Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 769 434

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 25 1928

Digitized by Google

SPAIN

Digitized by Google

Digitized by Google

CUERPO

DEL

DERECHO CIVIL ROMANO

TOMO III

Digitized by Google

Digitized by Google

Corpus juris civilis

CUERPO

DEL

DERECHO CIVIL ROMANO

A DOBLE TEXTO, TRADUCIDO AL CASTELLANO DEL LATINO

PUBLICADO POR LOS HERMANOS

KRIEGEL, HERMANN Y OSENBRÜGGEN

CON LAS VARIANTES DE LAS PRINCIPALES EDICIONES ANTIGUAS Y MODERNAS Y CON NOTAS DE REFERENCIAS

POR

D. ILDEFONSO L. GARCÍA DEL CORRAL

Licenciado en Derecho Civil y Canónico y en Filosofía y Letras
y Abogado de los Ilustres Colegios de Barcelona y Madrid

PRIMERA PARTE

DIGESTO

TOMO III

BARCELONA

1897

Digitized by Google

ES PROPIEDAD DEL TRADUCTOR

QUEDA HECHO EL DEPÓSITO QUE MARCA LA LEY

JAN 25 1928

Imprenta de Redondo y Xumetra, Calle Tallers, 70.—BARCELONA

Digitized by Google

DIGESTORUM

D. IUSTINIANI

LIBRI L.

AD FIDEM CODICIS FLORENTINI ATQUE EDITIONIS TAURELLIANAE

LOS CINCUENTA LIBROS

DEL

DIGESTO

DEL

SEÑOR JUSTINIANO

SEGÚN EL TEXTO DEL CÓDICE FLORENTINO Y DE LA EDICIÓN TAURELIANA

Digitized by Google

EXPLICACIÓN DE LAS PRINCIPALES ABREVIATURAS

Cr.	*De verborum significatione* tituli Pandectarum et Codicis. Cum variae lectionis apparatu curavit Andr. Guil. Cramer, Kiliae 1811. 8.
Gl.	Ausführliche Erlaeuterung der Pandekten, von D. Christian Friedr. von Glück, Erlangen 1797—1832. 8. xxxv Tomi.
Russ.	Ius civile Msstorum librorum ope . . . emendatum . . . L. Russardo auctore, consilio Franc. Duareni. Lugduni apud G. Rovillium 1561. (Tom. I. Digesta.)
Sav.	Das Recht des Besitzes v. Friedr. Carl. von Savigny. Giessen 1827. 8. 5te Aufl.
Schr.	Tituli Digestorum *de condictione ob turpem causam* et *de testibus*, ed. Eduardus Schrader, Tubingae 1819. 8.
Sch.	Antonnii Schultingii notae ad Digesta, ed. Nicolaus Smallenburg, Lugd. Batav. 1804—1832. 8. vii Tomi.
Geb.	*Gebaurei* narratio de Henrico Brencmanno etc. Goettingae, 1764.
Br.	*Brencmanni* historia Pandectarum, s. fatum exemplaris Florentini, Ultraiecti, 1722.
Sp.	Digestum vetus, Infortiatum, novum, Lugduni apud Hugonem a Porta et Antonium Vincentium, 1551.—Spangenberg, Einleitung in d. Röm. Just. Rechsbuch.—Corporis iuris civilis tomus alter Imp. Iustiniani, —G. A. Spangenberg, Gottingae, 1797.
Heim.	Basilicorum libri LX. post Annib. Fabroti, etc. edidit D. Car. Guil. Ern. Heimbach. Lipsiae 1833.
Vulg.	Lectura según la *Vulgata*, ó texto de la escuela de Bolonia.
Fl. ó ms. Flor.	Códice Florentino.
Taur.	Edición Taureliana, Florencia, 1555.
Hal.	Edición de Haloandro, Nuremberg, 1529.
orig	Escritura original del Códice Florentino, indicada por Brencmann.
corr. Fl.	Corrección hecha, según Brencmann, al Códice Florentino por los copistas.
ms. Pl. 1.	Codex bibliothecae Universitatis Lipsiensis Paulinae. 883.
ms. Pl. 2.	Codex bibliothecae Universitatis Lipsiensis Paulinae. 884.
ms. Bg.	Codex bibliothecae publicae quondam Capituli Bambergensis.
ms. Cas.	Codex bibliothecae Montis Casini.
ms. Gt.	Codex bibliothecae Universitatis Gottingensis.
ms. Vat.	Codex bibliothecae Vaticanae.
Bas.	Basilicorum libri LX. ed. C. A. Fabrotus. Paris. 1647.
ed. Cod. Lugdunensis.	Codicis lib. IX. ad vetustissimorum exemplarium, etc. Lugduni 1551. 4.
ed. Nbg.	Edición de los nueve primeros libros del Código, Nuremberg. 1475.
ed. Schf.	Edición del Código, llamada *Schoifferiana*, 1475 y 1477.
Pac.	Codicis Dn. Justiniani, studio ac diligentia Iul. Pacii. Genevae. 1580.
Char.	Codicis Dn. Justiniani, opera et diligentia L. Charondae. Antverpiae. 1575.
Cont.	Codicis Dn. Justiniani, Antoni Contii. Parisiis. 1562—1566—1576.—Lugduni. 1571.
Bk.	Corporis iuris civilis,—cura J. L. G. Beck, Lipsiae. 1829.
var. l. gl.	Lectura varia, sacada de la glosa ordinaria.
ms. ó mms.	Manuscrito ó manuscritos, Códice ó Códices.
ed.	Edición ó ediciones.
Vac.	Vacarii liber ex universo enucleato iure exceptus.
Corr. Krieg.	Corrección hecha en la edición de los hermanos Kriegel.
Koehl.	Koehleri praetermissa ad Constitutionem Δέδωκεν, Regiomonti 1781. 8.
N. del T.	Nota del traductor.

Digitized by Google

D. IUSTINIANI

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS SEXTA

PARTE SEXTA DEL DIGESTO

ó

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO

LIBER TRIGESIMUSSEPTIMUS

TIT. I

DE BONORUM POSSESSIONIBUS

1. Ulpianus *libro XXXIX. ad Edictum.*—Bonorum possessio (1) admissa commoda et incomoda hereditaria, itemque dominium rerum, quae in his bonis sunt, tribuit (2), nam haec omnia bonis sunt coniuncta;

2. Idem *libro XIV. ad Edictum.* — in omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur.

3. Idem *libro XXXIX. ad Edictum.* — Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt: universitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui, suscipiturque eius rei commodum et incommodum; nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur.

§ 1.—Hereditatis (3) autem bonorumve possessio, ut Labeo re (4) scribit, non uti rerum possessio, accipienda est; est enim iuris magis, quam corporis possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte eius bonorum possessionem agnitam Labeo ait.

§ 2.—Bonorum igitur possessionem ita recte definiemus; ius persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quae cuiusque, quum moritur, fuit.

§ 3.—Invito autem nemini bonorum possessio acquiritur.

§ 4.—A municipibus, et societatibus, et decuriis (5), et corporibus bonorum possessio agnosci potest; proinde sive actor eorum nomine admittat,

(1) possessione, *Hal.*
(2) tribuitur, *Hal.*
(3) Hereditas, *Vulg.*

LIBRO TRIGÉSIMO SÉPTIMO

TÍTULO I

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* —La posesión de los bienes que ha sido admitida atribuye las ventajas y los inconvenientes de la herencia, y también el dominio de las cosas que se hallan en estos bienes, porque todo esto está conjunto con los bienes;

2. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —pues en todo son considerados los poseedores de los bienes en la calidad de herederos.

3. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* —Mas aquí bienes, como solemos decir decir de ordinario, se han de entender de este modo: la sucesión de una universalidad cualquiera, por la cual se sucede en el derecho del difunto, y se aceptan las ventajas y los inconvenientes de esta cosa; porque ya si son solventes los bienes, ya si no lo son, ya si producen daño, ya si lucro, ora si consisten en cosas corporales, ora si en acciones, en este lugar se llamarán propiamente bienes.

§ 1.—Pero la posesión de la herencia ó de los bienes, como escribe Labeon, no ha de ser entendida como posesión de las cosas; porque es más bien posesión de un derecho, que de una cosa corpórea. Y finalmente, aunque ninguna cosa corpórea haya en la herencia, ello no obstante dice Labeon que válidamente se aceptó la posesión de los bienes de la misma.

§ 2.—Así pues, de este modo definiremos convenientemente la posesión de los bienes; el derecho de perseguir y de retener el patrimonio, ó la cosa que fué de alguno cuando muere.

§ 3.—Mas para ninguno se adquiere contra su voluntad la posesión de los bienes.

§ 4.—Se puede aceptar por los munícipes, y por sociedades y decurias y corporaciones la posesión de los bienes; por lo cual, ora si la admitiera en

(4) re, *se considera aquí palabra supérflua.*
(5) curiis, *Vulg.*

Digitized by Google

sive quis alius, recte competet bonorum possessio. Sed etsi nemo petat vel agnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem Praetoris Edicto.

§ 5.—Dari autem bonorum possessio potest tam patrisfamilias, quam filiifamilias, si modo ius testandi habuit de peculio castrensi, vel quasi castrensi.

§ 6.—Sed et eius, qui apud hostes decessit, bonorum possessionem admitti posse, quamvis in servitute decedat, nulla dubitatio est.

§ 7.—Acquirere quis bonorum possessionem potest vel per semet ipsum, vel per alium. Quodsi me non mandante bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet, quum ratum habuero id, quod actum est. Denique si ante decessero, quam ratum habeam, nulla dubitatio est, quin non competet mihi bonorum possessio, quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere potest, quum ad eum non transeat ius bonorum possessionis (1).

§ 8.—Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorum possessio alibi, quam pro tribunali dari potest.

§ 9.—In bonorum possessione sciendum est, ius esse accrescendi; proinde si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, ceteri non admiserunt,

4. Gaius *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.* —veluti quod spreverunt ius suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, aut ante mortui sunt, quam petierunt bonorum possessionem,

5. Ulpianus *libro XXXIX. ad Edictum.* — ei, qui admisit, accrescent etiam hae portiones, quae ceteris competerent, si petiissent bonorum possessionem.

6. Paulus *libro XLI. ad Edictum.* — Sed quum patrono quidem contra tabulas certae partis bonorum possessionem Praetor polliceatur, scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis, convenit, non esse ius accrescendi; igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur, quum ceteri, quibus accrescendi ius est, semel debent agnoscere bonorum possessionem.

§ 1.—Bonorum possessionis beneficium multiplex est; nam quaedam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quaedam secundum voluntatem defunctorum, necnon ab intestato habentibus ius legitimum, vel non habentibus propter capitis deminutionem. Quamvis enim iure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Praetor. Legum quoque tuendarum causa dat bonorum possessionem.

(1) **transeat bonorum possessio,** *Vulg.*

nombre de ellos el agente, ora si otro cualquiera competerá válidamente la posesión de los bienes. Pero aunque nadie pida ó haya aceptado en nombre de un municipio la posesión de los bienes, el municipio tendrá la posesión de los bienes por el Edicto del Pretor.

§ 5.—Mas se puede dar la posesión de los bienes tanto de un padre de familia, como de un hijo de familia, si es que tuvo el derecho de testar de peculio castrense, ó casi castrense.

§ 6.—Pero no hay duda alguna que se puede admitir la posesión de los bienes aun del que falleció en poder de los enemigos, aunque muera en esclavitud.

§ 7.—Puede uno adquirir la posesión de los bienes ó por sí mismo, ó por medio de otro. Pero si no mandándolo yo se hubiera pedido para mí la posesión de los bienes, me competerá siempre y cuando hubiere ratificado lo que se hizo. Y finalmente, si yo hubiere fallecido antes que lo ratificara, no hay duda alguna que no me competerá la posesión de los bienes, porque yo no lo ratifiqué, ni mi heredero puede ratificarlo, puesto que á él no pasa el derecho de la posesión de los bienes.

§ 8.—Si la posesión de los bienes fuese dada con conocimiento de causa, no se dará en otra parte sino ante el tribunal, porque ni se puede interponer de plano un decreto, ni con conocimiento de causa se puede dar la posesión de los bienes en otra parte que ante el tribunal.

§ 9.—Se ha de saber, que en la posesión de los bienes hay el derecho de acrecer; por lo cual, si fueran muchos aquellos á quienes compete la posesión de los bienes, y uno de ellos admitió la posesión de los bienes, y no la admitieron los demás,

4. Gayo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.* — por ejemplo, porque despreciaron su derecho, ó porque pasado el término de la posesión de los bienes fueron excluídos, ó porque murieron antes que hubieran pedido la posesión de los bienes,

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro* ***XXXIX.*** —al que la admitió le acrecerán también las porciones que le competerían á los demás, si hubiesen pedido la posesión de los bienes.

6. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*— Pero cuando el Pretor prometa al patrono la posesión de cierta parte de los bienes contra el testamento, y al heredero instituído la de otra parte conforme al testamento, conviene que no haya derecho de acrecer; así pues, no pidiéndola el heredero instituído con arreglo al testamento, le promete al patrono expresamente también la posesión de la otra parte, porque los demás, que tienen el derecho de acrecer, deben aceptar sólo una vez la posesión de los bienes.

§ 1.—El beneficio de la posesión de los bienes es de muchas clases; porque algunas posesiones de bienes competen contra la voluntad, y otras conforme á la voluntad de los difuntos, y también abintestato á los que tienen el derecho legítimo, ó á los que no lo tienen por causa de la disminución de cabeza. Porque aunque por derecho civil falten los hijos, que por razón de la disminución de cabeza dejaron de ser herederos suyos, sin embargo, el Pretor rescinde por equidad la disminución de cabeza de ellos. Y también por defender las leyes dá la posesión de los bienes.

Digitized by Google

§ 2.—Notis scriptae tabulae non continentur Edicto, quia notas literas non esse, Pedius libro vicesimo quinto ad Edictum scribi.

7. Ulpianus *libro I. ad Sabinum.* — Servus (1) bonorum possessionem recte admittere (2) potest, si Praetor de conditione eius certus sit; nam et absenti, et non petenti dari bonorum possessio potest, si hoc ipsum Praetor non ignoret. Ergo et femina poterit alii bonorum possessionem petere.

§ 1.—Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec iudicium sine tutoris auctoritate accipere potest, quia tutor pupillo et pater infanti filio bonorum possessionem petere possunt.

§ 2.—Dies, quibus tutor aut pater scit, cedere placet.

8. Paulus *libro VIII. ad Plautium.*— Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest, quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare.

9. Pomponius *libro III. ad Sabinum.*—Si plures gradus sint possessionis admittendae, quamdiu incertum sit, petierit, necne, posteriori diem non procedere constat.

10. Paulus *libro II. ad Sabinum.*—In bonorum possessionibus iuris ignorantia non prodest, quominus dies cedat, et ideo heredi instituto et ante apertas tabulas dies cedit; satis est enim, scire, mortuum esse, seque proximum cognatum fuisse, copiamque eorum, quos consuleret, habuisse; scientiam enim non hanc (3) accipi, quae iuris prudentibus sit, sed eam, quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores assequi potest.

11. Gaius *libro XIV. ad Edictum provinciale.*— Si pupillo tutor bonorum possessionem petierit, et plus incommodi, quam commodi haec bonorum possessio habeat, tutor tutelae iudicio tenetur.

12. Ulpianus *libro XLVIII. ad Edictum.*—Non est ambigendum, quod (4) plerumque et contra fiscum, et (5) contra Rempublicam admitti debeant quidam, utputa venter, item furiosus, item (6) is, qui captivi (7) bonorum possessionem petit.

§ 1.—Ubicunque Lex, vel Senatus (8), vel Constitutio capere hereditatem prohibet, et bonorum possessio cessat.

13. Africanus *libro V. Quaestionum.* — Edicto Praetoris bonorum possessio his (9) denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. Rei autem capitalis damnatus intelligitur is, cui poena mors, aut aquae et ignis inter-

§ 2.—En el Edicto no se comprenden los testamentos escritos con cifras, porque escribe Pedio en el libro vigésimo quinto de sus Comentarios al Edicto, que las cifras no son letras.

7. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro I.* — El esclavo puede admitir válidamente la posesión de los bienes, si el Pretor estuviera cierto de la condición del mismo; porque se le puede dar la posesión de los bienes también al que está ausente, y al que no la pide, si esto mismo no lo ignorase el Pretor. Luego también la mujer podrá pedir para otro la posesión de los bienes.

§ 1.—El impúbero no puede admitir la posesión de los bienes, ni aceptar el juicio sin la autoridad del tutor, porque el tutor puede pedir la posesión de los bienes para el pupilo, y el padre para su hijo que no habla.

§ 2.—Está determinado que corran los días en que lo sabe el tutor ó el padre.

8. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* — Mas el tutor no puede rechazar la posesión de los bienes que compete al pupilo, porque al tutor le está permitido pedir, no también rechazar.

9. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro III.* — Si hubiera muchos grados para que sea admitida la posesión, es sabido que mientras sea incierto si la haya pedido ó no el anterior, no corre el término para el posterior.

10. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro II.* — En la posesión de bienes no aprovecha la ignorancia del derecho para que no corra el término, y por lo tanto el término corre para el heredero instituído aun antes de haber sido abierto el testamento; porque es bastante que sepa que murió, y que él fué su próximo pariente, y que tuvo á quienes consultar; porque no se entiende por conocimiento el que sea propio de los jurisconsultos, sino el que uno tiene por sí, ó el que puede adquirir consultando á otros más instruídos.

11. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.* — Si el tutor hubiere pedido para el pupilo la posesión de los bienes, y esta posesión de los bienes tuviera más desventaja que provecho, el tutor queda obligado en el juicio de tutela.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.* —No se ha de dudar, que muchas veces deben ser admitidos algunos aun contra el fisco y contra la república, por ejemplo, el vientre, y también el furioso, y asimismo el que pide la posesión de los bienes de un cautivo.

§ 1.—Siempre y cuando una ley, ó un senadoconsulto, ó una constitución prohibe adquirir la herencia, deja de tener lugar también la posesión de los bienes.

13. Africano; *Cuestiones, libro V.*—En el Edicto del Pretor se deniega la posesión de los bienes á los que fueron condenados como reos de pena capital, y no fueron restituídos por entero. Mas se entiende condenado como reo de pena capital el que como

(1) ad, *inserta Hal.*
(2) admitti, *Hal.*
(3) hanc, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) quin, *Hal.*
(5) *Br.*; et, *considérase añadida por antiguos copistas; pero no la considera así Taur.*
(6) item, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) nomine, *inserta Vulg.*
(8) senatusconsultum, *Hal. Vulg.*
(9) *Taur. según corrección del códice Fl.*; is, *según la escritura original. Br.*

Digitized by Google

dictio sit. Quum autem in relegatione (1) quis erit, ad bonorum possessionem admittitur.

14. PAPINIANUS *libro XIII. Quaestionum.*—Quum quidam propinquus falsum testamentum accusaret, ac post longum spatium temporis probasset, licet dies ei petendae possessionis, quam forte certus accusationis petere debuit, cessisse videtur, attamen, quia hoc proposito accusationem instruit, ut suum ius sibi servet, agnovisse successionem non immerito videbitur.

15. PAULUS *libro XI. Responsorum.* — Paulus respondit, petitionem matris solam non acquisiisse filiae (2) impuberi bonorum possessionem, nisi si is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.

16. IDEM *libro III. Sententiarum.* — Quoties is, cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere coeperit, magis probatum, ratum eum videri habuisse; rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati (3) pertinet.

TIT. II

SI TABULAE TESTAMENTI EXTABUNT

PAULUS *libro III. ad Sabinum.* — Heredi, cuius nomen inconsulto ita deletum sit, ut penitus legi non possit, dari bonorum possessio minime potest, quia ex coniectura non proprie scriptus videretur, quamvis, si post prolatas tabulas deletum sit testamentum, bonorum possessio competat; nam et si mortis tempore tabulae fuerint, licet postea interierint, competet bonorum possessio, quia verum fuit, tabulas extare.

TIT. III

DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CAECO COMPETENTE (4)

1. PAPINIANUS *libro XV. Quaestionum.*—Furioso Titius substitutus est; bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem conditione est, neque instituto, neque substituto cedit, nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus praefinitum est, videbitur cedere; nam et pater infanti filio possessionem accipit, quo tamen cessante infans non excluditur. Quid ergo, si curator accipere nolit, nonne iustius atque utilius erit, ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant? Quo admisso substitutus cautionem praestare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit, aut compos mentis effectus ante mortem obierit, quam hereditatem agnosceret; nam et fieri potest, ut vivo furioso substitutus decedat, nec tamen fu-

(1) *Hal.;* relegationem, *el códice Fl.*
(2) filio, *Vulg.*
(3) postulationis, *Hal. Vulg.*

pena tenga la muerte, ó la interdicción del agua y del fuego. Pero cuando alguno hubiere sido condenado á relegación, es admitido á la posesión de los bienes.

14. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIII.* — Como cierto pariente acusara de falso un testamento, y lo hubiese probado después de largo espacio de tiempo, aunque parece que corrió para él el término para pedir la posesión, que acaso debió pedir estando cierto de la acusación, sin embargo, como formuló la acusación con el propósito de conservar para sí su propio derecho, no sin razón se considerará que aceptó la sucesión.

15. PAULO; *Respuestas, libro XI.*—Paulo respondió, que la sola petición de la madre no adquirió para la hija impúbera la posesión de los bienes, á no ser que el que la dió haya querido evidentemente dársela á la impúbera.

16. EL MISMO; *Sentencias, libro III.* — Cuando aquel para quien se pidió por otro la posesión de los bienes hubiere comenzado á ser furioso, se aprobó como preferible que se considerase que él la ratificó; porque la ratificación corresponde á la confirmación de la anterior petición.

TÍTULO II

DE SI EXISTIERE TESTAMENTO

PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— De ningún modo se le puede dar la posesión de los bienes al heredero cuyo nombre haya sido borrado inadvertidamente de tal suerte, que absolutamente no se pueda leer, porque parecería instituído por conjetura, no propiamente, aunque competa la posesión de los bienes, si el testamento hubiera sido borrado después de haber sido presentado; porque también si al tiempo de la muerte existiere el testamento, aunque después hubiere perecido, competerá la posesión de los bienes, porque fué verdad que existia el testamento.

TÍTULO III

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES QUE COMPETE AL FURIOSO, AL INFANTE, AL MUDO, AL SORDO Y AL CIEGO

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XV.* — Ticio fué substituído á un furioso; mientras el furioso está en el mismo estado, el término de la posesión de los bienes no corre ni para el instituído, ni para el substituto, y si bien el curador puede recibir la posesión en nombre del furioso, no por esto se considerará que corre el espacio de tiempo, que se prefijó para los que lo saben; porque también el padre recibe la posesión para el hijo que está en la infancia, pero dejándola de recibir él no es excluído el infante. Luego ¿qué se dirá, si el curador no quisiera recibirla? ¿Acaso no será más justo y más útil que del mismo modo se le dé la posesión á cualquier próximo pariente, para que no estén yacentes los bienes? Admitido esto, el substituto es obligado á darles caución á todos aquellos á quienes deben ser restituídos los bienes, si acaso el instituído fa-

(4) *Taur., según la escritura original,* COMPETENTEM: COMPETENTI, *según corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

riosus obstet ceteris, si prius et ipse decesserit, quam hereditatem acquireret.

2. ULPIANUS *libro XXXIX. ad Edictum.* — Mutus, surdus, caecus bonorum possessionem admittere possunt, si, quod agatur, intelligant.

TIT. IV

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS

[*Cf. Cod. VI. 12.*]

1. ULPIANUS *libro XXXIX. ad Edictum.* — In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus, sive naturales, sive adoptivos, si neque instituti, neque exheredati sunt.

§ 1.—Vocantur autem ad contra tabulas bonorum possessionem liberi eo iure, eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex iure civili.

§ 2.—Haec autem clausula etiam ad postumos videtur pertinere.

§ 3.—Sed etsi ab hostibus postliminio redierint filii, Pomponius putat, ad contra tabulas bonorum possessionem eos admitti.

§ 4.—Si ex tribus filiis unus ab hostibus captus sit, duobus, qui sunt in civitate, bessis bonorum possessio competit.

§ 5.—Idem et in postumo; nam quamdiu postumus speratur, in ea causa est, ut partem faciat.

§ 6.—Et sui iuris factos liberos inducit in bonorum possessionem Praetor; sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bonorum possessionem; sed ad (1) adoptivi patris non potest (2), ut enim admitti possit, ex liberis esse eum oportet.

§ 7.—Qui habebat filium, habebat et nepotem ex eo, filium emancipavit, et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit; quaeritur, an nepoti obstet. Et mihi magis videtur, hunc nepotem non excludi, sive pater eius in adoptione (3) mansisset quasi nepos, sive emancipatus est; puto enim et emancipato patre nepotem quoque cum patre suo ex Edicto admitti.

§ 8.—Filium habuit, et ex eo nepotem; filius emancipatus, vel in potestate manens deportatus est; quaeritur, an nepoti noceat. Et verius est, in utroque casu nepotem admittendum, deportatos enim mortuorum loco habendos.

§ 9.—Si et pater, et filius deportati sint, et ambo restituti, dicemus, ad bonorum possessionem admitti filium. Sed et si filius in metallum damnatus, vel alia poena, quae servum efficit, restitutus sit, nihilominus admittetur; aliter non (4).

2. HERMOGENIANUS *libro III. Iuris Epitomarum.*

(1) *Hal.*; ad, *omitela el códice Fl.*
(2) possunt, *Hal.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; adoptionem, *el códice Fl., Br.*

lleciere en la misma locura, ó habiendo recobrado el juicio hubiere fallecido antes que aceptase la herencia; porque también puede suceder, que viviendo el furioso fallezca el substituto, y que sin embargo el furioso no sirva de obstáculo á los demás, si también él hubiere fallecido antes que adquiriese la herencia.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* —El mudo, el sordo, y el ciego pueden admitir la posesión de los bienes, si entendiesen lo que se hiciera.

TÍTULO IV

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES CONTRA EL TESTAMENTO

[*Véase Cód. VI. 12.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — En la posesión de los bienes contra el testamento debemos admitir á los hijos, ya naturales, ya adoptivos, si no fueron instituídos, ni desheredados.

§ 1.—Pero los hijos son llamados á la posesión de los bienes contra el testamento con el mismo derecho y por el orden con que por derecho civil son llamados á la sucesión.

§ 2.—Mas se considera que esta cláusula corresponde también á los póstumos.

§ 3.—Pero aunque por derecho de postliminio los hijos hubieren vuelto del poder de los enemigos, opina Pomponio que son ellos admitidos á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Si de tres hijos uno hubiera sido cogido por los enemigos, á los dos que se hallan en la ciudad les compete la posesión de los dos tercios de los bienes.

§ 5.—Lo mismo también respecto al póstumo; porque mientras se espera al póstumo, está en el caso de que constituya parte.

§ 6.—El Pretor pone en posesión de los bienes también á los hijos que se hicieron de propio derecho; así, pues, ora si fueron emancipados, ora si de otro modo salieron de la potestad del padre, son admitidos á la posesión de los bienes; pero no puede serlo á la de los del padre adoptivo, porque para que pueda ser admitido, debe ser del número de los hijos.

§ 7.—Uno que tenía un hijo, y de él tenía un nieto, emancipó al hijo, y lo adoptó en lugar de nieto, y después lo emancipó; se pregunta, si le servirá de obstáculo al nieto. Y á mí me parece más cierto, que no se excluye á este nieto, ora si su padre permaneció en la adopción como nieto, ora si fué emancipado; porque opino que aun emancipado el padre es admitido también el nieto junto con su padre en virtud del Edicto.

§ 8.—Uno tuvo un hijo, y de él un nieto; el hijo fué deportado habiendo sido emancipado ó permaneciendo bajo potestad; se pregunta, si le perjudicará al nieto. Y es más cierto, que en ambos casos ha de ser admitido el nieto, porque los deportados han de ser considerados como fallecidos.

§ 9.—Si el padre y el hijo hubieran sido deportados, y ambos fueron restituídos, diremos que se admite al hijo á la posesión de los bienes. Pero aun si condenado el hijo á las minas, ó á otra pena que lo hace esclavo, hubiera sido restituído, será, ello no obstante, admitido; y no de otro modo.

2. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro III.*

(4) *Taur. según la escritura original*; aliter non, *omitelas Br., según corrección del códice Fl.*

Digitized by Google

—Idemque est, et si pater poenae (1) servus efficiatur, et postea restituatur.

3. ULPIANUS *libro XXXIX. ad Edictum.* — Non tantum autem ipsi emancipati admittuntur ad bonorum possessionem, verum etiam hi quoque, qui ex his nati sunt.

§ 1.—Si duos habens nepotes, alterum emancipatum loco filii adoptaverit, videndum, an solus ille quasi filius admittatur. Quod ita scilicet procedit, si, quasi patrem eius nepotis, quem retinuerat, sic adoptaverit; melius est autem dicere, posse eum solum ad bonorum possessionem pervenire.

§ 2.—Sed si sit hic nepos emancipatus, verum est dicere, non admitti eum quasi filium; hic enim quasi filius non est ex liberis, quum iura adoptionis emancipatione finita sint.

§ 3.—Si filium habens, et ex eo nepotem, in locum filii nepotem adoptavero, ambo admittentur; plane si fuerit emancipatus nepos, non admittetur (2), quia (3) pater eum praecedit.

§ 4.—Si quis post emancipationem quaesitum sibi filium patri suo in adoptionem dederit in locum filii, aequissimum est, ei praestari, quod cuivis arrogato filio; idcircoque patri suo iungendus est. Sed si emancipatus hic nepos post adoptionem proponatur, aequissimum erit, eum abstinere; recipit enim locum suum, nec debet patri suo iungi.

§ 5.—Si emancipatus filius uxore non ex voluntate patris ducta filium fuerit sortitus, dein nepos patre iam mortuo ad bonorum possessionem avi velit venire, admittendus est ad eam; non enim per rescissionem is, qui filius iustus est, efficietur non filius, quum rescissio, quo magis admittantur (4), non quo minus, adhibeatur. Nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi, quam patri, mulierem talem habere, dicemus, et ex ea natum ad bonorum possessionem avi admitti, quum possit avus iure suo uti, eumque exheredare; nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris eius delicta perpendet.

§ 6.—Si emancipatus filius praeteritus ante petitam bonorum possessionem arrogandum se dederit, amittit contra tabulas bonorum possessionem.

§ 7.—Si quis filio suo emancipato nepotem, quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem, nepos iste ad contra tabulas bonorum possessionem avi sui admittitur patre eius ante defuncto, quia in eius est familia, qui (5) et ipse admitti potuit ad bonorum possessionem contra tabulas.

§ 8.—Idemque est, et si emancipatus filium, quem post emancipationem quaesierat, patri suo in adoptionem dederit, et decesserit; nam et hic nepos iste ad bonorum possessionem patris sui admitti debet, quasi non sit in alia (6) familia.

§ 9.—Si pater alicuius pervenerit in adoptivam

(1) *Hal. Vulg.*; et, *inserta el códice Fl.*
(2) admittentur, *Hal.*
(3) *Según correccion del códice Fl.*; qua, *según la escritura original, Br.*

— Y lo mismo es, también si el padre se hiciera esclavo de la pena, y después fuera restituido.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — Mas no solamente son admitidos á la posesión de los bienes los mismos emancipados, sino también los que nacieron de ellos.

§ 1.—Si el que tenia dos nietos hubiere adoptado en lugar de hijo á uno de aquéllos, que estaba emancipado, se ha de ver si solo éste sea admitido como hijo. Lo que ciertamente es asi procedente, si lo hubiere adoptado de este modo, como á padre del nieto que habia retenido; pero es mejor decir, que solo él puede llegar á la posesión de los bienes.

§ 2.—Pero si este nieto hubiera sido emancipado, es lo verdadero decir que él no es admitido como hijo; porque éste, como hijo, no está entre los descendientes, pues los derechos de la adopción se extinguieron con la emancipación.

§ 3.—Si teniendo un hijo, y un nieto nacido de éste, yo hubiere adoptado al nieto en el lugar de hijo, ambos serán admitidos; pero, á la verdad, si el nieto hubiere sido emancipado, no será admitido, porque le precede el padre.

§ 4.—Si el hijo que tuvo después de la emancipación se lo hubiere uno dado en adopción á su propio padre en el lugar de hijo, es muy justo que á éste se le dé lo que á cualquier hijo arrogado; y por lo tanto se ha de juntar con su padre. Pero si se dijera que éste nieto fué emancipado después de la adopción, será muy justo que él se abstenga; porque recobra su lugar, y no debe juntarse con su padre.

§ 5.—Si un hijo emancipado, habiendo tomado mujer no con la voluntad de su padre, hubiere tenido un hijo, y después el nieto, muerto ya el padre, quisiera entrar en la posesión de los bienes del abuelo, ha de ser admitido á ella; porque por la rescision no se hará que no sea hijo el que es hijo legítimo, pues la rescisión se hace más bien para que sean admitidos, que no para que no lo sean. Porque aunque el hijo hubiere tomado mujer tan ignominiosa, que sea deshonor tanto para él como para el padre, diremos que tiene tal mujer, y que el nacido de ella es admitido á la posesión de los bienes del abuelo, porque podia el abuelo usar de su derecho, y desheredarlo; y en cuanto á este nieto, el que ha de conocer de la querella de testamento inoficioso tampoco estimará menos los méritos del nieto, que las culpas de su padre.

§ 6.—Si el hijo emancipado preterido se hubiere dado en adrogación antes de haber pedido la posesión de los bienes, pierde la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 7.—Si alguno le hubiere dado en adopción á su hijo emancipado el nieto que nacido de él habia retenido, este nieto es admitido contra el testamento á la posesión de los bienes de su abuelo habiendo muerto antes su padre, porque se halla en la familia de quien también pudo ser admitido á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 8.—Y lo mismo es, también si el emancipado le hubiere dado á su padre en adopción el hijo que habia tenido después de la emancipación, y hubiere fallecido; porque también en este caso debe ser admitido este nieto á la posesión de los bienes de su padre, como si no estuviera en otra familia.

§ 9.—Si el padre de alguien hubiere entrado en

(4) admittantur, *omitela Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; quia, *el códice Fl.*
(6) aliena, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

familiam, filius non, an patris sui in adoptiva familia mortui bonorum possessionem accipere possit? Et arbitror, humaniorem esse hanc sententiam, ut filius hic, quamvis non sit in eadem familia, in qua pater, ad bonorum possessionem tamen eius admittatur.

§ 10.—Liberi, qui instituti heredes iure non possunt, nec contra tabulas bonorum possessionem petere possunt. Haec autem verba: «institui non possunt», ad mortis tempus referuntur.

§ 11.—Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet; quum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo (1) bonum est ei contra tabulas dari? Plane si alius committat Edictum, et ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittetur.

§ 12.—Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest; et ita Iulianus quoque libro vicesimo tertio Digestorum scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.

§ 13.—Si sub ea conditione filius emancipatus heres sit institutus, quae in ipsius potestate non est, quia scriptus heres est, bonorum possessionem secundum tabulas accipere potest, et debet, nec contra tabulas potest; et si forte defecerit conditio, tuendus erit a Praetore in tantum, quantum ferret (2), si contra tabulas bonorum possessionem accepisset.

§ 14.—Sed etsi nepos sub huiusmodi conditione scriptus sit heres, idem erit dicendum.

§ 15.—Si quis ex liberis non sit scriptus heres, sed servus eius scriptus sit, eumque iusserit adire hereditatem, denegari ei debet bonorum possessio contra tabulas.

§ 16.—Idemque est, et si legatum relictum sibi vel servo suo elegerit; nam et hic dicemus (3), bonorum possessionem contra tabulas debere denegari.

4. Paulus *libro XLI. ad Edictum.* — Illud notandum est, quod bonorum possessio contra tabulas, quae liberis promittitur, locum habet, sive quis heres extiterit, sive non. Et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem, quod in patrono contra est.

§ 1.—Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit heredem, vel exheredaverit, et ex eo nepotem omiserit, bonorum possessioni locus non est, quia non esset nepos suus heres futurus. Eadem sunt et in sequentibus gradibus.

§ 2.—Ad testamenta feminarum Edictum contra tabulas bonorum possessionis non pertinet, quia suos heredes non habent.

§ 3.—Si quis eum, qui in utero est, praetermiserit, etiam nondum nato (4) eo, alius, qui heres in-

una familia adoptiva, y no el hijo, ¿podría recibir la posesión de los bienes de su padre fallecido en la familia adoptiva? Y opino que es más equitativo este parecer, que este hijo, aunque no esté en la misma familia que el padre, sea, sin embargo, admitido á la posesión de los bienes de éste.

§ 10.—Los hijos, que por derecho no pueden ser instituídos herederos, tampoco pueden pedir la posesión de los bienes contra el testamento. Pero estas palabras: «no pueden ser instituídos», se refieren al tiempo de la muerte.

§ 11.—Si alguno de los hijos hubiera sido instituído heredero, no debe ser llamado á la posesión de los bienes contra el testamento; porque pudiendo tener la posesión de los bienes con arreglo al testamento, ¿qué utilidad le resulta de que se le dé contra el testamento? Pero á la verdad, si otro diera lugar al Edicto, también él será admitido á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 12.—Pero si hubiera sido instituído bajo condición, no puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento; y así lo escribió también Juliano en el libro vigésimo tercero del Digesto. ¿Qué se dirá, pues, si la condición no se cumpliere? La verdad es, que él recibe la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 13.—Si un hijo emancipado hubiera sido instituído heredero bajo una condición, que no está en la facultad del mismo, como quiera que fué instituído heredero, puede y debe recibir la posesión de los bienes conforme al testamento, y no puede recibirla contra el testamento; y si acaso no se hubiere cumplido la condición, habrá de ser amparado por el Pretor para tanto cuanto obtendría, si hubiese recibido la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 14.—Pero se habrá de decir lo mismo, aunque un nieto haya sido instituído heredero bajo condición de tal naturaleza.

§ 15.—Si alguno de los hijos no hubiera sido instituído heredero, pero hubiera sido instituído su esclavo, y él le hubiere mandado que adiese la herencia, se le debe denegar la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 16.—Y lo mismo es, también si hubiere elegido el legado dejado á él ó á su esclavo; porque también en este caso diremos que se debe denegar la posesión de los bienes contra el testamento.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Se ha de notar esto, que la posesión de los bienes contra el testamento, que se les promete á los hijos, tiene lugar ya si hubiere algún heredero, ya si no. Y esto es lo que decimos, que les compete á los hijos la posesión de los bienes contra el mismo testamento, lo cual es al contrario tratándose del patrón.

§ 1.—Si alguno hubiere instituído heredero, ó desheredado, al hijo que tuvo bajo su potestad, y hubiere preterido al nieto habido de él, no tiene lugar la posesión de los bienes, porque el nieto no habría de ser heredero suyo. Lo mismo se observa también en los grados siguientes.

§ 2.—El Edicto de la posesión de los bienes contra el testamento no se refiere á los testamentos de las mujeres, porque no tienen herederos suyos.

§ 3.—Si alguno hubiere preterido al que está en el claustro materno, aun no habiendo nacido toda-

(1) quod, *Hal.*
(2) feret, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original* diceamus: dicimus, *según corrección del códice Fl., Br.*

(4) *Taur.;* dato, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

stitutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest, quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionem, quamdiu contra tabulas peti potest, nec contra tabulas, quamdiu non nascitur praeteritus, ut, et si ante moriatur, bonorum possessionis beneficium ad heredem transmittat; quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto herede, qui nec hereditatem interim adire potest.

vía éste, puede otro, que fué instituído heredero, admitir la posesión de los bienes contra el testamento, porque es injusto que no pueda pedir ni como instituído la posesión de los bienes, mientras se puede pedir contra el testamento, ni contra el testamento, mientras no nace el preterido, de suerte que, también si muriese antes, transmita al heredero el beneficio de la posesión de los bienes; lo que principalmente es necesario tratándose de un hijo emancipado instituído heredero, el cual no puede adir entretanto la herencia.

5. IULIANUS *libro XXIV. Digestorum.* — Sed et si decesserint, antequam peterent (1) bonorum possessionem, non est iniquum, Praetorem decernere, heredibus eorum salvum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas.

5. JULIANO; *Digesto, libro XXIV.*—Pero aunque hubieren fallecido antes que pidiesen la posesión de los bienes, no es injusto que el Pretor decrete que les quede á salvo á sus herederos el beneficio de la posesión de los bienes conforme al testamento, ó contra el testamento.

6. PAULUS *libro XLI. ad Edictum.* — Si emancipatus filius nepotem procreaverit, et ita decesserit, deinde avus eius, nepos ad avi bonorum possessionem venire potest.

§ 1.—Quodsi et filium, et nepotem emancipaverit, vivente quidem filio nepos non veniet, post mortem autem eius ad bonorum possessionem avi veniet.

§ 2.—Nepote quoque solo emancipato, et avo mortuo, deinde patre eius, nepos praeteritus accipiet patris bonorum possessionem, quia suus heres esset futurus patri, si (2) potestate avi non exiisset.

§ 3.—Filio emancipato, si nepos retentus sit, et utrique praeteriti, utrique accipient bonorum possessionem.

§ 4.—Si filius emancipatus in adoptiva familia nepotem sustulerit, ne nepos quidem ad bonorum possessionem avi naturalis veniet. Sed etsi emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, ut eum filii sequantur, idem erit. Plane si is, qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit. Ceterum emancipatus ad bonorum possessionem parentum naturalium venit, sed emancipatus vivis iis, non etiam post mortem eorum; hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—Si el hijo emancipado hubiere procreado un nieto, y así hubiere fallecido, y después el abuelo, el nieto puede entrar en la posesión de los bienes del abuelo.

§ 1.—Pero si hubiere emancipado tanto al hijo como al nieto, á la verdad, viviendo el hijo no entrará en ella el nieto, pero después de la muerte de aquél entrará en la posesión de los bienes del abuelo.

§ 2.—También habiendo sido emancipado sólo el nieto, y muerto el abuelo, y después el padre de aquél, el nieto preterido recibirá la posesión de los bienes del padre, porque habría de haber sido heredero suyo del padre, si no hubiese salido de la potestad del abuelo.

§ 3.—Emancipado el hijo, si el nieto hubiera sido retenido, y ambos hubieren sido preteridos, ambos recibirán la posesión de los bienes.

§ 4.—Si el hijo emancipado hubiere dado un nieto en la familia adoptiva, ciertamente que el nieto no entrará en la posesion de los bienes del abuelo natural. Pero aunque el hijo emancipado, habiendo procreado nietos, se hubiere dado en adopción, para que los hijos le sigan, será lo mismo. Mas, á la verdad, si el que fué procreado en poder del abuelo adoptivo, hubiera sido emancipado, entrará en la posesión de los bienes del abuelo natural. La adopción perjudica mientras uno se halle en la familia ajena. Por lo demás, el emancipado entra en la posesión de los bienes de sus ascendientes naturales, pero habiendo sido emancipado viviendo éstos, no también después de la muerte de los mismos; porque es más verdadero que no es admitido el emancipado después de la muerte de aquéllos.

7. GAIUS *libro XIV. ad Edictum provinciale.*— Si retentus fuerit in potestate nepos filio emancipato, admittitur nepos vivo avo ad patris bonorum possessionem.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.* — Si el nieto hubiere sido retenido bajo potestad habiendo sido emancipado el hijo, el nieto es admitido, viviendo el abuelo, á la posesión de los bienes del padre.

8. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum.* — Non putavit Praetor exheredatione notatos et remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos, sicuti nec iure civili testamenta parentum turbant; sane si velint inofficiosi querelam instituere, est in ipsorum arbitrio.

§ 1.—Aliqua parte tabularum exheredem scribi non sufficit, sed eo gradu, contra quem petitur bonorum possessio; unde si a primo gradu exhere-

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — No juzgó el Pretor que debían ser admitidos á la posesión de los bienes contra el testamento los tachados con desheredación y excluidos, puesto que ni aun por derecho civil alteran los testamentos de los ascendientes; y, á la verdad, está en su arbitrio promover, si quisieran, la querella de testamento inoficioso.

§ 1.—No basta que uno sea desheredado en alguna parte del testamento, sino que lo sea en aquel grado contra el que se pide la posesión de los bie-

(1) decesserit – peteret, *Hal. Vulg.*

(2) et si de potestate, *Hal.*

Digitized by Google

datus sit filius, a secundo praeteritus, et primo gradu scripti non petierint bonorum possessionem, poterit contra tabulas accipere bonorum possessionem.

§ 2.—Non quaevis exheredatio summovet filium a contra tabulas bonorum possessione, sed quae rite facta est.

§ 3.—Si ab uno ex heredibus sit filius exheredatus, Marcellus libro nono Digestorum scribit, filium non videri exheredatum; idcirco contra tabulas bonorum possessionem peti posse contra utrumque heredem.

§ 4.—Si et (1) exheredatus sit filius, et institutus, obtinente eo gradu, in quo institutus est, puto, commisso Edicto ab alio filio contra tabulas eum bonorum possessionem petere posse.

§ 5.—A primo gradu praeteritus est filius, a secundo exheredatus; si in primo gradu scripti non sint in rebus humanis mortis tempore testatoris, dicendum est, contra tabulas bonorum possessionem praeteritum petere non posse; hereditas enim in secundo gradu versatur, non in primo, ex quo neque adiri hereditas, neque bonorum possessio peti potest. Sed si post mortem testatoris decesserint heredes scripti, idem Marcellus putat, contra tabulas bonorum possessionem semel natam competere. Sed etsi defecerit conditio institutionis, adhuc tantundem dicit, praeteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum possessionem petiturum. Idem scribit, etsi postumus, qui institutus fuit, non fuerit natus; nam adhuc contra tabulas bonorum possessionem competere filio, Marcellus ait.

§ 6.—Si quis sua manu se exheredem scripsit, an contra tabulas bonorum possessionem possit accipere, videamus. Et Marcellus libro nono Digestorum, nocere ei hanc exheredationem ait, quia Senatus hoc pro non scripto non facit, quod contra eum (2) est.

§ 7.—Si quis emancipatum filium exheredaverit, eumque postea arrogaverit, Papinianus libro duodecimo (3) Quaestionum ait, iura naturalia in eo praevalere; idcirco exheredationem nocere.

§ 8.—Sed in extraneo (4) Marcelli sententiam probat, ut exheredatio ei arrogato postea non noceat.

§ 9.—Postliminio autem reverso filio, dicendum est, exheredationem ante factam nocere.

§ 10.—Si filium in adoptiva familia constitutum pater naturalis exheredaverit, deinde sit filius emancipatus, nocebit ei (5) exheredatio.

§ 11.—In adoptionem datos filios non summoveri Praetor voluit, (6) modo heredes instituti sint; et hoc iustissime eum fecisse Labeo ait, nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerint (7) heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem; sed ipsi soli non committent Edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis, qui solent com-

nes; por lo cual, si el hijo hubiera sido desheredado del primer grado, y preterido del segundo, y los instituídos en el primer grado no hubieren pedido la posesión de los bienes, podrá recibir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—No excluye al hijo de la posesión de los bienes contra el testamento cualquier desheredación, sino la que se hizo conforme á derecho.

§ 3.—Si el hijo hubiera sido desheredado respecto á uno solo de los herederos, escribe Marcelo en el libro noveno del Digesto, que no se considera que el hijo fué desheredado; y que se puede, por lo tanto, pedir contra uno y otro heredero la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Si el hijo hubiera sido desheredado, é instituído, prevaleciendo el grado en que fué instituído, opino, que, habiéndose dado lugar al Edicto por otro hijo, puede aquél pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 5.—Un hijo fué preterido en el primer grado, y desheredado en el segundo; si los instituídos en el primer grado no estuvieran en este mundo al tiempo de la muerte del testador, se ha de decir, que el preterido no puede pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque la herencia se halla en el segundo grado, no en el primero, por lo cual no se puede adir la herencia, ni pedir la posesión de los bienes. Pero si los herederos instituídos hubieren fallecido después de la muerte del testador, opina el mismo Marcelo que compete, una vez adquirida, la posesión de los bienes contra el testamento. Pero aunque hubiere faltado la condición de la institución, todavía dice lo mismo, que el hijo preterido en este grado pedirá la posesión de los bienes contra el testamento. Lo mismo escribe, aunque no hubiere nacido el póstumo, que fué instituído; porque dice Marcelo,que aun le compete al hijo la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 6.—Si alguno escribió con su propia mano su desheredación, veamos si podrá recibir la posesión de los bienes contra el testamento. Y dice Marcelo en el libro noveno del Digesto, que le perjudica esta desheredación, porque el Senado no considera como no escrito lo que es en contra de él.

§ 7.—Si alguno hubiere desheredado á su hijo emancipado, y lo hubiere arrogado después, dice Papiniano en el libro duodécimo de las Cuestiones, que prevalecen en él los derechos naturales; y que por lo tanto perjudica la desheredación.

§ 8.—Pero respecto á un extraño aprueba el parecer de Marcelo, de suerte que la desheredación no le perjudique al que fué arrogado después.

§ 9.—Mas habiendo vuelto el hijo por el postliminio, se ha de decir que le perjudica la desheredación hecha antes.

§ 10.—Si el padre natural hubiere desheredado al hijo constituído en familia adoptiva, y después hubiera sido emancipado el hijo, le perjudicará la desheredación.

§ 11.—El Pretor quiso que los hijos dados en adopción no fueran excluídos, con tal que hubieran sido instituídos herederos; y dice Labeon, que esto lo hizo muy justamente, porque no son enteramente extraños. Luego si hubieren sido instituídos herederos, recibirán la posesión de los bienes contra el testamento; pero ellos solos no darán lugar al

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* et, *omitela la escritura original.*
(2) contractum, *otros en Hal.*
(3) secundo, *Hal.*
(4) adoptato, *inserta Hal.*
(5) *Taur.;* et, *la escritura original según Taur. en la nota.*
(6) *Taur. según la escritura original.;* si, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Según corrección del códice Fl., Br.;* fuerunt, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

mittere Edictum. Sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui ei acquirere hereditatem potest, non est in ea causa, ut eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus.

§ 12.—Ut autem admittantur ad bonorum possessionem, ex liberis esse eos oportet; ceterum si adoptivum filium dedi in adoptionem, et heredem scripsi, commisso per alios Edicto bonorum possessio contra tabulas ei non dabitur.

§ 13.—Datur autem (1) ei, qui in adoptiva familia est, contra tabulas bonorum (2) possessio, si eo gradu heres scriptus sit, contra quem peti potest bonorum possessio.

§ 14.—Non est novum, ut emancipatus praeteritus plus iuris scriptis heredibus fratribus suis (3) tribuat, quam habituri essent, si soli fuissent, quippe si filius, qui in potestate patris est, ex duodecima parte heres scribatur emancipato praeterito, dimidiam partem beneficio emancipati occupat, qui, si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed (4) si ex parte minima sit heres institutus, non pro ea parte, qua institutus est, tuendus est commisso Edicto, sed amplius per bonorum possessionem habere potest. Praetori enim propositum est, quum contra tabulas bonorum possessionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere, quas, intestato patre mortuo, in hereditate habiturus esset, si in potestate (5) mansisset; et ideo sive emancipatus, sive is, qui in potestate mansit, sive in adoptionem datus ex minima parte heres scriptus sit, non redigitur ad eam portionem, ex qua institutus est, sed virilem accipit.

9. Gaius *libro XIV. ad Edictum provinciale.*— Utrum autem pater adoptivus vivit, an defunctus est, nihil interest; nam hoc solum quaeritur, an in adoptiva familia sit.

10. Ulpianus *libro XL. ad Edictum.* — Si post mortem testatoris heres institutus filius in adoptionem se dederit, bonorum possessionem contra tabulas accipere potest, quia scriptis heredibus institutis (6) non solet nocere adoptio.

§ 1.—Si filius in adoptionem datus avo materno, heres institutus sit a patre naturali, commisso per alium Edicto magis est, ut bonorum possessionem accipere possit; nec enim exigimus, ut adeat hereditatem, sed sufficit, ut ei delata sit, acquirique possit.

§ 2.—Si in adoptionem datus, posteaquam iussu patris adoptivi hereditatem adiit, emancipatus fuerit, potest contra tabulas bonorum possessionem accipere, hereditatemque (7) ipse potius habebit, quam pater adoptivus.

§ 3.—Illud notandum est, quod, et si adierit hereditatem in adoptionem datus, contra tabulas ei datur; alias autem si quis legatum, si quis portio-

Edicto, á no ser que hubiere sido preterido uno de los hijos, que suelen dar lugar al Edicto. Pero si él mismo no hubiera sido instituído, sino otro, que puede adquirir para él la herencia, no está en el caso de que lo admitamos á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 12.—Mas para que sean admitidos á la posesión de los bienes, es necesario que ellos sean descendientes; pero si di en adopción un hijo adoptivo, y lo instituí heredero, habiéndose dado por otros lugar al Edicto, no se le dará á él la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 13.—Pero se da la posesión de los bienes contra el testamento al que está en familia adoptiva, si hubiera sido instituído heredero en grado contra el cual se puede pedir la posesión de los bienes.

§ 14.—No es nuevo que el emancipado preterido dé á sus hermanos instituídos herederos más derecho que el que habrían de haber tenido, si hubiesen sido solos, porque si el hijo, que está bajo la potestad de su padre, fuera instituido heredero, habiendo sido preterido el emancipado, en la duodécima parte, posee la mitad por beneficio del emancipado, quien, si no tuviese un hermano emancipado, habría de haber tenido la duodécima parte. Pero si hubiera sido instituído de una mínima parte, no ha de ser amparado, habiéndose dado lugar al Edicto, en la parte en que fué instituído, sino que puede tener más por la posesión de los bienes. Porque se propuso el Pretor, cuando da la posesión de los bienes contra el testamento, concederle á cada uno de los hijos las partes que, habiendo muerto intestado el padre, habría de haber tenido en la herencia, si hubiese permanecido bajo potestad; y por esto, ya si el emancipado, ya si el que parmaneció bajo potestad, ya si el dado en adopción hubiera sido instituído heredero de una mínima parte, no es reducido á esta porción, en que fué instituido, sino que recibe una porción viril.

9. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.* — Mas nada importa si vive el padre adoptivo, ó si falleció; porque solamente se investiga si está en la familia adoptiva.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XL.*— Si después de la muerte del testador se hubiere dado en adopción el hijo instituído heredero, puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, porque á los instituídos por escrito herederos no les suele perjudicar la adopción.

§ 1.—Si el hijo dado en adopción al abuelo materno hubiera sido instituído heredero por su padre natural, habiéndose dado lugar por otro al Edicto, es más cierto que puede recibir la posesión de los bienes; porque no exigimos que ada la herencia, sino que basta que le haya sido deferida y que pueda ser adquirida.

§ 2.—Si el dado en adopción, hubiere sido emancipado, después que por orden del padre adoptivo adió la herencia, puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, y más bien tendrá él la herencia que el padre adoptivo.

§ 3.—Se ha de notar esto, que también si el dado en adopción hubiere adido la herencia, se le da la posesión de los bienes contra el testamento; pero

(1) *Taur.:* item, *conjetura Br. por* daturnoneitemei, *que dice el códice Fl.*
(2) bonorum, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) patris sui, *por* fratribus suis, *Vulg.*
(4) Nam, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) *Taur.:* potestatem, *el códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.:* instituti, *el códice Fl.*
(7) que, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

nem sibi datam agnoverit, a contra tabulas bonorum possessione repellendus est.

§ 4.—Liberi, qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt, si per alios committatur Edictum; quo (1) enim bonum est iis favere, ut partem faciant, nihil habituris (2)?

§ 5.—Exheredati liberi quemadmodum Edictum non committunt, ita nec commisso per alios Edicto cum illis venient ad bonorum possessionem, unaque iis querela superest, si de inofficioso dicant.

§ 6.—Hi (3), qui propter alios contra tabulas bonorum possessionem petunt, non expectant, ut praeteriti bonorum (4) possessionem accipiant, verum ipsi quoque bonorum possessionem petere contra tabulas possunt; quum enim semel (5) beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi, nec ne, bonorum possessionem.

de otro modo, si alguno hubiere aceptado un legado, ó la porción que se le dió, ha de ser repelido de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Los descendientes que no pueden tenerla contra el testamento, tampoco constituyen parte, si por otros se diera lugar al Edicto; porque ¿qué utilidad hay en favorecer, de modo que constituyan parte, á los que nada han de tener?

§ 5.—Los hijos desheredados, así como no dan lugar al Edicto, así tampoco, habiéndose dado lugar al Edicto por otros, entrarán con ellos en la posesión de los bienes, y les queda una sola querella, la de que acusen de inoficioso el testamento.

§ 6.—Los que por causa de otros piden la posesión de los bienes contra el testamento, no esperan que los preteridos reciban la posesión de los bienes, sino que también ellos mismos pueden pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque una vez que por el beneficio de los otros hayan sido admitidos á este beneficio, ya no se cuidan de que aquéllos pidan, ó no, la posesión de los bienes.

11. Paulus *libro XLI. ad Edictum.* — Si in adoptionem datus sub conditione scriptus sit heres a naturali patre, alio committente contra tabulas Edictum, et ipse veniet; sed si defecerit conditio, repellitur ab ea possessione. Idem puto et in eo, qui pure quidem, sed non iure scriptus sit heres.

11. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Si el dado en adopción hubiera sido instituído bajo condición heredero por su padre natural, dándose por otro lugar al Edicto contra el testamento, entrará también él; pero si hubiere faltado la condición, es repelido de esta posesión. Lo mismo opino también respecto al que haya sido instituído heredero puramente, pero no con arreglo á derecho.

§ 1.—Exemplo iuris legitimi et bonorum possessio contra tabulas distribuitur; igitur (6) nepotes ex uno filio unam partem habebunt.

§ 1.—La posesión de los bienes contra el testamento se distribuye también á la manera que por el derecho civil; así, pues, los nietos habidos de un solo hijo tendrán una sola parte.

12. Gaius (7) *libro XIV. ad Edictum provinciale.* — Si duobus filiis, et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, et alter ex nepotibus non petat, pars eius fratri accrescit. Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri, quam nepotibus id prodest; namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur.

§ 1.—Si prius testamentum extet iure factum, quo filius exheredatus est, sequens imperfectum, in quo praeteritus sit filius, posteriore testamento praeteritus recte petet bonorum possessionem, si remoto quoque filio potiores sunt in ea (8) hereditate posteriore testamento scripti heredes; et ita ius habet, ut, quum is, contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere bonorum possessionem, si vero ille non possit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur.

12. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.*—Si á dos hijos, y á dos nietos habidos de otro hijo les competiera la posesión de los bienes, y uno de los nietos no la pidiera, su parte acrece á su hermano. Mas si no la pidiera uno de los hijos, esto aprovecha tanto al hermano como á los nietos; porque entonces se hacen dos mitades, de las que el hijo consigue una, y los nietos la otra.

§ 1.—Si hubiera un primer testamento hecho con arreglo á derecho, en el que fué desheredado el hijo, y un segundo imperfecto, en el que haya sido preterido el hijo, el preterido en el testamento posterior pedirá con derecho la posesión de los bienes, si separado también el hijo son preferidos en aquella herencia los herederos instituídos en el testamento posterior; y así dispone el derecho, que cuando aquél contra quien el hijo pide la posesión de los bienes pueda obtener, separado el hijo, la herencia, se considere que también el hijo pide con derecho la posesión de los bienes, pero si aquél no pudiera obtener la herencia, sea excluído también el hijo.

13. Iulianus *libro XXIII. Digestorum.* — Quum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est et praedia et servos hereditarios praestare; omne enim ius transferri aequum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem Praetor heredis loco constituit.

13. Juliano; *Digesto, libro XXIII.* — Cuando el emancipado recibe la posesión de los bienes contra el testamento, el heredero instituido ha de ser obligado á entregarle al que pide la herencia también los predios y los esclavos de la herencia; porque es justo que todo derecho, que por causa hereditaria adquiere el heredero instituido, sea transferido á quien el Pretor pone en el lugar de heredero.

(1) quod, *Hal.*
(2) habituri, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original:* Hique, qui, *según corrección del códice Fl., Br.*
(4) bonorum, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) semel, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) igitur, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) Idem, *Hal.*
(8) *Taur.:* in, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Qui duos filios, et ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, et heredem instituit praeterito altero filio; quaeritur, quid in his servari debeat, utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat. Respondi: in adoptionem datus nepos et heres scriptus, quamdiu pater eius aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere; sed et si pater eius, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.

§ 2.—Si pater emancipato filio praeterito heredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, et alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui et ipsi testamento praeteriti sint, bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia, qui in adoptionem datus est, et filii eius simul habebunt, ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat.

§ 3.—Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit, et unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, praeterito deinde emancipato decesserit, aequius erit, nepoti, qui in locum filii venerit, succurri, et in tres partes hereditatem diduci (1), ut unam habeat, qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit, tres partes in bonis fient, quum sit aequius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.

14. AFRICANUS *libro IV. Quaestionum.* — Si (2) duobus filiis emancipatis alter heres institutus sit, alter praeteritus, si institutus adierit, quamvis verbis Edicti parum expressum sit, tamen non posse eum petere bonorum possessionem respondit, quia iudicium patris secutus sit; nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, sive ab heredibus institutis, sive ab his, qui contra tabulas petierint, acceperit. Sed illud observandum, ut Praetor eum, qui heres institutus adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat, dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset, ut hactenus deteriorem causam suam fecerit; quodsi ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, et quod extraneis quoque legata praestare cogatur. Quodsi is, qui in potestate est, heres institutus sit, quoniam necessarius heres fit, non aliud dici posse, quam et ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit; tunc enim, quia iudicium patris comprobasse videtur, in eodem loco, quo emancipatum, haberi debere.

(1) *Taur. según la escritura original;* deduci, *la corrección del códice Fl., Br.*

(2) *Taur. según la escritura original;* Ex, *la corrección del códice Fl., Br.;* Si ex, *conjetura Br.*

§ 1.—Uno que tenía dos hijos, y de uno de ellos un nieto, dió á éste en adopción, y lo instituyó heredero habiendo preterido al otro hijo; se pregunta, qué se debe observar respecto á ellos, si es que será admitido á la parte de su padre, ó si tendrá una porción viril. Respondí: el nieto dado en adopción é instituído heredero no puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, mientras su padre está bajo potestad, ó emancipado; pero aunque su padre hubiere fallecido antes que recibiese la posesión de los bienes, tampoco es admitido el nieto á la posesión de los bienes.

§ 2.—Si el padre, habiendo preterido á un hijo emancipado, hubiere instituído dos herederos, al hijo que tenía bajo su potestad, y á otro que había dado en adopción, del cual había dejado dos nietos en la familia, quienes también hubieran sido preteridos en el testamento, el emancipado tendrá la posesión de una tercera parte de los bienes, el que permaneció bajo potestad la de otra tercera parte, y el que fué dado en adopción y sus hijos conjuntamente la de la otra tercera parte, de suerte que al padre le corresponda una sexta parte, y otra sexta parte á los nietos.

§ 3.—Si un padre hubiere emancipado de dos hijos al que tenía hijos, y hubiere adoptado en el lugar de hijo á uno de los nietos, á quien antes había emancipado, y después hubiere fallecido habiendo preterido al emancipado, será más justo que se socorra al nieto, que viniere en el lugar de hijo, y que la herencia se divida en tres partes, de modo que tenga una el que hubiere permanecido bajo potestad, otra el nieto adoptado en el lugar de hijo, y la tercera el emancipado junto con su hijo, que hubiere estado en el lugar de nieto. Pero aunque muerto el hijo hubiere sido adoptado en el lugar de hijo otro de los nietos, se harán de los bienes tres partes, porque es más justo que el que fué adoptado en el lugar de hijo no tenga menos que si hubiese sido adoptado no entre el número de los nietos, sino como extraño.

14. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.* — Si de dos hijos emancipados uno hubiera sido instituído heredero, y preterido el otro, si el instituído hubiere adido la herencia, aunque no se haya expresado suficientemente en las palabras del Edicto, respondió, sin embargo, que no podía éste pedir la posesión de los bienes, porque se atuvo á la voluntad del padre; pues tampoco el emancipado es admitido á la posesión de los bienes, si hubiere recibido un legado, ya si lo hubiere recibido de los herederos instituídos, ya si de los que hubieren pedido la posesión de los bienes contra el testamento. Pero se ha de observar esto, que el Pretor debe amparar, al que instituído heredero hubiere adido la herencia, en aquella parte en que haya sido instituido, con tal que no sea mayor que la que hubiese de haber tenido, si hubiese recibido la posesión de los bienes, de modo que hasta este punto hiciere peor su propia condición; pero si hubiera sido instituído en menor parte, podrá retener solamente ésta, y será obligado á pagarles los legados también á los extraños. Mas si hubiera sido instituído heredero el que está bajo potestad, como quiera que se hace heredero necesario, no se puede decir otra cosa, sino que también él puede pedir la posesión de los bienes, si no se hubiere inmiscuido en la herencia; porque entonces, como parece que aprobó la voluntad del padre, debe ser considerado en el mismo lugar que el emancipado.

Digitized by Google

§ 1.—Filius in adoptiva familia uxore ducta filium sustulit, eumque post mortem patris adoptivi emancipavit; hunc nepotem contra tabulas avi naturalis decreto posse petere bonorum possessionem respondit. Item si filius emancipatus sublato filio et emancipato arrogandum se dederit, et mortuo adoptivo patre decesserit, et contra patris, et contra avi tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere, ne alioquin ab omnium (1) bonis excluderetur.

§ 1.—Un hijo, habiendo tomado mujer estando en la familia adoptiva, tuvo un hijo, y lo emancipó después de la muerte de su padre adoptivo; respondió, que este nieto podía pedir la posesión de los bienes contra el testamento del abuelo natural en virtud de decreto. Asimismo, si el hijo emancipado, habiéndosele quitado y emancipado el hijo, se hubiere dado en arrogación, y, muerto el padre adoptivo, hubiere fallecido, no se debe de ningún modo dudar que aquél es admitido en virtud de decreto así contra el testamento del padre, como contra el del abuelo, para que de otra suerte no fuese excluído de los bienes de todos.

15. Marcianus *libro V. Regularum.* — Si praeteritus filius emancipatus exceptionem doli mali agenti heredi patris opposuerit de eo, quod patri debuit, non posse eum contra tabulas bonorum possessionem petere existimo; nam hoc ipso quasi repudiavit bonorum possessionem; quod ita intelligendum est, si heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione: «si non contra tabulas bonorum possessio filio dari potest» (2), sed magis doli exceptione usus est.

15. Marciano; *Reglas, libro V.* —Si preterido el hijo emancipado hubiere opuesto la excepción de dolo malo al heredero de su padre, que ejercitase acción por lo que le debió al padre, estimo que no puede él pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque por esto mismo repudió en cierto modo la posesión de los bienes; lo que se ha de entender así, si el hijo no hubiere querido repeler al heredero que pide la deuda con esta excepción: «si no se le puede dar al hijo la posesión de los bienes contra el testamento», sino que utilizó preferentemente la excepción de dolo.

16. Pomponius *libro IV. ad Sabinum.*—Si emancipatus filius nepoti in potestate avi relicto ab extraneo herede fideicommissam hereditatem, si liberatus avi potestate fuisset, reliquisset, si suspectus avus sit, quasi consumturus bona nepotis, non esse ei dandam bonorum possessionem.

16. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— Si un hijo emancipado le hubiese dejado la herencia, dejada en fideicomiso á cargo de un heredero extraño, á un nieto que quedó bajo la potestad del abuelo, si hubiese sido librado de la potestad del abuelo, no se le ha de dar á éste la posesión de los bienes, si el abuelo fuera sospechoso así como de que consumiría los bienes del nieto.

17. Ulpianus *libro XXXV. ad Sabinum.* — Si pater se dederit in adoptionem, nec sequatur eum filius, emancipatus ab eo antea factus, quia in alia familia sit pater, in alia filius, bonorum possessionem contra tabulas non potest filius eius habere; et ita Iulianus scripsit. Marcellus autem ait, iniquum sibi videri, excludi eos a bonorum possessione, quum pater se dedit in adoptionem; ubi enim filius non datur in adoptionem, at pater se dat, nullum patrem filio assignat; quae sententia non est sine ratione.

17. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.* — Si el padre se hubiere dado en adopción, y no le siguiera el hijo, que antes había sido emancipado por él, como quiera que el padre esté en una familia, y en otra el hijo, no puede tener su hijo la posesión de los bienes contra el testamento; y así lo escribió Juliano. Pero dice Marcelo, que le parece injusto que ellos sean excluídos de la posesión de los bienes, habiéndose dado en adopción el padre; porque cuando el hijo no se da en adopción, pero se da el padre, no le asigna ningún padre al hijo; cuya opinión no está falta de razón.

18. Hermogenianus *libro III. Iuris Epitomarum.* —Sed sub conditione exheredatus contra tabulas bonorum possessionem petet, licet sub conditione heres institutus a contra tabulas bonorum possessione excludatur; certo enim iudicio liberi a parentum successione removendi sunt.

§ 1.—Ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, tam legati, quam fideicommissi exactio, sed et mortis causa donationis retentio denegatur; nec interest, per semet ipsos (3), an per alium quaeratur.

18. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro III.* — Mas el desheredado bajo condición pedirá la posesión de los bienes contra el testamento, aunque sea excluído de la posesión de los bienes contra el testamento el heredero instituído; porque los hijos deben ser excluídos por disposición cierta de la sucesión de los ascendientes.

§ 1.—Al que recibió la posesión de los bienes contra el testamento se le deniega tanto la petición del legado, como la del fideicomiso, y también la retención de la donación hecha por causa de muerte; y no importa que se adquiera por ellos mismos, ó por medio de otro.

19. Tryphoninus *libro XV. Disputationum.*— Quod vulgo dicitur, liberis datam bonorum possessionem contra lignum (4) esse, sic intelligendum est, ut sufficiat extitisse tabulas mortis tempore patris, ex quibus vel adiri hereditas, vel secundum

19. Trifonino; *Disputas, libro XV.*—Lo que vulgarmente se dice, que á los descendientes se les dió la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de entender así, que baste que haya habido testamento al tiempo de la muerte del padre, en

(1) omnibus, *Hal.*
(2) potuit, *Hal.*
(3) ipsum, *Hal. Vulg.*
(4) legem, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

eas bonorum possessio peti potuit, quamvis neutrum eorum postea secutum sit, vel sequi potuit, nam si vel omnes instituti substitutique ante testatorem decesserint, vel is (1) scriptus heres fuit, cum quo testamenti factio non fuit, peti contra tabulas inane est, quae sine effectu foret.

virtud del cual se haya podido adir la herencia, ó pedir con arreglo al mismo la posesión de los bienes, aunque después no se haya ejecutado, ó podido ejecutar, ninguna de estas dos cosas, porque si todos los instituídos y los substitutos hubieren fallecido antes que el testador, ó si fué instituído heredero aquel con quien no hubo testamentifacción, es inútil que se pida contra el testamento la posesión de los bienes, que habría de quedar sin efecto.

20. IDEM *libro XIX. Disputationum.* — Filium, quem in potestate habebat, exheredavit, emancipatum praeteriit; quaesitum est, quatenus emancipatus bonorum possessionem habiturus sit. Dixi, si scripti heredes extranei adierint hereditatem, repellendum esse filium, qui mansit in potestate. Quodsi hi repudiaverint hereditatem — quod facile sunt facturi, nihil laturi ex hereditate propter eum, qui contra tabulas accepit bonorum possessionem —, filius ab intestato patri (2) suus heres deprehendetur, emancipatus autem petens contra tabulas bonorum possessionem, solus habebit bonorum possessionem. Sed quum exheredatio non adita hereditate ex testamento nullius sit momenti, ideoque non obstare eam, nec quo minus contra tabulas libertorum (3) patris accipiat bonorum possessionem, Iulianus recte respondit (4), ne testamentum per omnia irritum ad notam exheredationis solam profecisse videatur, redit res ad intestati exitum, ut adversus filium suum ex asse heredem, ab intestato patre emancipatum Praetor in parte dimidia tueatur. Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei, ut, quum ipse iure hereditatis nihil sit consecuturus, adeundo repellat filium in potestate relictum, praestetque assem emancipato filio iure contra tabulas bonorum possessionis; si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum (5) exheredatum effectum admittet iure factum solum suum heredem. Sed quemadmodum Praetor emancipatum tueatur, si adita non fuerit hereditas, ita nec filius, qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit, sed ad hereditatis petitionem (6) admittendus est ex causa inofficiosi querelae contra emancipatum movendae.

20. EL MISMO; *Disputas, libro XIX.* — Uno desheredó al hijo que tenía bajo su potestad, y pretirió al emancipado; se preguntó, en qué porción habría de tener el emancipado la posesión de los bienes. Dije, que si los extraños instituídos herederos hubieren adido la herencia, había de ser repelido el hijo que permaneció bajo potestad. Pero si éstos hubieren repudiado la herencia, — lo que es fácil que hayan de hacer, porque no han de obtener nada de la herencia á causa del que recibió la posesión de los bienes contra el testamento —, el hijo será considerado heredero suyo del padre abintestato, y sólo el emancipado que pida la posesión de los bienes contra el testamento tendrá la posesión de los bienes. Mas como la desheredación no es de ningún valor no habiéndose adido la herencia en virtud del testamento, y por esto respondió con razón Juliano que ella no obstaba ni para que recibiese la posesión de los bienes contra los testamentos de los libertos del padre, á fin de que no parezca que el testamento irrito en todo subsistió solamente para la nota de la desheredación, la cosa se reduce al fallecimiento de un intestado, á fin de que contra su hijo, heredero de la totalidad, el Pretor ampare en la mitad al emancipado por el padre fallecido intestado. Será, pues, vendible el beneficio del extraño instituído heredero, de suerte que, no habiendo de conseguir él nada por derecho de herencia, adiéndola repela al hijo dejado bajo potestad, y le dé al hijo emancipado la totalidad por derecho de posesión de los bienes contra el testamento; mas si hubiere prescindido de la herencia, admitirá á una porción de los bienes al que fué desheredado, hecho por el derecho único heredero suyo. Pero así como el Pretor ampara al emancipado, si no hubiere sido adida la herencia, así tampoco habrá de ser excluído por completo, hecha la adición, el hijo que permaneció bajo potestad, sino que ha de ser admitido á la petición de la herencia por causa de la querella de testamento inoficioso que se haya de promover contra el emancipado.

§ 1.—Videamus tamen, isto casu, quo utrique ad bona patris veniunt, an ei conferre debeat emancipatus (7). Nam neque ex hac parte Edicti verbis id facere cogitur, unde contra tabulas accepit bonorum possessionem, quae inter eos, quibus ita bonorum possessio dabitur, caveri de collatione ab emancipato iubet — iste enim, qui mansit in potestate, quod exheredatus nominatim fuit, non est vocatus ad bonorum possessionem contra tabulas —, neque ex illa parte Edicti, qua (8) intestato patre mortuo emancipatus ad bonorum possessionem admissus ad collationem compellitur, quia et si frater ab intestato heres sit, emancipatus tamen non inde accipit (9) bonorum possessionem. Et ve-

§ 1.—Pero veamos si en este caso, en que ambos concurren para los bienes del padre, deba hacerle colación á aquél el emancipado. Porque no es obligado á hacer esto ni por las palabras del Edicto de aquella parte, por la cual obtiene la posesión de los bienes contra el testamento, la que manda que por el emancipado se dé caución de colacionar entre aquellos á quienes de este modo se les diere la posesión de los bienes, — porque éste que permaneció bajo potestad, por cuanto fué desheredado nominalmente, no es llamado á la posesión de los bienes contra el testamento —, ni en virtud de aquella parte del Edicto, por la que, fallecido intestado el padre, es compelido á la cola-

(1) is, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) *Hal. Vulg.*; patris, *el códice Fl.*
(3) libertorum, *omitela Hal.*
(4) responderit, *Hal.*
(5) in bonorum possessionem, *la Vulg.*
(6) portionem, *Vulg.*

(7) an hi conferre debeant. Emancipatus namque nec ex hac parte, *Hal.*
(8) *Taur. según la escritura original;* quia, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Hal. Vulg.*: accepit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

reor, nè hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum; non etiam eorum, quae emancipatus propria habuit. Et hoc sit consequens illi, quod, quum ex minore parte scriptus a patre heres relictus in potestate, admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, eius beneficio plus consequatur, quamvis Edicti verbis collatio inducatur, ex mente Praetoris denegandam eam respondetur. Multo magis autem huic conferri non oportet, quia et a patre exheredatus, a Praetore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatus, occasione omissae hereditatis a scripto herede nihil habituro propter delatam emancipato a Praetore contra tabulas bonorum possessionem nomen sui heredis adeptus est.

§ 2.—Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis et parentibus praestare cogetur, non solida, sed deminuta in dimidium, quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec adversus eum constituendae actionis legatorum ratio est, qui mero (1) iure intestato heres extitit. Sed qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas a scripto, praestat legata ea parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filii, quam foret, si exheredatus non esset.

21. Modestinus *libro VI. Pandectarum.* — Si (2) is, qui filium, et ex eo nepotem in potestate (3) habebat, filium in adoptionem dedit nepote retento in potestate, postea filius emancipatus a patre adoptivo decessit extraneis heredibus institutis, filius huius (4), qui in potestate avi remansit, contra tabulas patris sui bonorum possessionem petere poterit, quamvis nunquam in potestate huius fuerit. Ideo nec debuisse in potestate esse videtur; nam si aliter observatur, nec si emancipatus filius fuerit, nepos ex eo, qui in potestate avi remansit, bonorum possessionem contra tabulas petere poterit.

§ 1.—Idemque iuris est, si emancipato filio, nepos ex eo in potestate avi remanserit, et postea patri suo in adoptionem datus fuerit, id est, contra tabulas avi bonorum possessionem petere poterit, quia per adoptionem (5) aliena familia non fuerit.

§ 2.—Sed si emancipatus filius meus adoptaverit extraneum filium, is, qui adoptatus est filius, contra tabulas meas bonorum possessionem petere non poterit, quia nunquam nepotis loco apud me fuit.

ción el emancipado que fué admitido á la posesión de los bienes, porque, aunque el hermano sea heredero abintestato, el emancipado no obtiene, sin embargo, por esto la posesión de los bienes. Y temo que el acto del heredero instituído, que no ade la herencia, no le aproveche á su hijo, de suerte que lo admita á una porción de los bienes paternos; no también de los propios que tuvo el emancipado. Y esto sería consiguiente á aquello de que, cuando el dejado bajo potestad é instituído por el padre heredero de una parte menor consigue, habiendo sido admitido á la posesión de los bienes contra el testamento el hermano emancipado, más por beneficio de éste, aunque por las palabras del Edicto se induzca la colación, se responde que debe ser esta denegada según la intención del Pretor. Pero con mucha más razón no se debe hacer colación para éste, porque desheredado el padre, y no llamado por el Pretor á la posesión de los bienes contra el testamento, alcanzó el nombre de heredero suyo con ocasión de haberse prescindido de la herencia por el heredero instituído que nada había de obtener por haberle sido deferida por el Pretor al emancipado la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—Mas este emancipado será obligado á entregar de su parte á los descendientes y á los ascendientes los legados, no íntegros, sino disminuídos en la mitad, que se deja para el que queda bajo potestad. Pero no hay razón ni para que se dé la acción de legados contra el que fué heredero por mero derecho de intestado. Mas el que recibió la posesión de los bienes contra el testamento, aunque no haya sido adida la herencia por el instituído, entrega los legados dados en aquella parte del testamento contra la cual se recibió la posesión de los bienes. Luego en este caso será mejor la condición del hijo dejado en la familia de lo que habría sido, si no hubiese sido desheredado.

21. Modestino; *Pandectas, libro VI.* — Si el que tenía bajo su potestad un hijo, y de éste un nieto, dió en adopción al hijo habiendo retenido al nieto bajo su potestad, y después el hijo, emancipado por el padre adoptivo, falleció habiendo instituído herederos extraños, el hijo del que quedó bajo la potestad del abuelo podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento de su padre, aunque nunca haya estado bajo la potestad de éste. Y, por lo tanto, parece que ni debió estar bajo potestad; porque si se observase otra cosa, ni aun si el hijo hubiere sido emancipado, podrá el nieto habido de él, que permaneció bajo la potestad del abuelo, pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.—Y el mismo derecho hay, si, emancipado el hijo, hubiere quedado el nieto habido de él bajo la potestad del abuelo, y después hubiere sido dado en adopción á su propio padre, esto es, podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento del abuelo, porque no habrá estado mediante la adopción en una familia ajena.

§ 2.—Pero si mi hijo emancipado hubiere adoptado un hijo extraño, el hijo que fué adoptado no podrá pedir la posesión de los bienes contra mi testamento, porque nunca estuvo en mi poder en el lugar de nieto.

(1) *Taur. al márgen;* merito, *en el texto.*
(2) Si, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Vulg.;* potestatem, *el códice Fl.*
(4) hutusmodi, *Hal.*
(5) in, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

eas bonorum possessio peti potuit, quamvis neutrum eorum postea secutum sit, vel sequi potuit, nam si vel omnes instituti substitutique ante testatorem decesserint, vel is (1) scriptus heres fuit, cum quo testamenti factio non fuit, peti contra tabulas inane est, quae sine effectu foret.

virtud del cual se haya podido adir la herencia, ó pedir con arreglo al mismo la posesión de los bienes, aunque después no se haya ejecutado, ó podido ejecutar, ninguna de estas dos cosas, porque si todos los instituídos y los substitutos hubieren fallecido antes que el testador, ó si fué instituído heredero aquel con quien no hubo testamentifacción, es inútil que se pida contra el testamento la posesión de los bienes, que habría de quedar sin efecto.

20. Idem *libro XIX. Disputationum.* — Filium, quem in potestate habebat, exheredavit, emancipatum praeteriit; quaesitum est, quatenus emancipatus bonorum possessionem habiturus sit. Dixi, si scripti heredes extranei adierint hereditatem, repellendum esse filium, qui mansit in potestate. Quodsi hi repudiaverint hereditatem — quod facile sunt facturi, nihil laturi ex hereditate propter eum, qui contra tabulas accepit bonorum possessionem —, filius ab intestato patri (2) suus heres deprehendetur, emancipatus autem petens contra tabulas bonorum possessionem, solus habebit bonorum possessionem. Sed quum exheredatio non adita hereditate ex testamento nullius sit momenti, ideoque non obstare eam, nec quo minus contra tabulas libertorum (3) patris accipiat bonorum possessionem, Iulianus recte respondit (4), ne testamentum per omnia irritum ad notam exheredationis solam profecisse videatur, redit res ad intestati exitum, ut adversus filium suum ex asse heredem, ab intestato patre emancipatum Praetor in parte dimidia tueatur. Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei, ut, quum ipse iure hereditatis nihil sit consecuturus, adeundo repellat filium in potestate relictum, praestetque assem emancipato filio iure contra tabulas bonorum possessionis; si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum (5) exheredatum effectum admittet iure factum solum suum heredem. Sed quemadmodum Praetor emancipatum tueatur, si adita non fuerit hereditas, ita nec filius, qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit, sed ad hereditatis petitionem (6) admittendus est ex causa inofficiosi querelae contra emancipatum movendae.

20. El mismo; *Disputas, libro XIX.* — Uno desheredó al hijo que tenía bajo su potestad, y pretirió al emancipado; se preguntó, en qué porción habría de tener el emancipado la posesión de los bienes. Dije, que si los extraños instituídos herederos hubieren adido la herencia, había de ser repelido el hijo que permaneció bajo potestad. Pero si éstos hubieren repudiado la herencia, — lo que es fácil que hayan de hacer, porque no han de obtener nada de la herencia á causa del que recibió la posesión de los bienes contra el testamento —, el hijo será considerado heredero suyo del padre abintestato, y sólo el emancipado que pida la posesión de los bienes contra el testamento tendrá la posesión de los bienes. Mas como la desheredación no es de ningún valor no habiéndose adido la herencia en virtud del testamento, y por esto respondió con razón Juliano que ella no obstaba ni para que recibiese la posesión de los bienes contra los testamentos de los libertos del padre, á fin de que no parezca que el testamento irrito en todo subsistió solamente para la nota de la desheredación, la cosa se reduce al fallecimiento de un intestado, á fin de que contra su hijo, heredero de la totalidad, el Pretor ampare en la mitad al emancipado por el padre fallecido intestado. Será, pues, vendible el beneficio del extraño instituído heredero, de suerte que, no habiendo de conseguir él nada por derecho de herencia, adiéndola repela al hijo dejado bajo potestad, y le dé al hijo emancipado la totalidad por derecho de posesión de los bienes contra el testamento; mas si hubiere prescindido de la herencia, admitirá á una porción de los bienes al que fué desheredado, hecho por el derecho único heredero suyo. Pero así como el Pretor ampara al emancipado, si no hubiere sido adida la herencia, así tampoco habrá de ser excluído por completo, hecha la adición, el hijo que permaneció bajo potestad, sino que ha de ser admitido á la petición de la herencia por causa de la querella de testamento inoficioso que se haya de promover contra el emancipado.

§ 1.—Videamus tamen, isto casu, quo utrique ad bona patris veniunt, an ei conferre debeat emancipatus (7). Nam neque ex hac parte Edicti verbis id facere cogitur, unde contra tabulas accepit bonorum possessionem, quae inter eos, quibus ita bonorum possessio dabitur, caveri de collatione ab emancipato iubet — iste enim, qui mansit in potestate, quod exheredatus nominatim fuit, non est vocatus ad bonorum possessionem contra tabulas —, neque ex illa parte Edicti, qua (8) intestato patre mortuo emancipatus ad bonorum possessionem admissus ad collationem compellitur, quia et si frater ab intestato heres sit, emancipatus tamen non inde accipit (9) bonorum possessionem. Et ve-

§ 1.—Pero veamos si en este caso, en que ambos concurren para los bienes del padre, deba hacerle colación á aquél el emancipado. Porque no es obligado á hacer esto ni por las palabras del Edicto de aquella parte, por la cual obtiene la posesión de los bienes contra el testamento, la que manda que por el emancipado se dé caución de colacionar entre aquellos á quienes de este modo se les diere la posesión de los bienes, — porque éste que permaneció bajo potestad, por cuanto fué desheredado nominalmente, no es llamado á la posesión de los bienes contra el testamento —, ni en virtud de aquella parte del Edicto, por la que, fallecido intestado el padre, es compelido á la cola-

(1) is, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) *Hal. Vulg.*: patris, *el códice Fl.*
(3) libertorum, *omítela Hal.*
(4) responderit, *Hal.*
(5) in bonorum possessionem, *la Vulg.*
(6) portionem, *Vulg.*
(7) an hi conferre debeant. Emancipatus namque nec ex hac parte, *Hal.*
(8) *Taur. según la escritura original;* quia, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Hal. Vulg.*: accepit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

reor, ne hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum; non etiam eorum, quae emancipatus propria habuit. Et hoc sit consequens illi, quod, quum ex minore parte scriptus a patre heres relictus in potestate, admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, eius beneficio plus consequatur, quamvis Edicti verbis collatio inducatur, ex mente Praetoris denegandam eam respondetur. Multo magis autem huic conferri non oportet, quia et a patre exheredatus, a Praetore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatus, occasione omissae hereditatis a scripto herede nihil habituro propter delatam emancipato a Praetore contra tabulas bonorum possessionem nomen sui heredis adeptus est.

§ 2.—Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis et parentibus praestare cogetur, non solida, sed deminuta in dimidium, quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec adversus eum constituendae actionis legatorum ratio est, qui mero (1) iure intestato heres extitit. Sed qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas a scripto, praestat legata ea parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filii, quam foret, si exheredatus non esset.

21. Modestinus *libro VI. Pandectarum.* — Si (2) is, qui filium, et ex eo nepotem in potestate (3) habebat, filium in adoptionem dedit nepote retento in potestate, postea filius emancipatus a patre adoptivo decessit extraneis heredibus institutis, filius huius (4), qui in potestate avi remansit, contra tabulas patris sui bonorum possessionem petere poterit, quamvis nunquam in potestate huius fuerit. Ideo nec debuisse in potestate esse videtur; nam si aliter observatur, nec si emancipatus filius fuerit, nepos ex eo, qui in potestate avi remansit, bonorum possessionem contra tabulas petere poterit.

§ 1.—Idemque iuris est, si emancipato filio, nepos ex eo in potestate avi remanserit, et postea patri suo in adoptionem datus fuerit, id est, contra tabulas avi bonorum possessionem petere poterit, quia per adoptionem (5) aliena familia non fuerit.

§ 2.—Sed si emancipatus filius meus adoptaverit extraneum filium, is, qui adoptatus est filius, contra tabulas meas bonorum possessionem petere non poterit, quia nunquam nepotis loco apud me fuit.

ción el emancipado que fué admitido á la posesión de los bienes, porque, aunque el hermano sea heredero abintestato, el emancipado no obtiene, sin embargo, por esto la posesión de los bienes. Y temo que el acto del heredero instituído, que no ade la herencia, no le aproveche á su hijo, de suerte que lo admita á una porción de los bienes paternos; no también de los propios que tuvo el emancipado. Y esto sería consiguiente á aquello de que, cuando el dejado bajo potestad é instituído por el padre heredero de una parte menor consigue, habiendo sido admitido á la posesión de los bienes contra el testamento el hermano emancipado, más por beneficio de éste, aunque por las palabras del Edicto se induzca la colación, se responde que debe ser esta denegada según la intención del Pretor. Pero con mucha más razón no se debe hacer colación para éste, porque desheredado el padre, y no llamado por el Pretor á la posesión de los bienes contra el testamento, alcanzó el nombre de heredero suyo con ocasión de haberse prescindido de la herencia por el heredero instituído que nada había de obtener por haberle sido deferida por el Pretor al emancipado la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—Mas este emancipado será obligado á entregar de su parte á los descendientes y á los ascendientes los legados, no íntegros, sino disminuídos en la mitad, que se deja para el que queda bajo potestad. Pero no hay razón ni para que se dé la acción de legados contra el que fué heredero por mero derecho de intestado. Mas el que recibió la posesión de los bienes contra el testamento, aunque no haya sido adida la herencia por el instituído, entrega los legados dados en aquella parte del testamento contra la cual se recibió la posesión de los bienes. Luego en este caso será mejor la condición del hijo dejado en la familia de lo que habría sido, si no hubiese sido desheredado.

21. Modestino; *Pandectas, libro VI.* — Si el que tenía bajo su potestad un hijo, y de éste un nieto, dió en adopción al hijo habiendo retenido al nieto bajo su potestad, y después el hijo, emancipado por el padre adoptivo, falleció habiendo instituído herederos extraños, el hijo del que quedó bajo la potestad del abuelo podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento de su padre, aunque nunca haya estado bajo la potestad de éste. Y, por lo tanto, parece que ni debió estar bajo potestad; porque si se observase otra cosa, ni aun si el hijo hubiere sido emancipado, podrá el nieto habido de él, que permaneció bajo la potestad del abuelo, pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.—Y el mismo derecho hay, si, emancipado el hijo, hubiere quedado el nieto habido de él bajo la potestad del abuelo, y después hubiere sido dado en adopción á su propio padre, esto es, podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento del abuelo, porque no habrá estado mediante la adopción en una familia ajena.

§ 2.—Pero si mi hijo emancipado hubiere adoptado un hijo extraño, el hijo que fué adoptado no podrá pedir la posesión de los bienes contra mi testamento, porque nunca estuvo en mi poder en el lugar de nieto.

(1) *Taur. al márgen;* merito, *en el texto.*
(2) Si, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Vulg.;* potestatem, *el códice Fl.*
(4) hujusmodi, *Hal.*
(5) in, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

TIT. V

DE LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA

1. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum.*—Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam (1), ut, qui iudicia (2) patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, uxori nuruique dotis nomine legatum.

§ 1.—Generaliter autem (3) parentes et liberos Praetor excepit, nec gradus liberorum parentumve enumeravit; in infinitum igitur iis praestabitur. Sed nec personas prosecutus est, utrum ex virili sexu, an ex feminino descendant (4). Quisquis igitur ex liberis parentibusque fuerit, ad legati petitionem admittetur, sed ita demum, si iura cognationis sunt inter eos.

§ 2.—Liberos autem etiam eos ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati sunt, vel etiam in (5) adoptivi, dummodo maneant liberi.

§ 2.—Postumis liberis legata relicta utique praestabuntur.

2. IULIANUS *libro XXIII. Digestorum.* — Et ideo si praegnante uxore filius emancipatus fuerit, et bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti praestare debebit.

3. ULPIANUS (6) *libro XL. ad Edictum.* — Sed et si mortis causa donationes collatae, credo, tuendae sunt; si autem excepti non sunt, auferendas iis puto mortis causa donationes.

§ 1.—Liberis autem tantum et parentibus Praetor prospexit, non etiam fratri et sorori conservabit (7) legatum.

§ 2.—Hoc autem solum debetur, quod ipsis parentibus relictum est, et liberis; ceterum si servo eorum fuerit adscriptum, vel subiectae iuri eorum personae, non debetur, nec enim quaerimus, cui acquiratur, sed cui honor habitus sit.

§ 3.—Sed et si coniunctim ei fuerit legatum relictum cum eo, cui non praestatur, sua tantum portio ei conservabitur.

§ 4.—Item si quis ex his personis rogatus sit restituere extero, quod sibi relictum est, dicendum, non esse legatum praestandum, quia emolumentum ad eum non respicit.

§ 5.—Sed si proponas extero legatum, rogatumque eum praestare hoc alicui ex liberis parentibusque, consequenter dicemus, praestari debere.

§ 6.—Hoc amplius, et si extraneo relictum sit sub hoc modo, ut alicui ex liberis praestet, aequissimum erit dicere, non debere ei Praetorem denegare actionem.

(1) et aliquid novum, *Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* iudicio, *la escritura original, Br.;* iudicium, *acertadamente Hal.*
(3) autem, *considérase añadida por antiguos copistas.*

TÍTULO V

DE LOS LEGADOS QUE SE DEBEN DAR HABIÉNDOSE PEDIDO LA POSESIÓN DE LOS BIENES CONTRA EL TESTAMENTO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Este título contiene cierta equidad natural y nueva para alguna cosa, para que los que rescinden la última voluntad del padre mediante la posesión de los bienes contra el testamento, paguen por la voluntad de aquél los legados y los fideicomisos á ciertas personas, esto es, á los descendientes y á los ascendientes, y lo legado á la mujer y á la nuera á título de dote.

§ 1.—Mas el Pretor exceptuó en general los ascendientes y los descendientes, y no enumeró los grados de los descendientes ó de los ascendientes; así, pues, los pagará á éstos hasta lo infinito. Pero tampoco determinó las personas, si habían de descender de sexo viril, ó del femenino. Por lo tanto, cualquiera que fuere descendiente ó ascendiente será admitido á la petición de un legado, pero solamente si entre ellos hay los derechos de la cognación.

§ 2.—Pero admitimos á la petición de los legados aun á aquellos descendientes que fueron dados en adopción, ó también á los adoptivos, con tal que permanezcan siendo hijos.

§ 3.—A los descendientes póstumos se les pagarán ciertamente los legados que se les dejaron.

2. JULIANO; *Digesto, libro XXIII.*—Y por lo tanto, si un hijo hubiere sido emancipado teniendo embarazada á su mujer, y hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, deberá pagarle al nieto el legado.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Pero si se hicieron donaciones por causa de muerte, creo que también han de ser amparadas; mas si no están exceptuados, opino que se les han de quitar á ellos las donaciones por causa de muerte.

§ 1.—Mas el Pretor favoreció solamente á los descendientes y á los ascendientes, y no les conservará el legado también al hermano y á la hermana.

§ 2.—Pero solamente se debe el que se les dejó á los mismos ascendientes, y á los descendientes; mas si hubiere sido asignado á un esclavo de ellos, ó á persona sujeta á la potestad de los mismos, no se debe, porque no investigamos para quién se adquiera, sino á quién se le haya tenido el honor.

§ 3.—Mas si se le hubiere dejado el legado conjuntamente con aquel á quien no se le entrega, se conservará solamente su porción.

§ 4.—Asimismo, si á alguna de estas personas se le hubiera rogado que restituya á un extraño lo que á ella se le dejó, se ha de decir que no se ha de entregar el legado, porque no corresponde á ella el emolumento.

§ 5.—Pero si propusieras que se hizo el legado á un extraño, y que se le rogó que lo entregase á alguno de los descendientes ó de los ascendientes, diremos consiguientemente que se debe pagar.

§ 6.—Además de esto, si hubiera sido dejado á un extraño de este modo, para que lo entregue á alguno de los descendientes, también será muy justo decir, que el Pretor no le debe denegar la acción.

(4) *Hal.;* descendunt, *el códice Fl.*
(5) in, *considérase aquí palabra supérflua.*
(6) Iulianus, *Hal.*
(7) *Taur.;* conservavit, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 7.—Ea autem legata sola praestant, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quae utiliter data sunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit,

4. Iulianus *libro XXIII. Digestorum.* — quum propter hoc (1) plerumque scripti heredes omittant hereditatem, quum scirent, emancipatum aut petiisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem.

5. Ulpianus *libro XL. ad Edictum.* — Filium quis impuberem heredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium praeteriit; deinde uterque filius acceperunt bonorum possessionem; legata sunt etiam a (2) substituto impuberis relicta, non tantum liberis et parentibus, verum etiam extraneis; quaeritur, an mortuo impubere cogatur substitutus ea praestare. Et si quidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusque praestanda sunt, sin vero (a) substituto impuberis, omnibus eum praestare oportet habita ratione legis Falcidiae, scilicet ut partis dimidiae, quae ad eum ex bonis patris pervenit, quartam, id est totius assis sescunciam, retineat.

§ 1.—Quodsi impubes ex uncia duntaxat institutus heres fuerit, magis est, semissem usque legata praestiturum habita ratione legis Falcidiae; licet enim ex uncia fuerit impubes institutus, tamen, quod accessit, augebit legata a substituto relicta.

§ 2.—Omnibus autem liberis praestari legata Praetor voluit, exceptis his liberis, quibus bonorum possessionem Praetor dedit ex causis supra scriptis; nam si dedit bonorum possessionem, non putat legatorum eos persecutionem habere. Constituere igitur apud se debet, utrum contra tabulas bonorum possessionem petat, an vero legatum persequatur; si elegerit contra tabulas, non habebit legatum, si legatum elegerit, eo iure utimur, ne petat bonorum possessionem contra tabulas.

§ 3.—Si quis contra tabulas bonorum possessionem acceperit, deinde postea apparuerit, eum ex his liberis non fuisse, qui eam bonorum possessionem accipere possunt, ex his tamen esse, quibus legata praestantur, obtinuit, non esse ei denegandam petitionem legatorum, sive ordinariam bonorum possessionem petierit, sive Carbonianam (3).

§ 4.—Non solum autem legatum denegatur ei, qui bonorum possessionem accepit, verum etiam si quid aliud ex voluntate accepit. Cui consequens est, quod Iulianus scripsit, si fratri suo impuberi substitutus sit, acceperitque contra tabulas bonorum possessionem, denegari ei persecutionem hereditatis fratris (4) impuberis mortui, cui a patre substitutus est.

§ 5.—Si legata fuerint relicta liberis et extraneis, licet utrorumque praestatio Falcidiae locum faceret, legataque liberorum recideret (5), tamen nunc

§ 7.—Mas los que obtienen la posesión de los bienes contra el testamento pagan aquéllos solos legados que fueron dados útilmente, pero no se deben porque el hijo recibe la posesión de los bienes contra el testamento,

4. Juliano; *Digesto, libro XXIII.*— pues las más de las veces abandonan la herencia los herederos instituídos, por esto, porque saben que el emancipado ó pidió, ó habrá de pedir, la posesión de los bienes contra el testamento.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Uno instituyó heredero á su hijo impúbero, y le nombró substituto, pero pretirió á un hijo emancipado; después obtuvieron ambos hijos la posesión de los bienes; además se dejaron á cargo del substituto del impúbero legados, no solamente para los descendientes y los ascendientes, sino también para extraños; se pregunta, si muerto el impúbero será obligado á pagarlos el substituto. Y si verdaderamente fueron dejados á cargo del impúbero, han de ser pagados solamente á los descendientes y á los ascendientes, pero si á cargo del substituto del impúbero, es conveniente que éste los pague á todos habida cuenta de la ley Falcidia, á saber, de suerte que de la mitad, que de los bienes del padre le corresponde, retenga la cuarta parte, esto es, onza y media de la totalidad de la herencia.

§ 1.—Pero si el impúbero hubiere sido instituído solamente en una onza, es más cierto que habrá de pagar los legados hasta la mitad de la herencia, habida cuenta de la ley Falcidia; porque aunque el impúbero hubiere sido instituído en una onza, sin embargo, lo que se agregó aumentará los legados dejados á cargo del substituto.

§ 2.—Mas el Pretor quiso que se les pagasen los legados á todos los descendientes, excepto á aquellos descendientes á quienes el Pretor les dió por las causas arriba dichas, la posesión de los bienes; porque si les dió la posesión de los bienes, no juzga que tengan ellos acción para reclamar los legados. Debe, pues, determinar para sí, si pedirá la posesión de los bienes contra el testamento, ó si perseguirá el legado; si eligiere la posesión contra el testamento, no tendrá el legado, y si eligiere el legado, observamos este derecho, que no pida la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 3.—Si alguno hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, y luego después hubiere aparecido que él no era de los descendientes, que pueden obtener esta posesión de los bienes, sino que era de aquellos á quienes se les pagan los legados, prevaleció que no se le ha de denegar la petición de los legados, ya si hubiere pedido la posesión ordinaria de los bienes, ya si la Carboniana.

§ 4.—Mas al que recibió la posesión de los bienes se le deniega no sólo el legado, sino también otra cualquier cosa que recibió por la disposición. A lo cual es consiguiente, lo que escribió Juliano, que si hubiera sido substituído á su hermano impúbero, y hubiere recibido la posesión de los bienes contra el testamento, se le deniega la reclamación de la herencia del hermano impúbero fallecido, al cual fué substituído por el padre.

§ 5.—Si se hubieren dejado legados á descendientes y á extraños, aunque la prestación de unos y de otros daría lugar á la Falcidia, y disminuiría los

(1) **legatum**, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; **a**. *omítela el códice Fl.*
(3) *Taur.*; **Carbonianum**, *el códice Fl., Br.*
(4) **sui**, *insertan Hal. Vulg.*
(5) **recideret**, *las ed. citadas por Br.*

Digitized by Google

ob hoc, quod extraneis non praestantur, legata liberorum augentur.

§ 6.—Sed et si portio hereditatis fuerit adscripta ei, qui ex liberis parentibusve est, an ei conservanda sit, ut solent legata? Et Iulianus saepissime scripsit, in portione quoque hereditatis idem, quod in legato, probandum; cuius sententia Rescripto Divi Pii comprobata est, quum hereditates non modo honesto titulo, sed et pleniore honore (1) tribuantur.

§ 7.—Ad eum autem modum talibus personis succurrendum est, ut ampliore quidem, quum virili portione hereditatis data, usque ad virilem tueantur, in minorem autem eatenus actiones his tribuantur, quatenus scriptae sint. Idem observatur et circa legata fideive commissa, quae his data fuerint, et in mortis causa donationibus.

§ 8.—Is autem, cui portio hereditatis conservatur, utrum omnibus, an tantum exceptis personis legata cogatur praestare? Et magis probatur, exceptis personis solis praestanda. Nec tamen solius commodo id cedit; nam si legatis onerata sit portio, tam liberorum parentumve, quam extraneorum, id quod extraneis non praestatur, liberis parentibusve (2) profuturum non dubitamus. Igitur ita demum, quod extraneis non praestatur, communicatur cum eo, qui contra tabulas petit, si non legatariis liberis parentibusque dandum sit.

6. Iulianus *libro XXIII. Digestorum.* — Salvius Aristo Iuliano (3) salutem. Qui filium emancipatum habebat, praeterito eo patrem suum, et extraneum heredem instituit, et patri legatum dedit; filius contra tabulas bonorum possessionem petiit; quaero, si aut uterque hereditatem adiisset, aut alter ex his, aut neuter, an, et quantum legatorum nomine patri debeatur. Respondit: saepe animadverti, hanc partem Edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione liberis et parentibus legata praestare iubetur, habere nonnullas reprehensiones; nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, (4) cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt, ut et hereditatis partem emancipatus praestet ita, ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus, et legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est;

7. Tryphoninus *libro XVI. Disputationum.* — nam secundum Constitutionem Divi Pii ad Tuscium Fuscianum, Numidiae legatum, placuit, parentes et liberos heredes quoque institutos tueri usque ad partem virilem exemplo legatorum, ne plus haberent ex institutione tales personae, quam

legados de los descendientes, sin embargo, en este caso se aumentarán los legados de los descendientes, por esto, porque no se les pagan á los extraños.

§ 6.—Pero si se le hubiere asignado una porción de la herencia á uno de los descendientes ó de los ascendientes ¿se le habrán de conservar, como se suelen conservar, los legados? Y escribió muchísimas veces Juliano, que también respecto de una porción de la herencia se ha de aprobar lo mismo que en cuanto á un legado; cuya opinión fué confirmada por Rescripto del Divino Pío, por cuanto las herencias se conceden no por un título honroso, sino aun por mayor honor.

§ 7.—Mas á tales personas se les ha de socorrer de modo, que, habiéndoseles dado de la herencia mayor porción que la viril, se las ampare hasta la viril, pero en cuanto á una menor se les concedan acciones sólo por tanto en cuanto hayan sido instituídas. Lo mismo se observa también respecto á los legados ó á los fideicomisos, que les hubieren sido dados, y en las donaciones por causa de muerte.

§ 8.—Pero éste á quien se le conserva una porción de la herencia, ¿será obligado á darles á todas, ó solamente á las personas exceptuadas, los legados? Y más bien se admite que se les han de dar solamente á las personas exceptuadas. Mas esto no redunda en utilidad de él sólo; porque si la porción hubiera sido gravada con legados, tanto de descendientes ó de ascendientes, como de extraños, no dudamos que les habrá de aprovechar á los descendientes ó á los ascendientes lo que no se les da á los extraños. Así, pues, solamente lo que no se les da á los extraños se hace común con aquel que pidió contra el testamento, si no se les hubiera de dar á descendientes y á ascendientes legatarios.

6. Juliano; *Digesto, libro XXIII.* — Salvio Ariston á Juliano, salud. Uno que tenía un hijo emancipado, habiéndolo preterido, instituyó herederos á su padre y á un extraño, y le dió un legado á su padre; el hijo pidió la posesión de los bienes contra el testamento; pregunto, si ó ambos, ó uno de ellos, ó ninguno hubiesen adido la herencia, ¿se le debería acaso al padre, y cuánto á título de legados? Respondió: muchas veces advertí, que esta parte del Edicto, por la que se le manda al emancipado, habiendo obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, que les pague los legados á los descendientes y á los ascendientes, tenía algunas limitaciones; porque si se hubieren legado tres cuartas partes, ha de tener más aquel á quien se hubiere hecho el legado, que el emancipado. Así, pues, se deberá moderar esto por decreto, tanto para que el emancipado entregue la parte de la herencia de modo que el heredero instituído no tenga más que el emancipado, como para que se modere la cuantía de los legados, de suerte que no vaya por razón de legados á poder de nadie más de lo que ha de quedar en poder del emancipado á título de la posesión de los bienes;

7. Trifonino; *Disputas, libro XVI.* — porque según la Constitución del Divino Pio dirigida á Tuscio Fusciano, Legado de la Numidia, se determinó amparar á la manera que en los legados hasta una porción viril á los ascendientes y á los descendientes instituídos también herederos, á fin de que en

(1) *Taur.;* honere, *el códice Fl.;* onere, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* parentibusque, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Salvio Iuliano Aristo, *conjetura Br.;* Aristo Salvio Iuliano, *conjetura Geb.*
(4) is, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

ad eum perventurum esset, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit.

8. Ulpianus *(libro)* (1) *XL. ad Edictum.*—Virilis portio quemadmodum accipienda sit, videamus. Pone duos esse, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, unum esse ex liberis parentibusque, virilis tertia erit portio; sed si tres sunt, qui contra tabulas acceperunt, quarta erit virilis; hoc idem et in legatis observabitur. Sed si unus sit ex liberis, qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, plures sint, qui ex liberis parentibusque legata acceperunt, sic hoc accipiendum est, ut filius praeteritus semissem habeat, ceteri omnes, qui sunt ex liberis parentibusve, semissem.

§ 1.—Si quis ex liberis parentibusque et heres institutus sit, et legatum acceperit, utrum tantum portionem ei conservamus, an vero et legatum, an alterutrum, quod elegerit? Et magis est, (2) utrumque conservetur, sed sic, ne amplius in utroque, quam virilem habeat.

§ 2.—Si adierit hereditatem is, (3) cui virilis conservatur, libertates competent ex necessitate per aditionem; veruntamen videndum est, an de dolo actione teneatur, qui adiit (4). Et magis est, ut, si denuntiante eo, qui praeteritus accepit contra tabulas bonorum possessionem, hic adiit hereditatem pollicente eo portionem virilem, sit, quod ei imputetur, et de dolo actione teneatur; damno enim afficit hereditatem, dum competunt libertates.

§ 3.—Si quid uxori nuruique fuerit legatum praeter dotem, accepta contra tabulas bonorum possessione non praestabitur.

§ 4.—Nurus autem appellatione et pronurum ceterasque contineri, nulla dubitatio est.

§ 5.—Quum autem dotis nomine legatur, non puto, ad virilem uxorem nurumve redigendam, quum mulier ista ad aes alienum veniat.

§ 6.—Non solum autem dotem praelegatam (5) Praetor complectitur, verum etiam si pro dote aliquid fuerit relictum, utputa si dos in rebus sit, et pro rebus ei quantitas relinquatur, vel contra, dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquitur.

9. Paulus *libro XLI. ad Edictum.* — Sed etsi plus sit in legato, quam in dote, dabitur illis actio.

10. Ulpianus *libro XL. ad Edictum.* — Sed etsi pro dote ex parte aliqua eandem heredem scripserit, tuendam esse puto.

§ 1.—Esse autem uxorem mortis tempore exigimus (6). Si nurui dotem praelegaverit (7), eaque mortis tempore nupta sit, nullum legatum est, quia

virtud de esta institución no tengan tales personas más de lo que habría de ir á poder del que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento.

8. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Veamos cómo se haya de entender la porción viril. Supón que son dos los que obtienen la posesión de los bienes contra el testamento, y que haya un solo descendiente ó ascendiente: la porción viril será la tercera parte; pero si fueron tres los que la recibieron contra el testamento, la porción viril será la cuarta parte; y esto mismo se observará también en los legados. Pero si hubiera un solo descendiente, que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, y varios descendientes y ascendientes que recibieron legados, esto se ha de entender de modo, que el hijo preterido tenga la mitad de la herencia, y todos los demás descendientes y ascendientes la otra mitad.

§ 1.—Si alguno de los descendientes ó de los ascendientes hubiera sido instituido heredero, y hubiere recibido un legado, ¿le conservamos solamente su porción, ó también el legado, ó la una ó la otra cosa, que hubiere elegido? Y es más cierto que se le conservan ambas cosas, pero de este modo, con tal que con una y otra no tenga más que la porción viril.

§ 2.—Si hubiere adido la herencia aquel á quien se le conserva una porción viril, competerán necesariamente las libertades mediante la adición; pero se ha de ver, si está obligado por la acción de dolo el que adió la herencia. Y es más cierto, que, si anunciándolo el que habiendo sido preterido recibió la posesión de los bienes contra el testamento, éste adió la herencia prometiendo él la porción viril, haya algo que se le impute, y que esté obligado por la acción de dolo; porque perjudicó á la herencia, competiendo libertades.

§ 3.—Si á la mujer ó á la nuera se le hubiere hecho un legado además de la dote, no se le pagará habiéndose obtenido la posesion de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Mas no hay duda alguna de que en la denominación de nuera se comprenden también la mujer del nieto, y las demás.

§ 5.—Pero cuando se lega á título de dote, no creo que la mujer ó la nuera se haya de reducir á la porcion viril, porque esta mujer concurre para una deuda.

§ 6.—Mas el Pretor comprende no solamente la dote prelegada, sino también lo que se hubiere dejado por la dote, por ejemplo, si la dote consistiese en cosas, y por las cosas se le dejase una cantidad, ó al contrario, con tal, sin embargo, que se exprese lo que se deja por la dote.

9. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*— Pero aunque el legado importase más que la dote, se les dará la acción.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XL.*— Pero opino que ha de ser amparada, aunque por la dote la hubiere instituído á la misma heredera de alguna parte.

§ 1.—Mas exigimos que sea mujer al tiempo de la muerte. Si le hubiere prelegado á la nuera la dote, y ésta estuviera casada al tiempo de la muer-

(1) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*
(2) *Taur. según la escritura original;* ut, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) is, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(4) *Hal. Vulg.;* adit, *el códice Fl.*
(5) relegatam. *Hal.*
(6) *Hal.;* exigemus, *el códice Fl.*
(7) relegaverit, *Hal.*

Digitized by Google

dos nondum debeatur; sed quum et constante matrimonio adversus heredes soceri dabitur actio, dicendum est, etiam praelegatae (1) dotis petitionem dari debere.

§ 2.—Non omnia, quae ab omnibus gradibus relicta sunt, legata praestare eum oportet, qui contra tabulas petit, sed ea sola, quae in eo gradu data sunt, contra quem bonorum possessionem accepit. Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio vero legata praestanda sunt, ut ecce duo (2) gradus heredum facit, emancipatum praeteriit, ab utroque tamen gradu liberis et parentibus legata adscripsit; ait Iulianus, si quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea legata praestabit, quae liberis et parentibus a primo gradu data sunt; sin vero nemo vivit eorum, ea, quae a sequenti; quodsi neque ex primo gradu, neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, quum testator moritur, tunc ab intestato magis bonorum possessionem praeterito filio competere, nec legata cuiquam praestanda; quodsi post mortem testatoris, ante aditam hereditatem instituti decesserint, contra ipsos quidem videri petitum (3), veruntamen ab iis relicta legata non esse praestanda, sed quae a substitutis relicta sunt.

11. PAULUS *libro XLI. ad Edictum.*— At ubi institutus et substitutus vivant (4), licet nemo adeat hereditatem, ea tamen legata deberi dicimus, quae ab instituto data sunt;

12. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum.* — sive autem omiserint instituti, sive non omiserint, dicendum est, legata, quae ab ipsis relicta sunt, praestanda, quamvis secundo gradu instituti omittentibus iis adierint hereditatem.

13. TRYPHONINUS *libro II. Disputationum.*—Item a substituto legata deberi dicimus, si institutus conditione defectus esset, quae in ipsius potestate non fuit; nam si eam, quae in ipsius potestate fuit, non implevit, pro eo habendus est, qui noluit adire hereditatem, quando nihil habiturus emolumenti conditioni merito non paruerit.

14. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum.*—Nonnunquam contra tabulas bonorum possessionem quis habet iure secundum tabulas bonorum possessionis; utputa heres institutus est emancipatus filius, alius emancipatus praeteritus; institutus accepit contra tabulas bonorum possessionem, praeteritus omisit; apertissimum est, ut cogatur omnibus perinde legata praestare, atque si commissum Edictum non fuisset; nec enim occasio emancipati praeteriti debet institutum lucro afficere, quum praeteritus iure suo non (5) utatur.

(1) **relegatae**, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* **duos**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) **petitam**, *Hal.*

te, es nulo el legado, porque todavía no se debe la dote; pero cuando se diere la acción contra los herederos del suegro aun subsistiendo el matrimonio, se ha de decir, que también se debe dar acción para pedir la dote prelegada.

§ 2.—Pero el que pidió la posesión de los bienes contra el testamento no debe pagar todos los legados que se dejaron á cargo de todos los grados, sino aquellos solos que fueron dados en aquel grado contra el cual obtuvo la posesión de los bienes. Mas á veces se pidió la posesión de los bienes contra un grado, y se han de pagar los legados de otros, como por ejemplo, hace uno dos grados de herederos, pretirió á un emancipado, y dejó legados á cargo de uno y de otro grado para descendientes y ascendientes; dice Juliano, que si verdaderamente vive alguno del primer grado, pagará aquellos legados, que á cargo del primer grado les fueron dados á los descendientes y á los ascendientes; mas si no vive ninguno de ellos, los que á cargo del segundo; pero que si cuando muere el testador no viviere ninguno del primero, ni del segundo grado, es más cierto que entonces le compete abintestato al hijo preterido la posesión de los bienes, y que no se han de pagar legados á nadie; mas si los instituídos hubieren fallecido después de la muerte del testador y antes de haber sido adida la herencia, se considera que se hizo la petición contra ellos mismos, pero que no se han de pagar los legados dejados á cargo de ellos, sino los que se dejaron á cargo de los substitutos.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Mas cuando vivan el instituído y el substituto, aunque ninguno ada la herencia, decimos, sin embargo, que se deben los legados, que se dieron á cargo del instituído;

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.*— pero ya si los instituídos hubieren prescindido de la herencia, ya si no hubieren prescindido de ella, se ha de decir que se han de dar los legados, que se dejaron á cargo de los mismos, aunque, prescindiendo de ella éstos, hubieren adido la herencia los instituídos en el segundo grado.

13. TRIFONINO; *Disputas, libro II.* — También decimos que se deben los legados á cargo del substituto, si el instituído hubiese faltado á la condición, que no estuvo en la posibilidad del mismo; porque si no cumplió la que estuvo en su posibilidad, ha de ser considerado como el que no quiso adir la herencia, porque no habiendo de tener ningún emolumento con razón no se sujetó á la condición.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.*— A veces tiene uno la posesión de los bienes contra el testamento por derecho de posesión de los bienes con arreglo al testamento; por ejemplo, un hijo emancipado fué instituído heredero, y otro emancipado fué preterido; el instituído obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, y el preterido prescindió de ella; es evidentísimo, que es obligado á pagarles á todos los legados, lo mismo que si no se hubiese dado lugar al Edicto; porque la circunstancia de que un emancipado hubiese sido preterido no debe producir lucro al instituído, porque el preterido no use de su derecho.

(4) *Taur. según la escritura original;* **vivunt**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) **non**, *omítela Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Si ab uno ex filiis herede instituto nominatim alicui ex liberis parentibusque legatum datum sit, et acceperit bonorum possessionem contra tabulas cum aliis, melius est probare, omnes, qui contra tabulas bonorum possessionem acceperunt, cogendos id legatum praestare.

15. PAULUS *libro XLI. ad Edictum.* — Is, qui in potestate est, praeteritus legata non debebit praestare, etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit, quia et non petita bonorum possessione intestati hereditatem obtineret; nec enim exceptio doli mali huic noceat, et absurdum est, eum cogi legata praestare, quia bonorum possessionem petierit, quum et sine hac hereditatem habiturus sit suo iure. Unde, si duo praeteriti sunt, emancipatus et is, qui in potestate est, quidam nec emancipatum praestare debere legata existimant, quia effectu (1) fratris aufert partem dimidiam, quum, etsi hic non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est, ubi praeteritus sit suus? verius est, quod dictum est. Ubi vero scriptus est, et voluntatem patris habet, debet teneri legatariis, etiamsi omiserit bonorum possessionem.

§ 1.—Sed si unus emancipatus heres scriptus sit, alter praeteritus, et utrique contra tabulas bonorum possessionem acceperint, et institutus eadem praestat, quae praeteritus. Sed si solus heres institutus contra tabulas bonorum possessionem acceperit, omnibus debebit legata praestare, perinde atque si adiisset hereditatem. Sed si scriptus quidem adierit hereditatem, praeteritus autem bonorum possessionem acceperit, hic quidem, qui bonorum possessionem acceperit, certis personis legata debebit. De scripto autem quaeritur; et complures putant, certis personis et eum praestare debere; quod puto verius esse, nam et Praetor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt.

§ 2.—Ita autem tuendus est in partem dimidiam, si aut ex maiore parte, quam dimidia, heres institutus sit, aut ex semisse; quodsi ex minore (2) parte, quam dimidia institutus sit, dicimus, non ex maiore parte, quam institutus sit, tuendum eum esse; qua enim ratione maiorem partem habere potest, quum nec bonorum possessionem acceperit (3), nec ex maiore parte institutus sit?

§ 3.—Ei, quae dotem non habet, nullum legatum debebitur, licet sub praetextu dotis legetur.

§ 4.—Si extraneo herede instituto sub hac conditione exceptae personae legatum sit, si heredi decem dederit, ita ei legatorum actio dabitur, si ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, (4) dederit, non si heredi instituto, quia absurdum est, illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in praestando legato; sed et si Titio iussus fuerit dare, non illi, sed filio dare debet.

(1) affectus, *Hal.*
(2) quodsi non ex maiore, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; accepit, *el códice Fl.*

§ 1.—Si á cargo de uno de los hijos instituído heredero se hubiera dado expresamente un legado para alguno de los descendientes ó de los ascendientes, y hubiere obtenido junto con otros la posesión de los bienes contra el testamento, es preferible admitir que todos los que recibieron la posesión de los bienes contra el testamento han de ser obligados á pagar este legado.

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Habiendo sido preterido el que está bajo potestad, no deberá pagar los legados, aunque hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, porque aun no habiendo pedido la posesión de los bienes obtendría la herencia del intestado; pues ni la excepción de dolo malo le perjudica á éste, y es absurdo que sea él obligado á pagar los legados, porque haya pedido la posesión de los bienes, pues aun sin ésta habría de haber tenido por su propio derecho la herencia. Por lo cual, si dos fueron preteridos, uno emancipado y otro que está bajo potestad, opinan algunos que tampoco el emancipado debe pagar los legados, porque quita, en efecto, la mitad de la parte del hermano, puesto que, aunque éste no la pidiese, sólo el heredero suyo habría de tener los bienes. Luego ¿qué sucede cuando el preterido fuera heredero suyo? Que es más verdadero lo que se dijo. Mas cuando fué instituído, y tiene á su favor la voluntad del padre, debe estar obligado á los legatarios, aunque hubiere prescindido de la posesión de los bienes.

§ 1.—Mas si un solo emancipado hubiera sido instituído heredero, y otro fuese preterido, y ambos hubieren obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, también el instituído paga lo mismo que el preterido. Pero si el solo heredero instituído hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, les deberá pagar á todos los legados, lo mismo que si hubiese adido la herencia. Mas si el instituído hubiere ciertamente adido la herencia, pero el preterido hubiere obtenido la posesión de los bienes, éste que hubiere recibido la posesión de los bienes deberá los legados á ciertas personas. Pero se pregunta respecto al instituído; y opinan muchos, que también él debe pagarlos á ciertas personas; lo que juzgo que es más verdadero, porque también el Pretor lo ampara por esta razón, porque es de los descendientes, que pudieron pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—Mas ha de ser amparado de este modo en la mitad, si hubiera sido instituído heredero ó de parte mayor que la mitad, ó de la mitad; pero si hubiera sido instituído en parte menor que la mitad, decimos que no ha de ser amparado en parte mayor de la que haya sido instituído; pues ¿por qué razón puede tener mayor parte, no habiendo obtenido la posesión de los bienes, ni habiendo sido instituído en mayor parte?

§ 3.—A la que no tiene dote no se le deberá ningún legado, aunque se le legue so pretexto de dote.

§ 4.—Si instituído heredero un extraño, se le hubiera hecho á persona exceptuada un legado bajo esta condición, si le diere diez al heredero, se le dará la acción de legados en este caso, si se los hubiere dado al que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, no si al heredero instituído, porque es absurdo que uno tenga las utilidades de la herencia, y que otro soporte las cargas pagando el legado; mas aunque se le hubiere mandado que los diese á Ticio, no debe dárselos á él, sino al hijo.

(4) decem, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

16. Ulpianus *libro IV. Disputationum.*— Si duo proponantur esse, unus in potestate praeteritus, alius emancipatus institutus, apparet, commissum esse Edictum per eum, qui in potestate est; et si ambo petiissent contra tabulas bonorum possessionem, is quidem, qui in potestate mansit, quum rem ab intestato habeat, non praestabit liberis et parentibus legata; emancipatus vero numquid nec ipse praestat, quia ei rem auferret, qui praesturus non erat, si solus esset? Sed verius est, vel hunc saltem debere liberis et parentibus praestare legata. Proinde si contra tabulas non accepit, dicendum est, tuendum eum in partem, et utique liberis parentibusque legata praestiturum. Sed an et omnibus, dubito; tamen quia plena fruatur voluntate, plenum et obsequium praestare testatoris iudicio pro sua parte debet.

16. Ulpiano; *Disputas, libro IV.* — Si se supusiera que hay dos, uno constituído bajo potestad y preterido, otro emancipado é instituído, aparece que se dió lugar al Edicto por el que está bajo potestad; y si ambos hubiesen pedido la posesión de los bienes contra el testamento, el que permaneció bajo potestad no les pagará los legados á los descendientes y á los ascendientes, porque tiene los bienes abintestato; pero ¿no paga acaso tampoco el emancipado, porque le quitaría los bienes al que no había de pagarlos, si hubiese sido solo? Pero es más verdadero, que á lo menos éste debe también pagarles los legados á los descendientes y á los ascendientes. Por consiguiente, si no recibió la posesion de los bienes contra el testamento, se ha de decir, que ha de ser él amparado en su parte, y que ciertamente habrá de pagarles los legados á los descendientes y ascendientes. Pero dudo si también á todos; mas como disfrute de la plena voluntad del testador, debe también prestar por su parte pleno acatamiento á la disposición del testador.

17. Iulianus *libro XXXVI. Digestorum.* — Si emancipato filio praeterito pater extraneum heredem instituisset, et ab eo rem legasset, eaque adita hereditate dolo scripti heredis periisset, adversus emancipatum utilis actio dari debebit; ei scilicet personae, cui filius legata praestare cogitur, quia Praetori propositum est, sine iniuria ceterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.

17. Juliano; *Digesto, libro XXXVI.* — Si preterido un hijo emancipado el padre hubiese instituído heredero á un extraño, y hubiese legado á cargo de éste una cosa, y habiendo sido adida esta herencia hubiese perecido por dolo del heredero instituído, se debera dar contra el emancipado la acción útil; por supuesto, á persona á la que es obligado el hijo á pagarles los legados, porque el Pretor se propuso que se diese la posesión de los bienes contra el testamento sin perjuicio de las demás personas.

18. Africanus *libro IV. Quaestionum.*— Nepos, qui in potestate mansit, et filius suus heredes instituti sunt; nepoti legatum dedit; pater eius emancipatus petit bonorum possessionem, nepos legato contentus est; quidam in eum solum, qui in potestate esset, legati actionem nepoti dandam responderunt, quia ei nihil auferatur, et emancipatus partem filii sui occupet, in qua onus legatorum non consisteret. Sed rectius dicetur, in emancipatum solum dandam actionem nepoti, et quidem non ultra quadrantem,

18. Africano; *Cuestiones, libro IV.*—Fueron instituídos herederos un nieto, que permaneció bajo potestad, y un hijo heredero suyo; se le dió un legado al nieto; el padre de éste, que estaba emancipado, pidió la posesion de los bienes, y el nieto se contentó con el legado; algunos respondieron, que la acción del legado se le ha de dar al nieto contra aquél solo que estuviese bajo potestad, porque á él nada se le quitaría, y el emancipado tomaría la parte de su hijo, sobre la cual no pesaría la carga de los legados. Pero se dirá más bien, que la acción se le ha de dar al nieto solamente contra el emancipado, y ciertamente no por más de la cuarta parte,

19. Idem *libro V. Quaestionum.* — quia et si omnes petiissent bonorum possessionem, semis nepotis inter eum et patrem eius dividerétur.

19. El mismo; *Cuestiones, libro V.*— porque aunque todos hubiesen pedido la posesión de los bienes, la mitad del nieto se dividiría entre él y su padre.

20. Marcianus *libro IV. Regularum.*— Si filius emancipatus contra tabulas bonorum possessionem petierit, tuendos quidem liberos et parentes constat; sed si varie donatum fuerit exceptis personis testatore mortis causa, pro rata conferent ad virilem emancipato, sicut accidit in portionibus hereditariis et legatis.

20. Marciano; *Reglas, libro IV.* — Si un hijo emancipado hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, es sabido que deben ser amparados ciertamente los descendientes y los ascendientes; pero si por el testador se hubieren hecho con desigualdad donaciones por causa de muerte á personas exceptuadas, contribuirán á prorata para la porción viril del emancipado, como acontece respecto á las porciones hereditarias y á los legados.

§ 1.—Intestato autem mortuo patre super donationibus mortis causa factis non poterit filius queri (1), quoniam comparatio nulla legatorum occurrit.

§ 1.—Pero habiendo muerte intestado el padre no podrá el hijo quejarse de las donaciones hechas por causa de muerte, porque no hay analogía ninguna con los legados.

21. Papinianus *libro XIII. Quaestionum.* — Si portio hereditatis, quam excepta persona beneficio legis habere potuit, repudietur, pro ea quoque parte filius, qui bonorum possessionem accepit, non aliis, quam exceptis personis legata praestabit.

21. Papiniano; *Cuestiones, libro XIII.* — Si fuere repudiada la porción de herencia, que una persona exceptuada pudo tener por beneficio de la ley, el hijo que obtuvo la posesión de los bienes pagará también con arreglo á esta parte los legados, no á otras personas, sino á las exceptuadas.

(1) *Hal.*; quaeri, *el códice Fl.*

Digitized by Google

22. IDEM *libro V. Responsorum.*—Bonorum possessione contra tabulas testamenti praeterito emancipato filio data, scriptus heres alter filius, qui possessionem accepit, vel iure civili contentus non accepit, legata praecipua non habebit.

22. EL MISMO; *Respuestas, libro V.* — Habiéndosele dado á un hijo emancipado preterido la posesión de los bienes contra las tablas del testamento, el otro hijo instituído heredero, que obtuvo la posesión, ó que no la recibió por haberse contentado con lo dispuesto en el derecho civil, no tendrá privilegiados los legados.

23. HERMOGENIANUS *libro III. Iuris Epitomarum.*—Hi, quibus vel relictum, vel virilem Divus Pius conservari constituit, ex servis, qui libertatem propter bonorum possessionem contra tabulas acceptam consequi non potuerunt, nihil habebunt.

23. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro III.*—Aquellos para quienes el Divino Pío determinó que se conservase ó lo que se dejó, ó una porción viril, no tendrán nada de los esclavos, que no pudieron conseguir la libertad por causa de la posesión de los bienes obtenida contra el testamento.

24. TRYPHONINUS *libro XVI. Disputationum.*—Intervenit illa quaestio, quando numero liberorum esse debeat is, cui legatum datum est, ut id ferre possit a filio contra tabulas bonorum possessionem accipiente; et placet, sufficere, in ea necessitudine tunc esse, quando dies legati cedit.

24. TRIFONINO; *Disputas, libro XVI.* —Surge la cuestión de cuándo deba estar en el número de los descendientes aquel á quien se le dió un legado, para que pueda obtenerlo del hijo que recibe la posesión de los bienes contra el testamento; y se determina, que basta que se halle en tal condición cuando corre el término del legado.

25. MARCELLUS *libro IX. Digestorum.* — Qui filium emancipaverat, et nepotem ex eo retinuerat in potestate, testamento filium exheredavit, nepotem ex aliqua parte instituit heredem, et alium filium emancipatum praeteriit; potest defendi, nepotem quoque bonorum possessionem contra tabulas petere posse; nam pro ea parte, qua quisque intestato suus heres esset, si pater suus heres non esset, bonorum possessio defertur.

§ 1.—Is, cuius filius in adoptione erat, nepotem, quem filius postea procreaverat, scripsit heredem, emancipatum filium praeteriit; num (1) habet nepos ex Edicto bonorum possessionem? Tuendus tamen exemplo parentum et liberorum, quibus legata praestare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt.

§ 2.—Si forte ex eodem filio retinuerat nepotem unum pluresve, indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte tuetur, si ex filia nepos, aut mater defuncti heredes instituti essent; nam his comparatur.

25. MARCELO; *Digesto, libro IX.* — Uno que había emancipado á un hijo y retenido bajo su potestad á un nieto habido de él, desheredó en el testamento al hijo, instituyó heredero de alguna parte al nieto, y pretirió á otro hijo emancipado; se puede defender, que también el nieto puede pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque se defiere la posesión de los bienes respecto á aquella parte en que cada uno sería heredero suyo del intestado, si el padre no fuese heredero suyo.

§ 1.—Uno, cuyo hijo estaba en adopción, instituyó heredero al nieto que el hijo había procreado después, y pretirió á un hijo emancipado; ¿tiene acaso el nieto la posesión de los bienes en virtud del Edicto? Ha de ser, sin embargo, amparado á la manera que los ascendientes y los descendientes, á quienes los que recibieron la posesión de los bienes contra el testamento son obligados á pagarles los legados.

§ 2.—Si acaso había retenido uno ó más nietos habidos del mismo hijo, ha de ser indudablemente amparado en aquella parte en que sería amparado, si hubiesen sido instituídos herederos un nieto habido de una hija, ó la madre del difunto; porque se le compara con éstos.

TIT. VI

DE COLLATIONE (2)

[*Cf. Cod. VI. 20.*]

1. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum.*—Hic titulus manifestam habet aequitatem; quum enim Praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna.

§ 1.—Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est.

§ 2.—Plane si minorem vel alium, quem restituere in integrum solet Praetor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam, quam omiserat, utique etiam collationis commodum ei (3) restituit (4).

(1) non, *Vulg.*
(2) BONORUM, *añaden Hal. Vulg.*
(3) ei, *considérase añadida por antiguos copistas.*

TÍTULO VI

DE LA COLACIÓN

[*Véase Cód. VI. 20.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Este título tiene una equidad manifiesta; porque como el Pretor admite á los emancipados á la posesión de los bienes contra el testamento, y los hace partícipes de los bienes paternos en unión de los que están bajo potestad, cree que es consiguiente que lleven al acervo común también sus propios bienes los que solicitan los paternos.

§ 1.—Se dará la colación entre aquellos á quienes se les dió la posesión.

§ 2.—Pero si al menor ó á otro, á quien el Pretor suele restituir por entero, lo hubiere restituído para que pida la posesión de los bienes contra el testamento, de que había prescindido, ciertamente le restituye también el beneficio de la colación.

(4) *Taur. según la escritura original;* restituet, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 3.—Si ex dodrante fuit institutus filius, qui erat in potestate, extraneus ex quadrante, emancipatum accipientem contra tabulas pro quadrante tantum bona sua collaturum Iulianus ait, quia solum quadrantem fratri abstulit. Argumentum pro hac sententia affert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex se natis solis (1) conferre cogitur.

§ 4.—Pater filium, quem in potestate habebat, et extraneum heredem scripsit, emancipatum praeteriit; bonorum possessionem contra tabulas uterque filius accepit; potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit; nam si minore ex parte, quam dimidia, is, qui in potestate erat, heres scriptus fuerit, inique videbitur collationem postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est.

§ 5.—Toties igitur collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati; ceterum si non est, collatio cessabit.

§ 6.—Vel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet, si etiam iudicium patris meruit; nec quidquam amplius nanciscitur, quam ei pater dedit.

§ 7.—Sed et si legatis meruit semissem, vel tantum, quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat, dicendum est, non esse cogendum ad collationem.

§ 8.—Ibidem Iulianus ait (2), si bonorum possessione accepta decesserit is, qui in potestate est, ad collationem bonorum cogendum emancipatum, ut tantum heredi eius conferat, quantum conferret ipsi, si viveret. Quodsi ante acceptam bonorum possessionem decesserit suus, heredem eius Praetor ita tueri debebit, inquit, pro ea parte, qua heres scriptus fuit is, qui in potestate erat, non tamen ultra virilem; ad collationem autem non admittit eum in hunc casum, quia bonorum possessio admissa non est.

§ 9.—Iubet autem Praetor ita fieri collationem, ut recte caveatur; caveri autem per satisdationem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caveri possit, videamus; et Pomponius libro septuagesimo (3) nono ad Edictum scripsit, et reis, et pignoribus recte caveri de collatione; et ita ego quoque puto.

§ 10.—Si frater cavere non possit, curator portionis eius constituitur, apud quem refecta pecunia collocetur, ut tunc demum recipiat, quod redactum est, quum bona propria contulerit. Quodsi per contumaciam actiones denegatae sint, oblata postea cautione recipit pristinum ius.

§ 11.—Quamvis autem Edictum Praetoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem, Pomponius libro septuagesimo (4) nono ad Edictum scripsit; aut enim re, inquit, aut cautione facienda collatio est. Igitur dividat, inquit,

§ 3.—Si fué instituído en tres cuartas partes el hijo que estaba bajo potestad, y un extraño en una cuarta parte, dice Juliano que el emancipado que obtiene la posesión de los bienes contra el testamento colacionará sus propios bienes sólo en la cuarta parte, porque le quitó al hermano solamente la cuarta parte. Aduce Pomponio á favor de esta opinión el argumento de que el hijo emancipado es obligado á llevar á colación solamente para los nietos nacidos de él.

§ 4.—Un padre instituyó herederos al hijo que tenía bajo su potestad, y á un extraño, y pretirió al emancipado; ambos hijos obtuvieron la posesión de los bienes contra el testamento; se puede decir sin inconveniente, que el emancipado debe colacionar para su hermano, solamente si por causa de la herencia le hubiere quitado alguna cosa; porque si el que estaba bajo potestad hubiere sido instituído heredero en menor parte que la mitad, parecerá que injustamente pide la colación aquél por cuya causa ha de tener más en la herencia paterna.

§ 5.—Así, pues, tiene lugar la colación siempre y cuando por la intervención de un emancipado sufre algún perjuicio el que está bajo potestad; pero si no lo está, dejará de tener lugar la colación.

§ 6.—Pero principalísimamente no debe colacionar el emancipado cuando también mereció la voluntad del padre; y no obtiene nada más que lo que el padre le dió.

§ 7.—Pero también si obtuvo la mitad de la herencia en legados, ó tanto cuanto toma de la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de decir que no ha de ser obligado á la colación.

§ 8.—Dice en el mismo lugar Juliano, que si obtenida la posesión de los bienes hubiere fallecido el que está bajo potestad, ha de ser obligado el emancipado á la colación de los bienes para que colacione para su heredero tanto cuanto colacionaría para el mismo, si viviese. Pero si el heredero suyo hubiere fallecido antes de haber obtenido la posesión de los bienes, dice que el Pretor deberá amparar á su heredero de este modo, en aquella parte en que fué instituído heredero el que está bajo potestad, pero no en más de la porción viril; mas en este caso no lo admite á la colación, porque no fué admitida la posesión de los bienes.

§ 9.—Pero manda el Pretor, que la colación se haga de modo que se dé conveniente caución; mas dice Pomponio, que se debe dar caución mediante fianza. Pero veamos si se puede dar caución con prendas; y escribió Pomponio en el libro septuagésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que se da convenientemente caución respecto á la colación así con fiadores, como con prendas; y así opino yo también.

§ 10.—Si el hermano no pudiera dar caución, se constituye un curador de su porción, en cuyo poder se ponga el dinero recogido, para que reciba lo que se recogió solamente cuando hubiere llevado á colación sus propios bienes. Pero si por contumacia le hubieran sido denegadas las acciones, habiendo ofrecido después la caución recobra su antiguo derecho.

§ 11.—Mas aunque el Edicto del Pretor hable de caución, escribió, sin embargo, Pomponio en el libro septuagésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que también podía hacerse la colación con bienes; porque la colación se ha de hacer, dice, ó

(1) solus, *Hal.*
(2) *Br. considera* ait *añadida por antiguos copistas; pero no la considera así Taur.*
(3) sexagesimo, *Hal.*
(4) sexagesimo, *Hal.*

Digitized by Google

bona sua cum fratribus, et quamvis non caveat, satisfacit Edicto. Sed et si quaedam dividat, de quibusdam caveat, aeque dicimus, eum satisfecisse. Sed quum possint esse quaedam in occulto, non satis confert, qui non cavit, quamvis dividat. Si igitur constet inter partes, quid sit in bonis emancipati, sufficiens collatio est divisio (1): si non constet, sed dicantur quaedam non esse in commune redacta, tunc propter incertum cautio erit interponenda.

con bienes, ó con caución. Divida, pues, dice, sus bienes con sus hermanos, y aunque no dé caución cumple con el Edicto. Pero aunque divida unos, y dé caución respecto á otros, decimos igualmente que él cumplió. Mas cuando pueda haber algunos ocultos, no colaciona suficientemente el que no da caución, aunque divida. Si, pues, constara entre las partes cuántos sean los bienes del emancipado, es suficiente colación la división; y si no constara, sino que se dijera que algunos no habían sido llevados al acervo común, entonces se habrá de interponer la caución á causa de la incertidumbre.

§ 12.—Sed etsi tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est, emancipatum satis contulisse videri. Idem et si nomen paterni debitoris delegaverit, vel fundum, remve aliam dederit pro portione bonorum, quae conferre debuit.

§ 12.—Pero aunque el emancipado renuncie en los bienes paternos acaso á tanto cuanto por la colación debe tener el heredero suyo, se ha de decir, que se considera que el emancipado colacionó lo bastante. Lo mismo también si hubiere delegado un crédito de un deudor del padre, ó hubiere dado un fundo, ú otra cosa, por la porción de bienes, que debió llevar á colación.

§ 13.—Si, quum duobus conferre deberet, alteri contulerit, alteri non, vel quum cavet, vel quum dividit, videndum est, utrum sextantis tantum ei auferatur (2) emolumentum, an vero trientis totius detrahi debeat. Et puto, si quidem per contumaciam non (3) caveat, totius trientis ei denegandas actiones; nec enim videtur cavisse, qui non omnibus cavit; quodsi per inopiam, sextantis tantum denegandas, sic tamen, ut possit, supplere cautionem vel collatione (4), vel ceteris modis, quibus supra diximus, aut curator constituatur rem ei salvam facturus; haberi enim debet ratio eius, qui non per contumaciam collationem non implet.

§ 13.—Si, cuando debiese colacionar para dos, hubiere colacionado para uno, y no para el otro, ora dando caución, ora dividiendo, se ha de ver si se le quita el emolumento solamente de la sexta parte, ó si se le deba quitar de todo el tercio. Y opino, que si verdaderamente no diera caución por contumacia, se le han de denegar las acciones de todo el tercio; porque no se considera que haya dado caución el que no dió caución para todos; mas si por falta de bienes, se le han de denegar solamente respecto á la sexta parte, pero de suerte que pueda suplir la caución ó con la colación, ó por los demás modos, que arriba dijimos, ó que se constituya un curador que le haya de dejar á salvo los bienes; porque se debe tener consideración al que no cumple con la colación no por contumacia.

§ 14.—Is quoque, qui in adoptiva familia est, conferre cogitur, hoc est, non ipse, sed is, qui eum habet, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. Plane si hic adoptivus pater ante bonorum possessionem petitam emancipaverit eum, non cogetur ad collationem; et ita Rescripto Divorum Fratrum expressum est. Sed ita demum adoptivus emancipatus collatione fratres privabit, si sine fraude hoc factum sit.

§ 14.—También es obligado á colacionar el que está en familia adoptiva, esto es, no él mismo, sino el que lo tiene, si hubiere preferido recibir la posesión de los bienes contra el testamento. Mas si este padre adoptivo lo hubiere emancipado antes de haberse pedido la posesión de los bienes, no será obligado á la colación; y así se expresó en el Edicto de los Divinos Hermanos. Pero el adoptivo emancipado privará de la colación á los hermanos solamente si esto hubiera sido hecho sin fraude.

§ 15.—Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur; hoc enim praecipuum esse oportere, multis Constitutionibus continetur.

§ 15.—No se lleva á colación para los hermanos ni el peculio castrense, ni el casi castrense; porque en muchas Constituciones se expresa, que este es privativo.

§ 16.—Sed an id, quod dignitatis nomine a patre datum est vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus. Et ait Papinianus libro tertio decimo Quaestionum, non esse cogendum; hoc enim propter onera dignitatis praecipuum haberi oportere. Sed si adhuc debeatur, hoc sic interpretandum est, ut non solus oneretur is, qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum.

§ 16.—Pero veamos si será alguno obligado á llevar al acervo común lo que á título de dignidad se le dió ó se le debe por el padre. Y dice Papiniano en el libro décimo tercero de las Cuestiones, que no ha de ser obligado; porque es conveniente que esto lo tenga privativo por causa de las cargas de la dignidad. Pero si todavía se debiera, esto se ha de interpretar de modo que no sea gravado sólo el que obtuvo la dignidad, sino que esta deuda sea carga común de todos los herederos.

§ 17.—Qui ab hostibus captus post mortem patris reddit (5), licet moriente patre nihil habuit, quum apud hostes fuerit, tamen et ad bonorum possessionem admittetur, et conferet scilicet ea, quae moriente patre haberet, si ab hostibus captus non fuisset; sed etsi redemtus ab hostibus mortis tempore patris inveniatur, aeque collatio erit facienda.

§ 17.—Si el que aprisionado por los enemigos regresó después de la muerte del padre, aunque nada tuvo él, al morir el padre, porque estaba en poder de los enemigos, será, sin embargo, admitido á la posesión de los bienes, y llevará, por supuesto, á colación lo que tendría, al morir el padre, si no hubiese sido aprisionado por los enemigos; pero aunque se hallara rescatado de los enemigos al tiempo de la muerte del padre, se habrá de hacer igualmente la colación.

(1) *El códice Fl., Br.;* diviso, *Taur.*
(2) adferatur, *Hal.*
(3) non, *omitela Hal.*
(4) collationem, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal.;* redit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 18.—Si emancipato legatum fuerit, quum pater morietur, etiam hoc conferre debet.

§ 19.—Si ab ipso patre herede instituto filio eius fideicommissum fuerit relictum, quum morietur, an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? Et eveniet, ut pro eo habeatur, atque si post mortem patris relictum fuisset; nec cogetur hic conferre, quia moriente eo (1) (eius) non fuisset.

§ 20.—Emancipatus filius, si dotem habeat ab uxore acceptam, hoc minus confert, etsi ante uxor decesserit.

§ 21.—Si impubere arrogato secundum Divi Pii Rescriptum quarta debetur (2), videndum est, an, si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre quartam debeat; quaestio in eo est, an heredi suo relinquat quartae actionem, an non; et magis est, ut ad heredem transferat, quia personalis actio est. Igitur etiam de quarta conferenda cavere eum oportebit; sed hoc ita demum, si iam nata est quartae petitio; ceterum si adhuc pater adoptivus vivat, qui eum emancipavit, dicendum est, cautionem quoque cessare; praematura est enim spes (3) collationis, quum adhuc vivat is, cuius de bonis quarta debetur.

§ 22.—Si is, qui bona collaturus est, habeat filium peculium castrense habentem, non cogetur utique peculium eius conferre; sed si iam tunc mortuus erat filius eius, et castrense peculium habuit, quum moritur (4) is, cuius bonorum possessio petenda est, an conferre cogatur? Quum autem vindicari id patri non sit necesse, dici oportebit, conferendum; non enim nunc acquiritur, sed non adimitur. Amplius dico, et si institutus fuerit a filio heres, necdum adierit, habeatque substitutum, quia non magis nunc quaeritur peculium, quam nunc non alienatur, conferri debere.

§ 23.—Confertur autem, etiamsi quid eius non (5) fuerit, dolo malo autem factum sit, quominus esset; sed hoc sic accipiendum est, ut hoc demum conferatur, quod eius esse desiit dolo malo. Ceterum si id egit, ne acquireret, non venit in collationem; nam hic et sibi insidiatus est.

§ 24.—Portiones collationum ita erunt faciendae, utputa duo sunt filii in potestate, unus emancipatus habens trecenta, ducenta fratribus conferet (6), sibi centum (7); facit enim iis partem, quamvis is sit, cui conferri non solet. Quodsi duo sint filii emancipati habentes trecenta (8), et duo in potestate, aeque dicendum est, singulos singulis, qui sunt in potestate, centena conferre, centena retinere, sed ipsos invicem nihil conferre. Dotis quoque collatio in eundem modum fiet, ut, quicunque confert, etiam suam personam numeret in partibus faciendis.

(1) *Taur. en lugar de* e *del códice Fl., Br.*
(2) *Vease más adelante el fr. 5. párrafo pr.*
(3) species, *Hal.*
(4) *Taur.:* morietur. *el códice Fl., Br.*
(5) nunc *por* non, *Hal.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br.:* confert, *Taur. según la escritura original.*

§ 18.—Si se le hubiere hecho un legado á un emancipado, también debe llevarlo á colación cuando muera el padre.

§ 19.—Si á cargo del mismo padre instituído heredero se hubiere dejado un fideicomiso para su hijo, cuando muriese, ¿se ha de llevar esto á colación, porque es útil este fideicomiso? Y sucederá, que será considerado lo mismo que si hubiese sido dejado después de la muerte del padre; y no será aquél obligado á llevarlo á colación, porque al morir éste no habría sido suyo.

§ 20.—Si el hijo emancipado tuviera la dote recibida de la mujer, no la lleva á colación, aunque la mujer hubiere fallecido antes.

§ 21.—Si arrogado un impúbero se debe la cuarta parte según el Rescripto del Divino Pío, se ha de ver, si deberá llevar á colación la cuarta, si pidiera la posesión de los bienes del padre natural; la cuestión estriba en esto, en si le deja, ó no, á su heredero la acción de la cuarta; y es más probable que la transfiera al heredero, porque es acción personal. Así, pues, convendrá que él dé caución de llevar á colación también la cuarta; pero esto así solamente, si ha nacido ya la acción para pedir la cuarta; mas si viviera todavía el padre adoptivo, que lo emancipó, se ha de decir que también deja de tener lugar la caución; porque es prematura la esperanza de la colación, viviendo todavía aquél de cuyos bienes se debe la cuarta.

§ 22.—Si el que ha de llevar á colación los bienes tuviese un hijo que tuviera peculio castrense, no será ciertamente obligado á llevar á colación el peculio de aquél; pero si ya á la sazón había muerto su hijo, y tuvo, al morir, el peculio castrense aquél de cuyos bienes se ha de pedir la posesión, ¿será acaso obligado á llevarlo á colación? Mas como el padre no tiene necesidad de reivindicarlo, se deberá decir, que ha de ser llevado á colación; porque entonces no se adquiere, sino que se quita. Y digo más, que aunque por el hijo hubiere sido instituído heredero, y todavía no hubiere hecho la adición, y tuviera substituto, debe ser llevado á colación, porque entonces no se adquiere el peculio, sino que más bien no se anajena.

§ 23.—Mas se lleva á colación, aunque alguna cosa no hubiere sido de uno, pero se hubiera hecho con dolo malo que no lo fuese; pero esto se ha de entender de modo, que se lleve á colación solamente lo que por dolo malo dejó de ser de aquél. Mas si lo hizo para no adquirir, no se comprende en la colación; porque en este caso se perjudicó también á sí mismo.

§ 24.—Las porciones de las colaciones se habrán de hacer así, por ejemplo, si hay dos hijos bajo potestad, y un emancipado tiene por valor de trescientos, llevará á colación doscientos para los hermanos y retendrá ciento para sí; porque hace parte para ellos, aunque él sea uno para quien no se suele llevar á colación. Mas si fueran dos los hijos emancipados que tuvieran por valor de trescientos y dos los que están bajo potestad, se ha de decir igualmente que cada uno lleva á colación ciento para cada uno de los que están bajo potestad, y retiene otros ciento, pero que ellos mismos no llevan nada á colación entre sí. Y del mismo modo se hará también la colación de la dote, de suerte que cualquiera que la lleve á colación cuente también su propia persona al hacer las partes.

(7) retinebit, *añade acertadamente Hal.*
(8) *Taur.:* trecentas, *la escritura original;* trecena, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

2. PAULUS *libro XLI. ad Edictum.*—Quum emancipati filii nomine nepotem postumum post avi mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere, necessarium erit dicere, bona sua (1) eum conferre, licet non potest dici, mortis tempore avi bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat; igitur sive hereditatem a patre, sive legatum acceperit, hoc conferre debebit.

§ 1.—Illud autem intelligendum est, filium in bonis habere, quod deducto aere alieno superest. Sed si sub conditione debeat, non statim id deducere debebit, sed id quoque conferre; contra autem caveri ei oportebit ab eo, qui in potestate est, ut existente conditione defendatur pro ea parte, quam contulit.

§ 2.—De illis, quae sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quaeritur, ad cuius detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique putant, ea, quae sine dolo et culpa perierint, ad collationis onus (2) non pertinere; et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus Praetor viri boni arbitratu iubet conferri bona; vir autem bonus non sit arbitraturus, conferendum id, quod nec habet, nec dolo, nec culpa desiit habere.

§ 3.—Id quoque, quod sub conditione ex stipulatu debetur, emancipato conferri debet. Diversum est in legato conditionali, quia, etsi in potestate fuisset, et post mortem patris conditio extitisset, ipse haberet actionem.

§ 4.—Emancipatus filius, si iniuriarum habet actionem, nihil conferre debet; magis enim vindictae, quam pecuniae habet persecutionem; sed si furti habeat actionem, conferre debebit.

§ 5.—Si tres emancipati, duo in potestate sint, Caius Cassius libro septimo (3) Juris civilis tertias conferendas putat, ut emancipati, quia invicem non conferunt, unius loco sint, nec indignari eos oportere, si plus conferant, et minus accipiant, quia in potestate eorum fuerit, bonorum possessionem omittere; Iulianus quoque Cassii sententiam sequitur.

§ 6.—Si ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre simul et avo, bonorum possessionem utriusque acceperit, quam uterque eorum suum heredem reliquerit, eo modo collatio explicari potest, ut, si verbi gratia centum in bonis habuit, et patruo quinquaginta, et fratri quinquaginta conferre debeat (4); hoc enim ratio facit, sive personas, sive portiones numeremus.

§ 7.—Si duo nepotes ex filio mortuo emancipati bonorum possessionem avi petant, utrum dimidias, an quartas patruo conferre debeant, quaeritur. Et verius est, semisses conferre eos oportere, quia et si vivo avo, quum in eius potestate essent, ducenta, puta, acquisiissent, centum filius, centum duo fratres per hereditatem avi haberent.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—Cuando decimos que el nieto póstumo nacido después de la muerte del abuelo debe recibir la posesión de los bienes en nombre del hijo emancipado, será necesario decir que él lleva á colación sus propios bienes, aunque no se puede decir que tuvo bienes al tiempo de la muerte del abuelo el que no había nacido todavía; así, pues, ora si hubiere recibido del padre la herencia, ora si un legado, deberá llevarlo á colación.

§ 1.—Mas se ha de entender que el hijo tiene como bienes lo que le queda deducidas las deudas. Pero si debiera bajo condición, no deberá deducir esto luego, sino que lo deberá llevar también a colación; mas, por el contrario, se le deberá dar por el que está bajo potestad caución de que, cumpliéndose la condición, será defendido en cuanto á la parte que llevó á colación.

§ 2.—Respecto á las cosas que sin culpa del hijo emancipado perecieron después de la muerte del padre, se pregunta en perjuicio de quién deban ellas redundar. Y opinan los más, que las que hubieren perecido sin dolo y culpa no corresponden á la carga de la colación; y se ha de entender esto en virtud de aquellas palabras con que el Pretor manda que se colacionen los bienes á arbitrio de buen varón; mas un buen varón no habrá de determinar que deba colacionar lo que ni tiene, ni dejó de tener por dolo ni culpa.

§ 3.—También se debe colacionar para el emancipado lo que bajo condición se debe en virtud de estipulación. Diversa cosa es tratándose de un legado condicional, porque aunque hubiese estado bajo potestad, y se hubiese cumplido la condición después de la muerte del padre, él mismo tendría la acción.

§ 4.—El hijo emancipado, si tiene acción de injurias, no debe llevar nada á colación; porque tiene más bien la persecución de la vindicta, que la de una cantidad; pero si tuviera la acción de hurto, la deberá llevar á colación.

§ 5.—Si hubiera tres emancipados, y dos bajo potestad, opina Cayo Cassio en el libro séptimo del Derecho Civil, que se han de llevar á colación terceras partes, de suerte que los emancipados, como no colacionan entre sí, estén en lugar de uno solo, y no deben ellos quejarse si colacionaran más y recibieran menos, porque en su potestad estuvo prescindir de la posesión de los bienes; y también Juliano sigue el parecer de Cassio.

§ 6.—Si un nieto emancipado habido de un hijo emancipado hubiere recibido, fallecidos simultáneamente el padre y el abuelo, la posesión de los bienes de ambos, habiendo dejado ambos un heredero suyo, la colación se puede explicar de modo que si, por ejemplo, tuvo bienes por valor de ciento, deberá llevar á colación cincuenta para el tío paterno, y cincuenta para el hermano; porque es lo que da la cuenta, ora contemos las personas, ora las porciones.

§ 7.—Si dos nietos emancipados habidos de un hijo fallecido pidieran la posesión de los bienes del abuelo, se pregunta si deberán llevar á colación para el tío paterno mitades ó cuartas partes. Y es más verdadero que deben ellos llevar á colación mitades, porque también si viviendo el abuelo hubiesen adquirido, estando bajo su potestad, por ejemplo, doscientos, el hijo tendría ciento, y ciento los dos hermanos, por la herencia del abuelo.

(1) omnia, *inserta Vulg.*
(2) ius, *Hal.*
(3) sexto, *Hal.*
(4) *Hal.*; debet, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 8.—Si duo (1) emancipati bonorum possessionem petierint, et unus contulerit, alter non contulerit, huius portio tantum ei, qui in potestate est, prodesse debet, non etiam emancipato, quoniam eius causa, qui in potestate est, denegantur ei actiones.

§ 9.—Si per inopiam emancipatus cavere non possit, non statim ab eo transferenda est possessio, sed sustinendum, donec possit invenire fideiussores, ut tamen de his, quae mora deteriora futura sunt, his, qui in potestate sunt, actio detur, ipsique caveant in medium collaturos, si cautum iis fuerit.

3. Iulianus *libro XXIII. Digestorum.*— Praetor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit, sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de collatione; nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret; item si frater eius decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? Intelligendum est, bonorum possessionem accipere et antequam caveat; sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.

§ 1.—Emancipatus filius controversiam facit impuberi, qui se filium, et in potestate patris fuisse dicit; quaero, si bona sua ei emancipatus conferre debeat. Paulus notat: puto conferendum esse exacta cautione, ut victus, sicut hereditatem, ita et quae collata sunt, praestet.

§ 2.—Iulianus (2): quoties contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis, qui in potestate patris fuerint; hoc quemadmodum expediri oporteat, quaeri solet; nam si bona a patre relicta, et emancipatorum in medium conferantur, et ita viriles partes sumantur, eveniet, ut et emancipatis quoque collatio ab ipsis facta prosit. Videamus ergo, ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre (3), ex suis tertiam. Quod dico, exemplo manifestius fiet; ponamus, patrem quadringenta (4) reliquisse, et duos in potestate filios, duos emancipatos, ex quibus alterum centum, alterum sexaginta in bonis habere; is, qui centum habebit, centum triginta tria et trientem feret, is vero, qui sexaginta contulerit, centum viginti, atque ita eveniet, ut collationis emolumentum ad solos, qui in potestate remanserint, perveniat.

§ 3.—Emancipati bona sua conferre cum his, qui in potestate fuerunt, iubentur.

§ 4.—Quare sicut is, qui in potestate est, dotem uxoris praecipit, ita emancipatus quoque, quasi praecipiat, retinere debet.

(1) fratres, *inserta Vulg.*
(2) Iullanus, *omittela Hal.*

§ 8.—Si dos emancipados hubieren pedido la posesión de los bienes, y uno hubiere colacionado, y el otro no, la porción de éste debe aprovechar solamente al que está bajo potestad, no también al emancipado, porque por causa del que está bajo potestad se le deniegan á él las acciones.

§ 9.—Si el emancipado no pudiera por falta de bienes dar caución, no se le ha de quitar desde luego la posesión, sino que ha de ser sostenido en ella hasta que pueda encontrar fiadores, pero de suerte que, respecto á las cosas que se han de deteriorar con la demora, se les dé acción á los que están bajo potestad, y estos mismos den caución de llevarla á colación, si á ellos se les hubiere dado caución.

3. Juliano; *Digesto, libro XXIII.*— El Pretor no promete la posesión de los bienes contra el testamento bajo la condición de la colación, sino que indica lo que se debe hacer habiéndose dado la posesión de los bienes. De otra suerte, sería grande el perjuicio del emancipado, si se entendiese que no recibiría la posesión de los bienes de otro modo, sino si hubiese dado caución respecto á la colación; porque si entretanto él hubiese fallecido, no le dejaría nada á su heredero; y asimismo, si hubiese muerto su hermano, no sería admitido á la posesión de los bienes. ¿Qué se dirá, pues? Se ha de entender, que recibe la posesión de los bienes aun antes de que dé caución; pero si no diere la caución, se hará de modo que toda la herencia permanezca en poder del que hubiere estado bajo potestad.

§ 1.—Un hijo emancipado promete controversia á un impúbero, que dice que es hijo, y que estuvo bajo la potestad del padre; pregunto, si el emancipado le deberá llevar á colación sus propios bienes. Paulo observa: opino que debe llevarlos á colación, habiéndose obtenido caución de que el vencido entregará así como la herencia, también lo que se colacionó.

§ 2.—Dice Juliano: siempre que se da la posesión de los bienes contra el testamento, deben los emancipados llevarles á colación sus propios bienes á aquellos solos que hubieren estado bajo la potestad del padre; se suele preguntar de qué modo se ejecutará esto; porque si se llevan al acervo común los bienes dejados por el padre y los de los emancipados, y de esta suerte se hicieran las porciones viriles, sucederá que les aprovechará también á los emancipados la colación hecha por ellos mismos. Veamos, pues, si no será lo más conveniente, que los emancipados tomen la cuarta parte de los bienes paternos, y la tercera de los suyos propios. Lo que digo aparecerá más claro con un ejemplo; supongamos, que el padre dejó cuatrocientos, y dos hijos bajo potestad, y dos emancipados, de los cuales uno tiene bienes por valor de ciento, y el otro por el de sesenta; el que tuviere ciento tomará ciento treinta y tres y tercio, y el que hubiere llevado á colación sesenta ciento veinte, y así resultará, que el beneficio de la colación corresponderá á aquellos solos que hubieren permanecido bajo potestad

§ 3.—A los emancipados se les manda que lleven sus propios bienes á colación con los que estuvieron bajo potestad.

§ 4.—Por lo cual, así como el que está bajo potestad toma préviamente la dote de la mujer, así también debe retener el emancipado, como si tomase préviamente.

(3) conferre, *Hal. Vulg.*
(4) *Taur.*: quadraginta, *el códice Fl., y lo mismo en la nota.*

Digitized by Google

§ 5.—Emancipatus praeteritus, si, dum deliberat, caverit de bonorum collatione, nec bonorum possessionem petierit, agente fratre ex stipulatu ipso iure tutus erit. Sed et si pecuniam contulerit, condictione eam repetit; omissa enim bonorum possessione incipit pecunia sine causa esse apud heredem.

§ 6.—Qui duos filios in potestate habebat, et ex uno eorum nepotem, emancipavit filium, ex quo nepotem habebat, deinde emancipatus factus procreavit filium, quem avus in locum filii adoptavit, et vel intestatus, vel testamento facto praeterito emancipato filio decessit; quaesitum est, quid de bonorum possessione, quid de collatione iuris esset. Respondi: bonorum, de quibus quaeritur, tres partes fieri debent, ex quibus una pertinet ad filium, qui in potestate remansit; altera ad nepotem, qui in locum filii adoptatus est; tertia ad emancipatum filium et nepotem, qui in potestate remanserit, ita ut pater soli ei conferat, cum quo bonorum possessionem accipiat (1).

4. Africanus *libro IV. Quaestionum.* — Filium emancipatum dotem, quam filiae suae nomine dedit, conferre non debere, quia non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita et in patris, a quo sit profecta.

5. Ulpianus *libro LXXIX. ad Edictum.* — Si quis filium habeat sui iuris, et ex eo nepotem in potestate sua, consequenter erit dicendum, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, de conferendis suis quoque bonis cavere eum debere, et esse similem ei, qui adoptavit; hoc enim Divi Fratres rescripserunt, ut ad collationem avus compellatur. Plane eodem Rescripto adiectum est sic: «nisi forte avus iste nullum ex his bonis fructum acquirere vult, paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum omne emolumentum bonorum possessionis perveniat». Nec idcirco ea filia, quae post emancipationem nata patri heres extitit, iuste queri (2) poterit, inquit (3), quod eo facto collationis commodo excluditur, quum avo quandoque defuncto ad bona eius simul cum fratre possit venire. Haec in patre adoptivo ratio reddi non potest, et tamen et ibi idem dicemus, si sine dolo malo emancipaverit.

§ 1.—Stipulatio autem collationis tunc committitur, quum interpellatus cum aliquo spatio, quo conferre potuit, non facit, maxime quum boni viri arbitratu collationem fieri Edicto Praetoris insertum est.

§ 2.—Sive ergo in totum collatio facta non est, sive in partem facta, locum habebit haec stipulatio.

§ 3.—Et sive quis non conferat ex hac stipula-

§ 5.—Si el emancipado preterido hubiere, mientras delibera, dado caución por la colación de los bienes, y no hubiere pedido la posesión de los bienes, estará de derecho seguro al ejercitar su hermano la acción de lo estipulado. Pero si hubiere llevado á colación dinero, lo reclamará por la condicción; porque, habiéndose prescindido de la posesión de los bienes, comienza á estar sin causa el dinero en poder del heredero.

§ 6.—Uno que tenía dos hijos bajo su potestad, y de uno de ellos un nieto, emancipó al hijo, de quien tenía un nieto, después el que fué emancipado procreó un hijo, al que adoptó el abuelo en el lugar de hijo, y falleció ó intestado, ó habiendo preterido al hijo emancipado en el testamento que hizo; se preguntó, qué derecho regiría en cuanto á la posesión de los bienes, y cuál respecto á la colación. Respondí: de los bienes, de que se trata, se deben hacer tres partes, de las que una le pertenece al hijo, que permaneció bajo potestad; otra al nieto, que fué adoptado en el lugar de hijo; y la tercera al hijo emancipado y nieto, que hubiere permanecido bajo potestad, de suerte que el padre lleve á colación para aquél solo con quien reciba la posesión de los bienes.

4. Africano; *Cuestiones, libro IV.* — El hijo emancipado no debe llevar á colación la dote, que dió á nombre de su hija, porque no se entiende que como de los bienes de la madre de familia forme la dote parte también de los del padre, de quien haya provenido.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.* — Si alguno tuviera un hijo de propio derecho, y de él un nieto bajo su potestad, se habrá de decir consiguientemente, que, si el nieto obtuviera la posesión de los bienes de su padre emancipado, deberá aquél dar caución de llevar á colacion también sus propios bienes, y que es semejante al que hizo una adopción; porque esto respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, para que el abuelo fuese compelido á la colación. Mas en el mismo rescripto se añadió esto: «á no ser acaso que este abuelo no quiera adquirir ningún fruto de estos bienes, y esté dispuesto á sacar de su potestad al nieto, para que vaya al emancipado todo el provecho de la posesión de los bienes.» Y dice, que ni la hija, que, nacida después de la emancipación, fué heredera de su padre, podrá querellarse con justicia por esto, porque por tal derecho es excluida del beneficio de la colación, puesto que, en cualquier tiempo que el abuelo haya fallecido, podrá ella concurrir conjuntamente con su hermano á los bienes de aquél. No se puede dar esta razón respecto al padre adoptivo, y, sin embargo, diremos también en este caso lo mismo, si hubiere hecho la emancipación sin dolo malo.

§ 1.—Mas se da lugar á la estipulación de la colación siempre y cuando el requerido con algún espacio de tiempo, dentro del cual pudo hacer la colación, no la hizo, mayormente habiéndose consignado en el Edicto del Pretor que la colación se haga á arbitrio de hombre bueno.

§ 2.—Luego, ora si en absoluto no se hizo la colación, ora si hubiera sido hecha en parte, tendrá lugar esta estipulación.

§ 3.—Y ya si uno no hiciera la colación en vir-

(1) *Taur. según la escritura original;* accipiet, *la corrección del códice Fl., Br.*

(2) *Hal.;* quaeri, *el códice Fl.*

(3) In id *por* inquit, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

tione, sive dolo fecerit, quominus conferat, quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur.

6. Celsus *libro X. Digestorum.* — Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat, quaeritur. Occurrit aequitas rei, ut, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, proinde (1) sit, atque ipse dederim, quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet, et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid si filius a patre exheredatus est? Existimo, non (2) absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi; nec infavorabilis sententia est, ut hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

7. Idem *libro XIII. Digestorum.* — Si nepotes in locum filii successerunt, una portio iis conferri debet, uti bonorum possessionis unam partem habeant; sed et ipsi ita conferre debent, quasi omnes unus essent.

8. Papinianus *libro III. Quaestionum.* — Nonnunquam (3) Praetor variantem non repellit, et consilium mutantis (4) non aspernatur. Unde quidam filium emancipatum, qui de bonis conferendis cavere fratribus noluit, audiendum postea putaverunt, si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere; tametsi responderi potest, videri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conservare noluit. Sed benignior est diversa sententia, maxime quum de bonis parentis (5) inter fratres disputetur; quem tamen facilius admittendum existimo, si intra tempus delatae possessionis cautionem offerat; nam post annum, quam delata esset bonorum possessio, voluntariam moram cautionis admittere difficilius est.

9. Idem *libro V. Responsorum.* — Filius emancipatus intestati patris bonorum possessionem accepit; nepos ex eodem in familia retentus semissem hereditatis cum emolumento collationis habebit. Idem nepos, si postea possessionem intestati patris accipiat, fratri post emancipationem patris quaesito et in familia retento, bona sua conferre cogetur.

10. Scaevola *libro V. Quaestionum.* — Si filius in potestate heres institutus adeat, et emancipato petente bonorum possessionem contra tabulas ipse non petat, nec conferendum est ei; et ita Edictum se habet. (6) Sed magis sentio, ut, quemadmodum pro parte hereditatem retinet iure eo, quod (7) bonorum possessionem petere posset, ita et conferri ei debeat; utique quum iniuriam per bonorum possessionem patiatur.

(1) *Taur. según la escritura original;* **perinde,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* **dum,** *añade la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **Nunquam,** *la escritura original, Br.*
(4) **mutantem,** *Hal.*

tud de esta estipulación, ya si hubiere obrado con dolo para no hacer la colación, será condenado en tanta cantidad cuanta valiere la cosa.

6. Celso; *Digesto, libro X.* — Se pregunta, si la dote que dió el abuelo paterno deberá ser devuelta al padre después de la muerte del abuelo habiendo fallecido la hija durante el matrimonio. La equidad del caso consiste en que lo que mi padre dió por mi causa en nombre de mi hija sea considerado como si yo mismo lo hubiere dado, porque el deber del abuelo respecto á la nieta depende del deber del padre respecto al hijo, y por la razón que el padre á la hija, debe el abuelo darle dote á la nieta por causa del hijo. ¿Qué se dirá si el hijo fué desheredado por el padre? Opino que no absurdamente se puede defender lo mismo también en cuanto al hijo desheredado; y no necesita indulgencia el parecer de que á lo menos tenga de los bienes paternos lo que se dió por causa de él.

7. El mismo; *Digesto, libro XIII.* — Si los nietos sucedieron en el lugar de un hijo, se les debe llevar á colación una sola porción, así como tienen una sola parte de la posesión de los bienes; pero también ellos mismos deben llevar á colación, así como si todos fuesen uno solo.

8. Papiniano; *Cuestiones, libro III.* — A veces el Pretor no repele al que varía de opinión, y no desprecia al que cambia de propósito. Por lo cual algunos opinaron que el hijo emancipado, que no quiso dar á sus hermanos caución de llevar á colación los bienes, ha de ser oido después, si quisiera utilizar, habiendo ofrecido la caución, el beneficio de la posesión de los bienes; sin embargo, se puede responder, que parece que repudió la posesión el que no quiso conservar la forma de la posesión. Pero es más equitativa la opinión contraria, principalmente cuando entre hermanos se dispute sobre los bienes de un ascendiente; pero opino que aquél ha de ser admitido más facilmente, si ofreciera la caución dentro del término de deferirse la posesión; porque después de un año que hubiese sido deferida la posesión de los bienes, es más difícil admitir la voluntaria demora de la caución.

9. El mismo; *Respuestas, libro V.* — Un emancipado recibió la posesión de los bienes de su padre intestado; el nieto habido del mismo, retenido en la familia, tendrá la mitad de la herencia con el beneficio de la colación. El mismo nieto, si después recibiera la posesión de los bienes del padre intestado, será obligado á llevar á colación sus propios bienes para el hermano nacido después de la emancipación del padre y retenido en la familia.

10. Scévola; *Cuestiones, libro V.* — Si instituido heredero el hijo que se halla bajo potestad adiese la herencia, y pidiendo uno emancipado la posesión de los bienes contra el testamento él no la pidiera, no se ha de hacer colación para él; y así lo dice el Edicto. Pero yo más bien opino, que, así como retiene en parte la herencia por la razón de derecho de que podría pedir la posesión de los bienes, así también se debe hacer colación para él; á la verdad, cuando sufra perjuicio por la posesión de los bienes.

(5) **paternis,** *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* **Scaevola,** *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) **quo et** *por* **quod,** *Hal.*

Digitized by Google

11. PAULUS *libro XI. Responsorum.*— Paulus respondit, ea, quae post mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius consecutus sit, quam deberentur fratri, qui in potestate patris relictus est, conferre non debere, quum post mortem patris non tam ex donatione, quam ex causa debiti ea possidere videatur (1).

12. IDEM *libro XLI. ad Edictum.*—Si praegnantem quis uxorem reliquerit, et ea ventris nomine in possessionem missa fuerit, interim cessat collatio; nam antequam nascatur, non potest dici, in potestate morientis fuisse, sed nato conferetur.

11. PAULO; *Respuestas, libro XI.*— Paulo respondió, que aquellas cosas, que se le debieron devolver al hijo después de la muerte del padre, no las debe llevar á colación el hijo emancipado, aunque las haya obtenido antes que se le debieran al hermano que fué dejado bajo la potestad del padre, porque se considera que después de la muerte del padre las posee no tanto en virtud de donación, como por causa de deuda.

12. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Si alguno hubiere dejado embarazada á su mujer y ésta hubiere sido puesta en posesión en nombre del feto, no tiene lugar entretanto la colación; porque antes que nazca no se puede decir que estuvo bajo la potestad del que fallece, pero se hará la colación en naciendo.

TIT. VII

DE DOTIS COLLATIONE

1. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum.*—Quamquam ita demum ad collationem dotis Praetor cogat filiam, si petat bonorum possessionem, attamen et si non petat, conferre debebit, si modo se bonis paternis misceat; et hoc Divus Pius Ulpio Adriano rescripsit, etiam eam, quae non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiae erciscundae posse compelli.

§ 1.—Si in stipulatum deducta sit dos, si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum, aeque conferre cogetur; si vero alii quaesita est stipulatio, dicendum est, cessare collationem; et si tantum promissa sit dos, collatio eius fiet.

§ 2.—Si sit nepos et neptis ex eodem filio, et dotata sit neptis, sit et filius non pater eorum, neptis omnem dotem soli fratri collatura est; emancipata autem neptis dotem et bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet.

§ 3.—Sed si sit neptis sola, non etiam nepos ex eodem, tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio.

§ 4.—Sed et si duae neptes sint ex diversis filiis, conferent et invicem, et patruo; si ex eodem patre, tantum invicem conferent.

§ 5.—Quum dos confertur, impensarum necessariarum fit detractio, ceterarum non.

§ 6.—Quodsi iam factum divortium est, et maritus non sit solvendo, non debebit integra dos computari mulieri, sed id, quod ad mulierem potest pervenire, hoc est, quod facere maritus potest.

§ 7.—Si sub conditione pater, vel extraneus dotem promiserit, cautione opus erit, ut tunc conferat mulier dotem, quum dotata esse coeperit.

§ 8.—Filiam, quae ab intestato patri heres fit (2), conferre quidem dotem oportet, consequens autem est, ut ex pollicitatione dotis (3) pro parte dimidia

TÍTULO VII

DE LA COLACIÓN DE LA DOTE

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Aunque el Pretor obligue á la hija á la colación de la dote solamente si pidiera la posesión de los bienes, sin embargo, también si no la pidiera, deberá colacionar aquélla, si se inmiscuyera en los bienes paternos; y el Divino Pío respondió por rescripto á Ulpio Adriano esto, que también la que no hubiere pedido la posesión de los bienes puede ser compelida por el árbitro de la partición de la herencia á la colación de la dote.

§ 1.—Si la dote fué comprendida en estipulación, ya si la misma mujer estipuló, ya si se gestionó negocio para ella, será igualmente obligada á llevarla á colación; pero si la estipulación fué hecha para otro, se ha de decir, que deja de tener lugar la colación; y si solamente hubiera sido prometida la dote, se hará su colación.

§ 2.—Si hubiera un nieto y una nieta habidos del mismo hijo, y la nieta hubiere sido dotada, y hubiera un hijo que no fuera el padre de ellos, la nieta ha de llevar á colación para su solo hermano toda la dote; pero la nieta emancipada llevará á colación la dote y sus propios bienes al nieto solo, no también al tío paterno.

§ 3.—Pero si hubiera una nieta sola, no también un nieto habido del mismo hijo, entonces se hace colación para el tío paterno, y también para el nieto ó la nieta habidos de otro.

§ 4.—Mas también si hubiera dos nietas nacidas de diversos hijos, colacionarán entre sí, y con el tío paterno; y si del mismo padre, colacionarán solamente entre ellas.

§ 5.—Cuando se lleva á colación la dote se hace deducción de los gastos necesarios, no de los demás.

§ 6.—Pero si ya se hizo el divorcio, y el marido no fuera solvente, no se le deberá computar íntegra la dote á la mujer, sino lo que puede ir á poder de la mujer, esto es, lo que el marido puede satisfacer.

§ 7.—Mas si el padre ó un extraño hubiere prometido la dote bajo condición, habrá necesidad de caución, para que la mujer lleve á colación la dote cuando hubiere comenzado á estar dotada.

§ 8.—Conviene ciertamente, que la hija, que abintestato se hace heredera del padre, lleve á colación la dote, pero es consiguiente, que en virtud

(1) *Taur. según la escritura original;* videtur, *la corrección del códice Fl., Br.*

(2) *Hal.;* sit, *el códice Fl.*

(3) dotis, *omitela Vulg.*

Digitized by Google

fratrem suum liberet; aequius enim est, in solidum de suo eam dotatam esse.

§ 9.—Si emancipatus filius, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, filiam dotatam habeat, non debet dotem eius conferre, quia in bonis eius non est.

2. GAIUS *libro XIV. ad Edictum provinciale.*— Filia in adoptionem data et heres instituta debet, sicut emancipata, non solum bona sua, sed et dotem, quae ad eam pertinere poterit, conferre; si adhuc pater adoptivus vivit, hic necesse habebit conferre (1).

3. ULPIANUS *libro IV. Disputationum.* — Si filia fuerit heres instituta, collatione dotis non fungetur; unde si commisso ab altero Edicto necesse habuerit contra tabulas bonorum possessionem accipere, dicendum est, quoniam nullam iniuriam fratri facit, non debere eam dotem conferre; nam quod habuit ex iudicio, convertitur ad contra tabulas bonorum possessionem. Plane si ex minore parte fuit heres instituta, et alia quaedam in eam contulit contra tabulas bonorum possessio (2), aucta portione eius, dicendum erit, collationis munere eam fungi, nisi forte contenta fuerit portione, ex qua instituta est; tunc enim dicendum est, ex iudicio parentis eam venientem non debere munus collationis sustinere.

4. POMPONIUS *libro III. ad Quintum Mucium.*— Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatae, vel etiam emancipatae et praeteritae legatum dederit, habebit filia etiam dotem praecipuam et legatum.

5. PAPINIANUS *libro V. Responsorum.* — Filius emancipatus, qui possessionem contra tabulas accipere potuit, intestati patris possessionem accepit, atque ita filia, quae mansit in potestate, cum eiusdem familiae fratre heres instituta, possessionem intestati patris, errorem fratris emancipati secuta, accepit; dotem scripto fratri conferre non cogetur, quum ea possessio frustra petita sit, et filia fratris (3) voluntatem (4) fini virilis partis retineat, id est, ut omnes trientes habeant, et bonorum possessio Unde liberi fingatur pro contra tabulas esse petita.

§ 1.—Filia, quae soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit; viri boni arbitratu cogetur usuras quoque dotis conferre, quum emancipatus frater enim fructus conferat, et filia partis suae (5) fructus percipiat.

6. IDEM *libro VI. Responsorum.* — Pater filium emancipatum heredem instituit et filiam exheredavit, quae inofficiosi lite perlata partem dimidiam hereditatis abstulit; non esse fratrem bona propria

de la promesa de la dote libre de la mitad á su hermano; porque es más equitativo que ella esté dotada por completo con lo suyo.

§ 9.—Si el hijo emancipado, que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, tiene una hija dotada, no debe colacionar la dote de ella, porque no está comprendida en sus bienes.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.* — La hija dada en adopción é instituida heredera debe, como la emancipada, llevar á colación no solamente sus bienes, sino también la dote, que pudiere corresponderle; si el padre adoptivo vive todavía, tendrá él necesidad de llevarla á colación.

3. ULPIANO; *Disputas, libro IV.* — Si la hija hubiere sido instituida heredera, no hará colación de la dote; por lo que si habiéndose dado por otro lugar al Edicto hubiere tenido necesidad de recibir la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de decir, que puesto que no causa ningún perjuicio al hermano, no debe ella colacionar la dote; porque lo que tuvo en virtud del testamento se convierte en la posesión de los bienes contra el testamento. Mas si fué instituida heredera en una parte menor, y la posesión de los bienes contra el testamento le dió algunas otras cosas, aumentada su porción, se habrá de decir, que ella soporta la carga de la colación, á no ser acaso que se hubiere contentado con la porción en que fué instituida; porque entonces se ha de decir, que concurriendo ella por voluntad del ascendiente no debe soportar la carga de la colación.

4. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro III.* — Si el padre hubiere prometido la dote por la hija, y después le hubiere dado un legado habiéndola desheredado, ó aun habiéndola emancipado y preterido, la hija tendrá además de la dote preferente también el legado.

5. PAPINIANO; *Respuestas, libro V.* — Un hijo emancipado, que pudo obtener la posesión contra el testamento, recibió la posesión de los bienes del padre intestado, y de este modo la hija, que permaneció bajo potestad, instituida heredera con un hermano de la misma familia, obtuvo la posesión de los bienes del padre intestado, habiendo seguido el error del hermano emancipado; no será obligada á llevarle á colación la dote al hermano instituido, porque en vano haya sido pedida esta posesión, y retenga la hija del hermano la disposición hasta el límite de la porción viril, esto es, para que todos tengan una tercera parte, y se suponga que se pidió la posesión de los bienes «Unde liberi» en lugar de la que contra el testamento.

§ 1.—La hija, que disuelto su matrimonio debió colacionar la dote, fué morosa para la colación; será obligada á arbitrio de hombre bueno á llevar á colación también los intereses de la dote, puesto que el hermano emancipado también colaciona los frutos, y la hija percibe los frutos de su parte.

6. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.* — Un padre instituyó heredero á un hijo emancipado y desheredó á una hija, que habiendo promovido la querella de inoficioso, retiró la mitad de la herencia;

(1) si adhuc pater adoptivus vivit, hic necesse habebit conferre, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(2) contulit, contra tabulas bonorum possessione aucta, *Vulg.*
(3) patris, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) secuta, *inserta Hal.*
(5) patris sui, *Vulg.*

Digitized by Google

conferre cogendum respondi, nam et libertates competere placuit.

7. PAULUS *libro XI. Responsorum.* — Nec ipsa dotem fratribus suis conferet, quum diverso iure fratres sunt heredes.

8. PAPINIANUS *libro XI. Responsorum.* — Pater nubenti filiae quasdam res praeter dotem dedit, eamque in familia retinuit, ac fratribus sub conditione, si dotem et cetera, quae nubenti tradidit, contulisset, coheredem adscripsit; quum filia se bonis abstinuisset, fratribus res non in dotem datas vindicantibus exceptionem doli placuit obstare, quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.

9. TRYPHONINUS *libro VI. Disputationum.* — Fuit quaestionis, an, si sua heres filia patri cum fratribus, contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre. Et Divus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hereditate patris; ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed et promissa exigetur etiam a fratribus; et est aeris alieni loco, abscessit enim a bonis patris.

respondí, que no ha de ser obligado el hermano á colacionar sus propios bienes, porque se determinó que competiesen también las libertades.

7. PAULO; *Respuestas, libro XI.* — Y ella no les llevará á colación á sus hermanos la dote, porque los hermanos son herederos por distinto derecho.

8. PAPINIANO; *Respuestas, libro XI.* — Un padre al casarse su hija le dió además de la dote algunas cosas, y la retuvo en la familia, y la instituyó coheredera de sus hermanos bajo la condición de que les llevase á colación la dote y lo demás que al casarse le entregó; habiéndose abstenido de la herencia la hija, se determinó que á sus hermanos que reivindicasen los bienes no dados en dote les obstase la excepción de dolo, porque el padre quiso que la hija tuviese una y otra cosa.

9. TRIFONINO; *Disputas, libro VI.* — Hubo cuestión sobre si una hija heredera suya del padre sería compelida, si contenta con la dote se abstuviera de la herencia, á llevar aquélla á colación. Y respondió por rescripto el Divino Marco, que no es compelida la que se abstiene de la herencia del padre; luego no solamente permanecerá en poder del marido la dada, sino que se les exigirá también á los hermanos la prometida; y está en calidad de deuda, porque se separó de los bienes del padre.

TIT. VIII (1) [IX]

DE CONIUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EIUS (2)

1. ULPIANUS *libro XL. ad Edictum.* — Si quis ex his, quibus bonorum possessionem Praetor pollicetur, in potestate parentis, quum moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam (3), reliquam liberi eius, hisque (4) duntaxat bona sua conferat.

§ 1.—Hoc Edictum aequissimum est, ut neque emancipatus solus veniat, et excludat nepotes in potestate manentes, neque nepotes iure potestatis obiiciantur patri suo.

§ 2.—Et in adoptionem datus filius, et heres institutus ad hoc Edictum pertinet, ut ei iungatur nepos, qui in avi sui naturalis potestate est; iungitur autem nepos patri suo emancipato, sive pater praeteritus sit, sive institutus. Et haec erit differentia inter (5) in adoptionem datum et emancipatum, quod in adoptionem quidem dato non alias iungitur, nisi instituto et alio committente Edictum, emancipato autem, sive sit institutus emancipatus, sive sit praeteritus.

§ 3.—Filio in potestate ex besse, emancipato ex triente herede instituto, Iulianus ait, nepotem praeteritum petita contra tabulas bonorum possessione, patruo sextantem, patri unciam ablaturum.

TÍTULO VIII [IX]

DE QUE SE HAYAN DE UNIR CON EL EMANCIPADO SUS HIJOS

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Si alguno de aquellos á quienes promete el Pretor la posesión de los bienes no hubiere estado bajo la potestad del ascendiente, cuando éste muera, se les da á éste y á los hijos, que tuvo en la familia del mismo, si en su propio nombre les perteneciere la herencia, y no merecieron nota de desheredación, la posesión de los bienes de la parte que le pertenecería, si hubiese permanecido bajo potestad, de suerte que tenga de esta parte la mitad, y sus hijos la otra mitad, y lleve á colación solamente para éstos sus propios bienes.

§ 1.—Este Edicto es muy justo, para que ni concurra solo el emancipado, y excluya á los nietos que permanecen bajo la potestad, ni se opongan á su padre los nietos por el derecho de potestad.

§ 2.—También se comprende en este Edicto el hijo dado en adopción é instituído heredero, para que se le una el nieto que está bajo la potestad de su abuelo natural; mas se une el nieto á su padre emancipado, ora haya sido preterido, ora instituído el padre. Y habrá esta diferencia entre el dado en adopción y el emancipado, que ciertamente no se une de otra suerte con el dado en adopción, sino habiendo sido instituído y dándose lugar por otro al Edicto, pero con el emancipado, ora haya sido instituído el emancipado, ora haya sido preterido.

§ 3.—Instituído heredero de dos tercios un hijo que estaba pajo potestad, y en un tercio otro emancipado, dice Juliano, que pedida la posesión de los bienes contra el testamento, el nieto preterido le habrá de quitar á su tío paterno una sexta parte, y á su padre una dozava, de la herencia.

(1) *Taur. según corrección del editor Fl. En la escritura original se lee este título después del siguiente.*
(2) EIUS, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) ipse, *inserta Hal.*
(4) isque, *Hal.*
(5) institutum, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

§ 4.—Si pater emancipatus exheredatus sit nepotibus ex eo praeteritis, qui erant in potestate retenti, nepotes admittuntur; absurdum enim est, quum patri praeterito iungantur, instituto eo vel exheredato non admitti.

§ 5.—Sed et si patruus eorum, qui erant (1) in potestate, sit praeteritus, pater exheredatus, debent nepotes admitti; nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur.

§ 6.—Si pater in potestate manens exheredatus, vel institutus sit, nepotem ex eo, sive in potestate manentem, sive emancipatum, ad bona avi neque vocari, neque vocandum esse, Scaevola ait; toties enim nepoti consulendum est, quoties in potestate retentus est patre emancipato. Liberos igitur in familia esse oportet, ut huic Edicto locus sit, eius scilicet familia (2), cuius bonorum possessio petitur. Sed et si postumus natus sit ex emancipato, ante emancipationem conceptus, idem erit dicendum.

§ 7.—Liberos autem non omnes simul vocat Praetor, sed gradatim, hoc est eos, qui sui sunt, scilicet nepotes, si sunt, si minus, eos, qui sunt inferioris gradus; nec eos miscebimus; plane si sint ex emancipato nepos, et ex nepote eius alio pronepos, dicendum erit, utrumque ei iungi, ambo enim in (3) suorum loco successerunt.

§ 8.—Si postliminio nepos redierit, dicendum est, eum patri emancipato coniungi.

§ 9.—Si pater ex duobus filiis, quos in potestate habuit, alterum emancipaverit, et nepotem ex eo in locum filii adoptaverit, et praeterito emancipato decesserit, Iulianus ait, nepoti in locum filii adoptato succurri oportere, ut quasi filius portionem habeat, quam haberet, et si extraneus adoptatus esset. Sic fiet, inquit, ut filius, qui in potestate fuit, tertiam partem, nepos in locum filii adoptatus aliam tertiam, emancipatus filius cum nepote altero retento in potestate partiatur; nec enim minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam si ab extraneo esset adoptatus.

§ 10.—Illud non interest, quota portio hereditatis ad nepotem pertineat, an perquam modica; nam et si modica sit, attamen dicemus, locum esse (4) huic parti Edicti.

§ 11.—Inter ipsum filium et liberos eius dividitur hereditas, ita ut ipse dimidium, liberi dimidium habeant. Proinde pone solum esse filium emancipatum (5), et nepotes in potestate duos, neminem praeterea ex liberis; habebit emancipatus dimidiam partem hereditatis, et aliam dimidiam duo nepotes, ut quadrantes ferant. Sed si sit praeterea alius filius, eveniet, ut filius habeat dimidiam partem hereditatis, ex quo nepotes non sunt, alius filius (6) semissem cum filiis suis, ita ut quadrantem hereditatis ipse ferat, quadrans inter liberos (7) eius

(1) *Hal. Vulg.*: erat, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original*: familiae, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) in, *omítela Vul.*
(4) *El códice Fl., Br.*: esse locum, *Taur.*

§ 4.—Si el padre emancipado hubiera sido desheredado habiendo sido preteridos los nietos habidos de él, que habían sido retenidos bajo potestad, son admitidos los nietos; porque es absurdo que juntándose con el padre preterido no sean admitidos, habiendo sido éste instituido ó desheredado.

§ 5.—Pero también deben ser admitidos los nietos, si hubiera sido preterido el tío paterno de ellos, que estaban bajo potestad, y desheredado el padre; porque desheredado su padre es considerado como fallecido.

§ 6.—Si hubiera sido desheredado ó instituído el padre que permanece bajo potestad, dice Scévola que el nieto habido de él, ora si permanece bajo potestad, ora si fué emancipado, no es, ni debe ser llamado á los bienes del abuelo; porque se ha de mirar por el nieto siempre y cuándo fué retenido bajo potestad habiendo sido emancipado el padre. Así, pues, deben estar en la familia los hijos para que haya lugar á este Edicto, por supuesto, en la familia de aquél cuya posesión de bienes se pide. Pero se habrá de decir lo mismo, también si del emancipado hubiera nacido un póstumo, concebido antes de la emancipación.

§ 7.—Mas el Pretor no llama simultáneamente á todos los descendientes, sino por grados, esto es, á los que son herederos suyos, á saber, á los nietos, si los hay, y si no, á los que son de grado inferior; y no los mezclaremos; mas si hubiera un nieto nacido del emancipado, y otro biznieto nacido de su nieto, se habrá de decir que se le juntan uno y otro, porque ambos sucedieron en el lugar de herederos suyos.

§ 8.—Si el nieto hubiere vuelto por el derecho de postliminio, se ha de decir que es unido al padre emancipado.

§ 9.—Si de dos hijos que tuvo bajo su potestad hubiere el padre emancipado á uno, y hubiere adoptado en el lugar de hijo á un nieto habido de aquél, y falleciere habiendo preterido al emancipado, dice Juliano que es conveniente que se socorra al nieto adoptado en el lugar de hijo, para que como hijo tenga la porción que tendría aunque hubiese sido adoptado un extraño. Y así resultará, dice, que el hijo que permaneció bajo potestad, tendrá la tercera parte, otra tercera parte el nieto adoptado en el lugar de hijo, y el hijo emancipado partirá con el otro nieto retenido bajo potestad; porque el nieto adoptado en el lugar de hijo no debe percibir menos que si hubiese sido adoptado por un extraño.

§ 10.—Y no importa que al nieto le pertenezca una cuota parte de la herencia, ú otra muy pequeña; porque aunque sea módica, diremos, sin embargo, que tiene lugar esta parte del Edicto.

§ 11.—La herencia se divide entre el mismo hijo y sus descendientes, de modo que él tenga la mitad y los descendientes la otra mitad. Por lo cual, supón que hay un solo hijo emancipado, y dos nietos bajo potestad, y ningún otro descendiente; el emancipado tendrá la mitad de la herencia, y la otra mitad los dos nietos, de suerte que perciban cuartas partes. Pero si además hubiera otro hijo, sucederá que el hijo de quien no hay nietos tendrá la mitad de la herencia, y el otro hijo la otra mitad junto con sus hijos, de suerte que él obtendrá la cuarta parte de

(5) *Taur. según corrección del códice Fl*; esse, *inserta la escritura original, Br.*
(6) filius, *omítenla Hal. Vulg.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl. que dice* in liberos; in liberis, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

dividatur. Sed si ambo filii sint emancipati, et habeant singuli nepotes, eveniet, ut singuli singulos semisses cum nepotibus suis dividant, ita ut ipsi quidem quadrantes ferant, nepotes autem residuos quadrantes. Et si alter duos filios, alter tres habeant, quadrans unus inter duos, alius inter tres dividitur.

§ 12.—Si quis ex nepotibus portionem suam omiserit, eveniet, ut non ad patrem eius, sed magis ad fratrem pertineat. Sed et si omnes nepotes omittant, patruo nihil accrescet, sed soli patri; quod et si (1) pater omiserit, tunc patruo accrescet.

§ 13.—Emancipatus filius, si quidem nepotes in avi potestate non habeat, fratribus suis conferet; sed si sint nepotes, voluit eum Praetor filiis suis, qui sunt in potestate, solis conferre; merito, quia veniendo ad bonorum possessionem illis solis iniuriam facit.

§ 14.—Nunc videamus, quantum iis conferat; et quidem semper, quum fratribus emancipatus confert, virilem sibi detrahit. Utrum et in eo casu virilem detrahat, an vero, quia dimidiam partem habeat bonorum possessionis, dimidiam partem etiam bonorum suorum conferat? Et puto, dimidiam tantum bonorum iis (2) partem conferre (3); nam etsi alius emancipatus sit filius, alius in potestate retentus, filius emancipatus his duobus nepotibus unam partem tantum conferet, et patruo eorum, qui in potestate mansit, unam partem dabit, tertiam ipse habebit; nec quod nepotibus confertur a patruo emancipato, ipsi patri conferent; hoc enim non de bonis avi, sed propter bona postea iis accessit.

§ 15.—Eveniet igitur, ut pater emancipatus, si centum in bonis habeat, quinquaginta sibi detrahat, residua quinquaginta omnibus nepotibus, id est filiis suis conferat, aut si unum nepotem habeat, et duos ex alio pronepotes, ita dividat quinquaginta, ut nepos habeat vigintiquinque, pronepotes ex alio uno (4) vigintiquinque; nam et bonorum possessionis ambo unam partem habent.

§ 16.—Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto unus nepos in potestate, alius nepos emancipatus, eleganter Scaevola tractat, patruus emancipatus quantum nepotibus, quantum (5) fratri suo conferat; et ait, posse dici, tres eum partes facere (6), unam sibi, unam fratri, unam istis collaturum, quamvis hi minus, quam patruus ex hereditate avi concurrente patre sint habituri; quae sententia vera est.

§ 17.—Sed etsi sint duo nepotes ex eodem filio, hique emancipati sunt, et ex altero eorum pronepos in potestate defuncti, partem habebit nepos unus, alia (7) nepos cum filio suo.

§ 18.—Sed etsi nepos, et ex alio nepote defuncto duo pronepotes, unus ex pronepotibus emancipatus

la herencia y la otra cuarta parte se dividirá entre sus hijos. Mas si ambos hijos estuvieran emancipados y cada uno tuviera nietos, sucederá que cada uno dividirá con sus nietos su respectiva mitad, de suerte que ellos se llevarán cuartas partes, y los nietos las restantes cuartas partes. Y si uno tuviera dos hijos, y otro tres, una cuarta parte se divide entre los dos, y la otra entre los tres.

§ 12.—Si alguno de los nietos hubiere abandonado su parte, sucederá que no le pertenecerá á su padre, sino más bien á su hermano. Mas aunque todos los nietos la abandonasen, no le acrecerá nada al tío paterno, sino sólo al padre; pero si la hubiere abandonado el padre, entonces acrecerá al tío paterno.

§ 13.—El hijo emancipado, si verdaderamente no tuviera nietos bajo la potestad del abuelo, llevará á colación con sus hermanos; pero si hubiera nietos, quiso el Pretor que él llevase á colación solamente para sus hijos, que están bajo potestad; y con razón, porque viniendo á la posesión de los bienes á ellos solos les causa perjuicio.

§ 14.—Veamos ahora cuánto les llevará á colación; y á la verdad, siempre que el emancipado lleva á colación para los hermanos, retira para sí una porción viril. ¿Deducirá acaso la porción viril también en este caso, ó puesto que tiene la mitad de la posesión de los bienes llevará á colación también la mitad de sus propios bienes? Y opino que les lleva á colación solamente la mitad de los bienes; porque aunque haya otro hijo emancipado, y otro esté retenido bajo potestad, el hijo emancipado llevará á colación para estos dos nietos solamente una parte, le dará otra parte al tío paterno de ellos, que permaneció bajo potestad, y él tendrá la tercera; y lo que se les lleva á colación á los nietos por el tío emancipado, no se lo llevarán ellos á colación al padre; porque esto no les va á ellos de los bienes del abuelo, sino después por causa de los bienes.

§ 15.—Sucederá, pues, que el padre emancipado, si tuviera ciento en sus bienes, detraerá para sí cincuenta, y llevará á colación los otros cincuenta para todos los nietos, esto es, para sus hijos, ó si tuviera un solo nieto, y dos biznietos nacidos de otro, dividirá los cincuenta de modo que el nieto tenga veinticinco, y veinticinco los biznietos nacidos del otro solo; porque también tienen ambos una sola parte de la posesión de los bienes.

§ 16.—Si hubiera un hijo bajo potestad, y otro emancipado, un solo nieto bajo potestad, nacido del difunto, y otro nieto emancipado, examina discretamente Scévola cuánto llevará el tío paterno emancipado á colación para los nietos, y cuánto para su hermano; y dice, que se puede decir que él hace tres partes para llevar á colación, una para él, otra para el hermano, y otra para aquéllos, aunque éstos hayan de tener, concurriendo el padre, menos que el tío paterno en la herencia del abuelo; cuya opinión es verdadera.

§ 17.—Pero aunque haya dos nietos nacidos del mismo hijo, los cuales estén emancipados, y bajo la potestad del difunto un biznieto nacido de uno de aquéllos, el nieto solo tendrá una parte, y la restante el nieto junto con su hijo.

§ 18.—Mas aun cuando hubiera un nieto, y dos biznietos habidos de otro nieto fallecido, el único eman-

(1) Quodsi et, *Hal.*
(2) eius, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* debere, *añade la corrección del códice Fl., Br.*
(4) una, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* nepotum quantibus, *la escritura original, Br.*
(6) *Véase la nota 3.*
(7) *Esto es,* reliqua; aliam, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

soli fratri suo conferat, vel si frater non est, soli patruo, non etiam patruo maiori.

2. PAULUS *libro XLI. ad Edictum.* — Nihil in hac parte Edicti cavit Praetor, ut legata exceptis personis nepos praestet. Sed potest superior sermo et ad hunc casum referri; nam absurdum est, patrem quidem eius legata praestare, ipsum vero plus habere, quum eadem conditione in eandem partem vocantur.

3. MARCELLUS *libro IX. Digestorum.*— Qui duos filios habebat, alterum ex his emancipavit, nepotem ex eo in potestate retinuit; emancipatus filium (1) sustulit, et a patre exheredatus est; quaero, quum frater eius et ipse emancipatus praeteritus sit, et nepotes ex emancipato filio ab avo heredes instituti, quid de bonorum possessione iuris sit, et quid intersit, si emancipatum quoque, ex quo nepotes erant nati, praeteritum esse ponamus. Respondi: si filium retento ex eo nepote emancipaverit, et emancipatus procreaverit filium, et heres uterque nepos institutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius praeteritus, solus filius praeteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit; exheredatus enim obstat filiis suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet, quoniam, si pater eius emancipatus praeteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset propter id caput Edicti, quod a Iuliano introductum est, id est ex nova clausula (2); nec debet deterioris esse conditionis, quia pater eius exheredatus sit; idque ei praeterito quoque praestari oportebit. Sed fratris eius, qui post emancipationem natus est, diversa conditio est; conservanda est tamen et illi ad virilem partem hereditas, sicut etiam Imperator Antoninus in persona neptis (3) ex filia rescripsit.

4. MODESTINUS *libro VI. Pandectarum.*—Emancipato quis filio retinuit ex eo nepotes in potestate, filius emancipatus susceptis postea liberis decessit; placuit, in avi potestate manentes simul cum his, qui post emancipationem nati sunt, decreto bonorum possessionem accipere, manente eo, ut, si velit avus sibi per nepotes acquiri, bona sua conferat, aut nepotes emancipet, ut sibi emolumentum paternae hereditatis acquirant; idque ita Divus Marcus rescripsit.

5. IDEM *libro VI. Differentiarum.*— Si nepos exheredatus heres extiterit ei, quem avus heredem fecerat, deinde pater eius emancipatus testamento praeteritus accipiat contra tabulas patris bonorum possessionem, iungi patri suo nepos non poterit,

cipado de los biznietos llevará á colación para su solo hermano, ó si no hay hermano, para su solo tío paterno, no también para el hermano del abuelo paterno.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — En esta parte del Edicto no dispuso nada el Pretor para que el nieto pague los legados á las personas exceptuadas. Pero se puede referir también á este caso la cláusula anterior; porque es absurdo que el padre pague ciertamente los legados de aquél, y que aquél tenga más, siendo llamados con la misma condición á la misma parte.

3. MARCELO; *Digesto, libro IX.* — Uno que tenía dos hijos emancipó á uno de ellos, y retuvo bajo su potestad á un nieto habido de él; el emancipado tuvo un hijo, y fué desheredado por el padre; pregunto, habiendo sido preterido su hermano que también fué emancipado, y habiendo sido instituídos por el abuelo herederos los nietos habidos del hijo emancipado, qué derecho habrá respecto á la posesión de los bienes, y qué diferencia habrá, si supusiéramos que también fué preterido el emancipado, del cual habían nacido los nietos. Respondí: si hubiere emancipado al hijo habiendo retenido al nieto nacido de éste, y el emancipado hubiere procreado un hijo, y uno y otro nieto hubieren sido instituídos herederos, el padre de ellos desheredado, y el otro hijo preterido, sólo el hijo preterido podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque el desheredado es obstáculo para sus propios hijos habidos después de la emancipación. Pero se le debe dar la posesión de los bienes al nieto retenido bajo potestad, porque, si su padre emancipado hubiese sido preterido, podría obtener conjuntamente con él la posesión de los bienes por virtud de este capítulo del Edicto, que fué introducido por Juliano, esto es, por virtud de la nueva cláusula; y no debe ser de peor condición, porque haya sido desheredado su padre; y convendrá que esto se le dé también á él, preterido. Pero es distinta la condición de su hermano, que nació después de la emancipación; mas se le ha de conservar también á él la herencia hasta la porción viril, según respondió por rescripto también el emperador Antonino en cuanto á la persona de la nieta habida de una hija.

4. MODESTINO; *Pandectas, libro VI.* — Uno, habiendo emancipado á su hijo, retuvo bajo su potestad á los nietos habidos de él, y después de haber tenido otros hijos falleció el hijo emancipado; se determinó, que los que permanecieron bajo la potestad del abuelo obtienen por decreto la posesión de los bienes juntamente con los que nacieron después de la emancipación, sin perjuicio de que, si el abuelo quisiera que sea adquirida para él por medio de los nietos, lleve á colación sus propios bienes, ó emancipe á los nietos, para que adquieran para sí el emolumento de la herencia paterna; y así lo respondió por rescripto el Divino Marco.

5. EL MISMO; *Diferencias, libro VI.* — Si el nieto desheredado hubiere sido heredero de aquel á quien el abuelo lo había hecho heredero, y después su padre emancipado y preterido en el testamento obtuviera la posesión de los bienes contra el testa-

(1) suum, *inserta Hal.*
(2) id est ex nova clausula, *omitenlas otros en Hal.*
(3) nepotis, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

sed ut extraneus excludetur, quia non suo nomine avo heres extiterit.

6. Scaevola *libro V. Quaestionum.* — Si quis filium habens in potestate, extraneum in nepotis locum quasi ex eo filium natum adoptet, mox filium emancipet, non iungetur hic nepos filio emancipato, quia desiit esse emancipato (1) ex liberis.

7. Tryphoninus *libro XVI.* (2) *Disputationum.*— Si post emancipationem filii susceptus ex eo fuerit nepos, conservanda illi erit portio; sed quanta, videamus. Finge enim patruo scripto heredi coheredem datum hunc nepotem, patrem autem eiusdem praeteritum accepisse contra tabulas bonorum possessionem; quod ad Edictum Praetoris attinet, semisses bonorum fient; nunc vero post Constitutionem (3) Divi Pii, si conservatur pars nepoti, utrum virilis, an quarta debeat servari? Nam si in avi natus potestate fuisset, coniungebatur in unam partem cum patre suo. Et proponamus, esse alium ex eodem nepotem (4) in familia avi; duo unam quartam habituri erant, patre eorum accipiente contra tabulas bonorum possessionem, si fuissent in avi potestate; an ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est? et cui abscedet pars, quae huic cessura est, patri eius tantum, an et patruo? Et puto, et patruo; nam et legatum eidem datum praestaret.

mento del padre, el nieto no podrá ser unido á su padre, sino que será excluído como un extraño, porque no habrá sido heredero del abuelo en su propio nombre.

6. Scévola; *Cuestiones, libro V.*—Si uno, teniendo un hijo bajo su potestad, adoptara á un extraño en el lugar de nieto, como hijo nacido de aquél, y después emancipara al hijo, no será unido este nieto al hijo emancipado, porque dejó de ser de los descendientes para el emancipado.

7. Trifonino; *Disputas, libro XVI.*— Si después de la emancipación de un hijo se hubiere tenido de él un nieto, se le habrá de conservar una porción; pero veamos cuánta. Porque supón que este nieto fué nombrado coheredero del tío paterno instituído heredero, pero que el padre del mismo, que había sido preterido, recibió la posesión de los bienes contra el testamento; por lo que atañe al Edicto del Pretor, se harán dos mitades de los bienes; pero en la actualidad después de la Constitución del Divino Pío, si se conserva una parte para el nieto ¿se le deberá conservar una porción viril, ó la cuarta? Porque si hubiese nacido bajo la potestad del abuelo, sería unido con su propio padre para una sola parte. Y supongamos que en la familia del abuelo hay otro nieto nacido del mismo; los dos habrían de tener una sola cuarta, recibiendo el padre de ellos la posesión los bienes contra el testamento, si hubiesen estado bajo la potestad del abuelo; luego ¿habrá de ser amparado en una octava parte el que no fué retenido en la familia? ¿Y á quién se le deducirá la parte, que se le ha de dar á él, solamente á su padre, ó también al tío paterno? Y opino, que también al tío paterno; porque también pagaría el legado dado al mismo.

TIT. IX [VIII]

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CURATORE EIUS

1. Ulpianus *libro XLI. ad Edictum.* — Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam Praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit; nam et hac parte Edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis.

§ 1.—Praegnantem esse mulierem oportet omnimodo, nec dicere se praegnantem sufficit; quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere praegnans fuit et mortis tempore, et eo, quo mitti in possessionem petit.

§ 2.—Toties autem mittitur in possessionem venter, si non est exheredatus, et id, quod in utero erit, inter suos heredes futurum erit. Sed et si incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo, qui editur, suus futurus sit, ventrem mittemus: aequius enim est, vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.

§ 3.—Quare et si ita exheredatio facta sit: «si

TÍTULO IX [VIII]

DE LA POSESIÓN QUE SE HA DE DAR AL QUE ESTÁ EN EL CLAUSTRO MATERNO, Y Á SU CURADOR

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*— Así como el Pretor cuidó de los descendientes que ya habían nacido, no descuidó tampoco, por la esperanza de que nacieran, á los que todavía no habían nacido; porque también los amparó en esta parte del Edicto, poniendo al que está en el claustro materno en posesión en lugar de darle la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.—Es de todo punto necesario que la mujer esté embarazada, y no basta que ella diga que está embarazada; por lo cual no subsiste la dación de la posesión de los bienes, sino si verdaderamente estuvo embarazada tanto al tiempo de la muerte, como en el que pide que se la ponga en posesión.

§ 2.—Mas el que está en el claustro materno es puesto en posesión siempre que no fué desheredado, y lo que hubiere en el claustro materno habrá de ser considerado entre los herederos suyos. Mas aunque sea incierto, con tal que en algún caso pueda suceder que el que es dado á luz haya de ser heredero suyo, pondremos en posesión al que está en el claustro materno; porque es más equitativo que alguna vez se hagan inútilmente gastos, que no que en alguna ocasión se le denieguen los alimentos al que en algún caso ha de ser dueño de los bienes.

§ 3.—Por lo cual, también si la desheredación hu-

(1) quia non desiit esse emancipatus ex liberis. *Hal.*
(2) *La X., considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) restitutionem, *Hal.*
(4) nepote, *Vulg.*

Digitized by Google

mihi filius unus nascetur, exheres esto», quia filia nasci potest, vel plures filii, vel filius et filia, venter in possessionem mittetur; satius (1) est enim sub incerto eius, qui edetur, ali etiam eum, qui exheredatus sit, quam eum, qui non sit exheredatus, fame necari; ratumque esse debet, quod deminutum est, quamvis is nascatur, qui repellitur.

§ 4.—Idem erit dicendum, et si mulier, quae fuit in possessione, abortum fecisset.

§ 5.—Sed et si sub conditione postumus sit exheredatus, pendente conditione Pedii sententiam admittimus existimantis, posse ventrem in possessionem mitti, quia sub incerto utilius est, ventrem ali.

§ 6.—Si venter ab institutis exheredatus sit, a substitutis praeteritus, Marcellus negat, in possessionem eum mitti posse viventibus institutis, quia exheredatus est; quod verum est.

§ 7.—Per contrarium autem si ab institutis praeteritus sit venter, a substitutis exheredatus, vivis institutis mittendus est in possessionem; quodsi non vivant, negat mittendum, quia ad eum gradum devoluta hereditas est, a quo exheredatus est.

§ 8.—Si filius ab hostibus captus sit, uxor eius praegnans in possessionem soceri bonorum mittenda est; nam aliquo casu spes est, id, quod nascitur, inter suos heredes futurum, utputa si pater eius apud hostes decedat.

§ 9.—Sed et si quis ventrem exheredasset: «qui mihi intra menses tres mortis meae natus erit, exheres esto», vel: «qui post tres menses», venter in possessionem utique mittetur, quia aliquo casu suus heres futurus est; et sane benigniorem esse Praetorem in hac parte oportebit, ne, qui speratur, ante vitam necetur.

§ 10.—Rectissime autem Praetor nusquam uxoris fecit mentionem, quia fieri potest, ut mortis tempore uxor non fuerit, quae se ex eo praegnantem dicit.

§ 11.—Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur. Unde apud Iulianum libro vicesimo septimo Digestorum quaeritur, si emancipatus quis sit, uxore iam praegnante, deinde decessisset, et pater eius mortuus sit, an venter in possessionem emancipati patris mitti possit. Et rectissime scripsit, rationem non esse, cur venter, quem Edictum admittit, repelli debeat; est enim aequissimum partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed et (2) si avus viveret, similiter ventrem admittemus.

§ 12.—Si filius in adoptionem datus decesserit praegnante uxore, tunc deinde adoptator defunctus fuerit, mittetur venter in possessionem avi adoptivi. Sed an etiam in eius, qui in adoptionem dederat filium (3), mittetur, videamus. Et si hic nepos

biera sido hecha así: «si me naciere un solo hijo, sea desheredado», como quiera que puede nacer una hija, ó varios hijos, ó un hijo y una hija, será puesto en posesion lo que está en el claustro materno; porque es preferible que en la incertidumbre de lo que nacerá sea alimentado también el que haya sido desheredado, que no que sea muerto de hambre el que no haya sido desheredado; y debe ser válido lo que se haya gastado, aunque nazca el que es repelido.

§ 4.—Lo mismo se habrá de decir, también si hubiese abortado la mujer que estuvo en posesión.

§ 5.—Pero también si el póstumo hubiera sido desheredado bajo condición, estando pendiente la condición, admitimos la opinión de Pedio que estima que puede ser puesto en posesión el que está en el claustro materno, porque en la incertidumbre es más conveniente que sea alimentado el que está en el claustro materno.

§ 6.—Si el que está en el claustro materno hubiera sido desheredado entre los instituídos, y preterido entre los substituídos, dice Marcelo que él no puede ser puesto en posesión viviendo los instituídos, porque fué desheredado; lo que es verdad.

§ 7.—Pero al contrario, si el que está en el claustro materno hubiera sido preterido entre los instituídos, y desheredado entre los substituídos, ha de ser puesto en posesión viviendo los instituídos; pero si no vivieran, dice que no ha de ser puesto en posesión, porque la herencia fué deferida al grado en que fué desheredado.

§ 8.—Si el hijo hubiera sido aprisionado por los enemigos, su mujer embarazada ha de ser puesta en posesión de los bienes del suegro; porque hay la esperanza de que en algún caso haya de estar entre los herederos suyos lo que nace, por ejemplo, si su padre falleciera en poder de los enemigos.

§ 9.—Pero aun si alguno hubiese desheredado así al que está en el claustro materno: «sea desheredado el que me hubiere nacido dentro de tres meses de mi fallecimiento», ó «el que después de tres meses», será ciertamente puesto en posesión el que está en el claustro materno, porque en algún caso ha de ser heredero suyo; y, á la verdad, convendrá que en esta parte sea más benigno el Pretor, para que no sea muerto antes de nacer el que es esperado.

§ 10.—Pero con muchísima razón no hizo nunca el Pretor mención de la mujer, porque puede suceder, que al tiempo de la muerte no sea mujer de uno la que dice que de él está embarazada.

§ 11.—También es admitido á la posesión el hijo del emancipado, que está en el claustro materno. Por lo cual se pregunta Juliano en el libro vigésimo séptimo del Digesto, si, habiendo sido uno emancipado, estando ya embarazada su mujer, después hubiese fallecido, y su padre hubiera muerto, podría ser puesto en posesión el hijo del padre emancipado, que estuviera en el claustro materno. Y con muchísima razón escribió, que no había razón para que deba ser repelido el que está en el claustro materno, al cual admite el Edicto; porque es muy equitativo que se mire por el feto, que, nacido, ha de obtener la posesión de los bienes. Pero aunque viviese el abuelo, igualmente admitiremos al que está en el claustro materno.

§ 12.—Si el hijo dado en adopción hubiere fallecido estando embarazada su mujer, y después hubiere muerto el adoptante, será puesto el que está en el claustro materno en posesión de los bienes del abuelo adoptivo. Pero veámos si será puesto también

(1) sanctius, *Hal. Vulg.*
(2) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) filius, *Hal.*

Digitized by Google

postumus heres ab avo naturali institutus sit, mittetur in possessionem, quia (1) et nato ei, si nemo ex liberis sit alius, bonorum possessio secundum tabulas dari potest, aut si sint liberi praeteriti, etiam contra tabulas cum ipsis potest accipere.

§ 13.—Si pater nuru praegnante filium emancipaverit, non in totum repelli uterus debet; namque natus solet patri ex novo Edicto iungi. Et generaliter, quibus casibus patri iungitur natus, admittendus est venter in possessionem.

§ 14.—Si ea, quae in possessionem vult ire, uxor negetur, vel nurus, vel esse, vel fuisse, vel ex eo praegnans non esse contendatur, decretum interponit Praetor (ad) exemplum (2) Carboniani Edicti. Et ita Divus Hadrianus Claudio Proculo Praetori rescripsit, ut summatim de re cognosceret, et, si manifesta calumnia videbitur eius, quae ventris nomine in possessionem (3) mitti desiderat, nihil novi decerneret; si dubitari de re poterit, operam daret, ne (4) praeiudicium fiat ei, quod in utero est; sed ventrem in possessionem mitti oportet. Apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere, et ubi omnino iuste dubitari poterit, an ex eo praegnans sit, decreto tuenda est, ne praeiudicium partui fiat. Idemque est, et si status mulieri controversia fiat.

§ 15.—Et generaliter, ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero Praetor dare solitus est, ex iisdem causis ventri quoque subvenire Praetorem debere non dubitamus, eo facilius, quod favorabilior est causa partus, quam pueri; partui enim in hoc favetur, ut in lucem producatur, puero, ut in familiam inducatur; partus enim iste alendus est, qui et si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam Rēipublicae nascitur.

§ 16.—Si quis prima uxore praegnante facta, mox aliam duxerit, eamque praegnantem fecerit, diemque suum obierit, Edictum ambobus sufficiet, videlicet quum nemo contendit, nec calumniatricem dicit.

§ 17.—Quoties autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere, solet et bonis. Sed si quidem tantum ventri curator datus sit, creditoribus permittendum, in custodia bonorum esse; si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores, quum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet oportet creditores curare, vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret.

§ 18.—Hoc autem iure utimur, ut idem curator

en la de los del que había dado al hijo en adopción. Y si este nieto póstumo hubiera sido instituído heredero por el abuelo natural, será puesto en posesión, porque también á este hijo se le puede dar la posesión de los bienes conforme al testamento, si no hubiera ningún descendiente, ó, si hubiera descendientes preteridos, puede obtener junto con los mismos también la posesión contra el testamento.

§ 13.—Si el padre hubiere, estando embarazada la nuera, emancipado al hijo, el feto no debe ser repelido por completo; porque el nacido suele ser unido al padre en virtud del nuevo Edicto. Y en general, en aquellos casos en que el hijo es unido al padre ha de ser admitido á la posesión el que está en el claustro materno.

§ 14.—Si se dijera que la que quiere entrar en posesión no es ó no fué mujer, ó nuera, ó se sostuviera que no estaba embarazada del que dice, el Pretor interpone decreto á la manera del Edicto Carboniano. Y así lo respondió por rescripto el Divino Adriano al Pretor Claudio Próculo, para que conociese sumariamente del asunto, y, si pareciere manifiesta la calumnia de la que desea ser puesta en posesión á nombre del que está en el claustro materno, no determinase nada de nuevo; y para que, si se pudiere dudar sobre el particular, procúrase que no se le perjudicara al que está en el claustro materno; sino que éste debe ser puesto en posesión. Aparece, pues, que si la mujer no fuera manifiestamente calumniadora, debe ella optar por el decreto, y que cuando con toda justicia se pudiere dudar si está embarazada del que dice, ha de ser amparada por el decreto, para que no se le cause perjuicio al feto. Y lo mismo es, también si á la mujer se le promoviera controversia sobre su estado.

§ 15.—Y en general, no dudamos que por las mismas causas por las que el Pretor solió dar al impúbero la posesión Carboniana de los bienes, debe auxiliar el Pretor al que está en el claustro materno, con tanta más razón cuanto que es más digna de favor la causa del feto, que la del impúbero; porque al feto se le favorece para esto, para que sea dado á luz, y al impúbero para que sea introducido en la familia; pues ha de ser alimentado este feto, que nace no solamente para el padre, de quien se dice que es, sino también para la república.

§ 16.—Si alguno, habiendo dejado embarazada á su primer mujer, hubiere tomado inmediatamente otra, y la hubiere hecho embarazada, y falleciere, bastará para ambas el Edicto, por supuesto, cuando ninguno impugna, ni dice que es calumniadora la mujer.

§ 17.—Mas siempre que el que está en el claustro materno es puesto en posesión, suele pedir la mujer un curador para él, y también para los bienes. Pero si el curador hubiera sido dado ciertamente sólo para el que está en el claustro materno, se les ha de permitir á los acreedores que custodien los bienes; mas si el curador fué nombrado no solamente para el que está en el claustro materno, sino también para los bienes, pueden estar seguros los acreedores, porque la responsabilidad le corresponde al curador. Por lo tanto, es conveniente que cuiden los acreedores, ú otro cualquiera que espere le sucesión no habiendo sido dado á luz el parto, de que se dé en virtud de información curador, por supuesto, abonado, para los bienes.

§ 18.—Mas observamos este derecho, que se dé

(1) quia, *omitela Hal.*
(2) exemplo, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; possessione, *el códice Fl.*

(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; quod, *inserta la escritura original, Br.*

Digitized by Google

et bonis, et ventri detur. Sed si creditores instant (1), vel qui sperat, se successurum, diligentius atque circumspectius id fieri debebit, et plures, si desiderentur, dandi sunt.

§ 19.—Mulier autem in possessionem missa ea sola, sine quibus foetus sustineri (2) et ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet; et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, tectum mulieri praestet pro facultatibus defuncti, et pro dignitate eius atque mulieris.

§ 20.—Deminutio autem ad hos sumtus fieri debet, primum ex pecunia numerata; si ea non fuerit, ex his rebus, quae patrimonia onerare magis impendio, quam augere fructibus consueverunt.

§ 21.—Item si periculum est, ne interim res usucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet.

§ 22.—Ita igitur curam hoc quoque officio administrabit, quo solent curatores atque tutores pupillorum.

§ 23.—Eligitur autem curator aut ex his, qui tutores dati sunt postumo, aut ex necessariis affinibusque, aut ex (3) substitutis, aut ex amicis defuncti, aut ex creditoribus, sed utique is, qui idoneus videbitur; aut si de personis eorum quaestio moveatur, vir bonus eligitur.

§ 24.—Quodsi nondum sit curator constitutus, quia plerumque aut non petitur, aut tardius petitur, aut serius datur, Servius aiebat, res hereditarias heredem institutum vel substitutum obsignare non debere, sed tantum pernumerare et mulieri assignare.

§ 25.—Idem ait, ad custodienda ea, quae sine custodia salva esse non possunt, custodem ab herede ponendum, utputa pecoris; et si nondum messis vindemiave facta sit, et si fuerit controversia, quantum deminui oporteat, arbitrum dandum.

§ 26.—Curatore autem constituto haec omnia cessare puto; conscribere (4) tamen curatori debent et vendenti, et inventarium rerum facienti.

§ 27.—Tamdiu autem venter in possessione (5) esse debet, quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit, eam non esse praegnantem.

§ 28.—Et si sciens prudensque, se praegnantem non esse, consumserit, de suo eam id consumsisse Labeo ait.

2. Paulus *libro XLI. ad Edictum.* — Sed et si eum ediderit, qui repulsus est, discedere debet.

3. Hermogenianus *libro III. Iuris Epitomarum.* —Sumtus autem ab ea facti bona fide non repetuntur.

4. Paulus *libro XLI. ad Edictum.* — Habitatio quoque, si domum defunctus non habuit, conducenda (6) erit mulieri.

§ 1.—Servis quoque mulieris, qui necessarii sunt

el mismo curador así para los bienes, como para el que está en el claustro materno. Pero si instan los acreedores, ó el que espera que habrá de suceder, esto se deberá hacer con más diligencia y circunspección, y se han de nombrar varios, si se pidiesen.

§ 19.—Pero la mujer que fué puesta en posesión debe tomar de los bienes solamente aquello sin lo que el feto no se podría mantener y ser llevado hasta el parto; y para esto se ha de nombrar curador, que le dé á la mujer comida, bebida, vestido y habitación con arreglo á los bienes del difunto, y á la dignidad de éste y de la mujer.

§ 20.—Mas para estos gastos se debe hacer consumo en primer lugar del dinero contante; y si no lo hubiere, de aquellas cosas que solieron gravar el patrimonio con gastos, más bien que aumentarlo con frutos.

§ 21.—Si hay riesgo, debe cuidar igualmente el mismo de que entretanto no sean usucapidos los bienes, y de que no se libren por el transcurso de tiempo los deudores.

§ 22.—Así, pues, administrará esta curatela con la oficiosidad con que suelen los curadores y los tutores de los pupilos.

§ 23.—Mas el curador es elegido ó de los que le fueron dados como tutores al póstumo, ó de los parientes y afines, ó de los substituídos, ó de los amigos del difunto, ó de los acreedores, pero siempre el que pareciere idóneo; ó, si se promoviera cuestión sobre las personas de éstos, es elegido un hombre bueno.

§ 24.—Pero si todavía no se hubiera nombrado el curador, porque las más de las veces ó no se pide, ó se pide más tarde, ó se da más tardíamente, decía Servio, que el heredero instituído ó substituído no debe sellar los bienes de la herencia, sino únicamente recontarlos y asignárselos á la mujer.

§ 25.—El mismo dice, que por el heredero se debe poner un guarda para custodiar las cosas que no pueden estar á salvo sin custodia, por ejemplo, los ganados; y si aun no se hubiera hecho la siega ó la vendimia, y hubiera controversia sobre cuánto se deba gastar, se ha de nombrar árbitro.

§ 26.—Pero opino que nombrado el curador debe cesar todo esto; mas deben aquéllos suscribir con el curador así al vender, como al hacer el inventario de los bienes.

§ 27.—Mas el que está en el claustro materno debe permanecer en posesión hasta tanto que para ó aborte la mujer, ó hasta que sea cierto que ella no está embarazada.

§ 28.—Y si hubiere consumido algo sabiendo y constándole que no estaba embarazada, dice Labeon que lo consumió de lo suyo.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Pero también si hubiere dado á luz á uno que fué rechazado, debe ella separarse de la posesión.

3. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro III.* —Mas no se reclaman los gastos hechos por ella de buena fe.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — También se habrá de alquilar habitación para la mujer, si el difunto no tenía casa.

§ 1.—También á los esclavos de la mujer, que le

(1) *La corrección del códice Fl., Br.;* instat, *la escritura original;* instent, *Taur.*
(2) sine quibus se sustinere, *Vulg.*
(3) ex, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) conscribi, *Hal*
(5) *Hal. Vulg.;* in possessionem, *el códice Fl.*
(6) concedenda, *Hal.*

Digitized by Google

ad ministerium eius, secundum dignitatem cibaria praestanda sunt.

5. Gaius *libro XIV. ad Edictum provinciale.*— Curator ventris alimenta mulieri statuere debet, nec ad rem pertinet, an dotem habeat, unde sustentare se possit, quia videntur, quae ita praestantur, ipsi praestari, qui in utero est.

§ 1.—Curator ventri datus solvendi debiti rationem habere debet, utique eius, quod sub poena, aut pignoribus pretiosis debetur.

6. Ulpianus *libro XLI. ad Edictum.* — Extraneo postumo herede instituto non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit, ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.

7. Idem *libro XLVII. ad Edictum.*—Ubicunque ab intestato admittitur quis, illic et (1) venter admittitur, scilicet si talis fuerit is, qui in utero est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset, ut in omnibus partibus Edicti pro superstite habeatur is, qui in utero est.

§ 1.—Interdum non passim, sed cum causae cognitione mitti venter in possessionem debet, si quis (2) sit, qui controversiam referat. Sed hoc tantum ad eum ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur; ceterum si mittatur Unde legitimi, vel qua alia ex parte, dicendum est, non esse causae cognitionem necessariam; nec enim aequum est, in tempus pubertatis ventrem vesci de alieno, in tempus pubertatis dilata controversia. Sed enim placet, omnes controversias, quae quasi status controversiam continent, in tempus pubertatis differri, sed non ut in possessione sit, status controversia dilata, sed sine possessione.

§ 2.—Quamvis autem Praetor ventrem in possessionem mittat cum his, quibus possessionem dederit, attamen etiam solus venter admittetur ad bonorum possessionem.

8. Paulus *libro I. de Adulteris.*—Si ventris nomine mulier missa sit in possessionem, Divus Hadrianus Calpurnio (3) Flacco, differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod praeiudicium fieret nato.

9. Ulpianus *libro XV. ad Sabinum.* — Quum venter mittitur in possessionem, quod in ventris alimenta deminutum est, detrahitur velut aes alienum.

10. Paulus *libro VII. Quaestionum.* - Postumus

son necesarios para su servicio, se les han de prestar alimentos conforme á la dignidad de ella.

5. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.* — El curador del que está en el claustro materno debe fijar los alimentos para la mujer, y no hace al caso que tenga dote con la que ella pueda sustentarse, porque se considera que los que en este caso se prestan, se le prestan al mismo que está en el claustro materno.

§ 1.—El curador nombrado para el que está en el claustro materno debe tener cuidado de pagar las deudas, especialmente aquellas que se deben bajo pena, ó mediante prendas de precio.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*— Instituído heredero un póstumo extraño, el que está en el claustro materno no es puesto en posesión de otra suerte, sino si la madre no pudiera alimentarse con otros bienes, á fin de que no parezca que acaso le denegamos los alimentos al que, nacido, ha de ser poseedor de los bienes.

7. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XLVII.* — Siempre y cuando es admitido alguno abintestato, es admitido también el que está en el claustro materno, por supuesto, si el que está en el claustro materno fuere tal, que pudiera pedir la posesión de los bienes, si viviese, de suerte que en todas las partes del Edicto sea considerado como sobreviviente el que está en el claustro materno.

§ 1.—A veces, si hubiera quien promoviese controversia, no debe ser puesto indistintamente, sino con conocimiento de causa, en posesión el que está en el claustro materno. Mas esto se habrá de referir solamente al que está en el claustro materno, que es admitido con los descendientes; pero si fuera puesto en posesión por la parte *Unde legitimi*, ó por otra cualquiera, se ha de decir que no es necesario el conocimiento de causa; porque no es equitativo que el que está en el claustro materno sea alimentado con lo ajeno hasta el tiempo de la pubertad, por haberse diferido la controversia hasta el tiempo de la pubertad. Mas está determinado que todas las controversias, que comprenden cuestión en cierto modo sobre el estado, se difieran al tiempo de la pubertad, pero no para que esté en posesión, sino sin ella, habiéndose diferido la controversia sobre el estado.

§ 2.—Mas aunque al que está en el claustro materno lo ponga el Pretor en posesión junto con aquellos á quienes hubiere dado la posesión, será, sin embargo, admitido también solo á la posesión de los bienes el que está en el claustro materno.

8. Paulo; *De los Adúlteros, libro I.*—Si la mujer hubiera sido puesta en posesión en nombre del que está en el claustro materno, respondió por rescripto el Divino Adriano á Calpurnio Flacco, que se ha de diferir la acusación de adulterio, á fin de que no se le cause algún perjuicio al hijo.

9. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — Cuando el que está en el claustro materno es puesto en posesión, se deduce como deuda lo que se gastó para alimentos del que está en el claustro materno.

10. Paulo; *Cuestiones, libro VII.* — El póstumo

(1) **admittitur quis, illic et,** *omitelas Hal.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.;* qui, *Taur. según la escritura original.*
(3) Calfurnio, *Vulg.*

Digitized by Google

natus quocunque tempore, qui tamen testatoris morte conceptus iam erit, potest agnoscere bonorum possessionem; nam et ventrem Praetor ex omnibus Edicti (partibus) mittit in possessionem bonorum, non missurus scilicet, si ei nato daturus non esset bonorum possessionem.

nacido en cualquier tiempo, pero que hubiere sido ya concebido á la muerte del testador, puede recibir la posesión de los bienes; porque el Pretor pone en posesión de los bienes en virtud de todas las partes del Edicto también al que está en el claustro materno, y no lo pondría, si á él, nacido, no le hubiese de dar la posesión de los bienes.

TIT. X

DE CARBONIANO EDICTO

[*Cf. Cod. VI. 17.*]

1. Ulpianus *libro XLI. ad Edictum.* — Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.

§ 1.—Eum, qui controversiam facit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possessionem eorum bonorum esse Praetor iubet.

§ 2.—Non tantum masculi, sed et feminae ex virili sexu descendentes Carboniani commodum habebunt.

§ 3.—Et generaliter dicimus, his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum possessio competit, his vero non competere, qui repelluntur (1) a contra tabulas bonorum possessione.

§ 4.—Si quis non ab aliquo hanc controversiam patiatur, quod inter liberos non sit, sed ab ipso patre, utputa nepos, qui se retentum in potestate avi dicit ab emancipato patre, cui iungi desiderat, an differri debeat? Et magis est, ut differatur; parvi enim refert, quis ei controversiam faciat, quum, etsi testator eum negaverit ex liberis, non tamen exheredem scripserit, Carboniano possit esse locus.

§ 5.—Sed et si quis non tantum ex liberis negetur esse, verum servus etiam esse dicatur, forte ex ancilla editus, Iulianus scripsit, adhuc Carboniano locum esse; quod et Divus Pius rescripsit; nam vel magis consulendum est his, quibus maius periculum intenditur; nam si aliter observetur, inventa erit ratio, quemadmodum audacissimus quisque (2) maiore iniuria impuberem afficiat, quod et plura, et graviora de eo mentiatur.

§ 6.—Sed etsi ipse defunctus servus esse dicatur, idem erit dicendum.

§ 7.—Sed et si fiscus facit impuberi controversiam, Carbonianum Edictum potest locum habere.

§ 8.—Pomponius libro septuagesimo nono ad Edictum scripsit, quum filius heres vel exheres scriptus est, Carbonianum Edictum cessare, quamvis filius esse negetur, quia vel quasi scriptus habet bonorum possessionem, etiamsi filius non est, vel repellitur quasi exheredatus, etsi filius esse videatur; nisi forte postumus, inquit, est heres institutus, et natus negetur esse filius, sed subiectus esse dicatur (3); quo casu eius partis tantum danda est ei bonorum possessio, ex qua institutus est.

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.*; repellentur, *Taur. según la escritura original.*

(2) eo, *inserta Hal.*

TÍTULO X

DEL EDICTO CARBONIANO

[*Véase Cód. VI. 17.*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Si á alguno se le promoviera controversia sobre si es del número de los descendientes, y fuera impúbero, se le da la posesión con conocimiento de causa lo mismo que si no hubiese controversia alguna sobre este punto, y se difiere con conocimiento de causa el juicio para el tiempo de la pubertad.

§ 1.—El Pretor manda que el que promueve la controversia, si á él no se le diera fianza por el pupilo, esté junto con él en posesión de sus bienes.

§ 2.—No solamente los varones, sino también las hembras descendientes por sexo viril, tendrán el beneficio del Edicto Carboniano.

§ 3.—Y en general decimos, que el Edicto Carboniano compete solamente á aquellos á quienes les compete la posesión de los bienes contra el testamento, pero que no les compete á los que son repelidos de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Si alguno no soportase esta controversia, sobre que no figure entre los descendientes, promovida por otro, sino por el mismo padre, por ejemplo, si un nieto, que dice que él fué retenido bajo la potestad del abuelo, la soportase promovida por el padre emancipado, al cual pretende ser unido, ¿deberá ser diferida? Y es más cierto que se difiere; porque poco importa quién le promueva la controversia, pues aunque el testador hubiere dicho que él no era de los descendientes, si no obstante no lo hubiere desheredado, podría haber lugar al Edicto Carboniano.

§ 5.—Mas aunque se diga no solamente que uno no es de los descendientes, sino que también se diga que es esclavo, acaso nacido de una esclava, escribió Juliano que aun hay lugar al Edicto Carboniano; lo que también respondió por rescripto el Divino Pio; porque principalmente se ha de mirar por aquellos contra quienes se intenta mayor perjuicio; porque si se observase de otra manera, se habría hallado el medio para que cualquiera muy audaz le causara mayor perjuicio al impúbero mintiendo respecto de él muchas y muy graves cosas.

§ 6.—Pero lo mismo se habrá de decir, aunque se dijera que el mismo difunto era esclavo.

§ 7.—Mas también si el fisco le promueve controversia al impúbero puede tener lugar el Edicto Carboniano.

§ 8.—Escribió Pomponio en el libro septuagésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que cuando el hijo fué instituído heredero ó desheredado deja de tener lugar el Edicto Carboniano, aunque se diga que él no es hijo, porque ó como instituído tiene la posesión de los bienes, aunque no sea hijo, ó como desheredado es repelido, aunque parezca que es hijo; á no ser acaso, dice, que un póstumo haya sido instituído heredero, y se diga que el nacido no es hijo, sino que se pretenda que es supuesto; en cuyo caso se le ha de dar la posesión de los bienes, solamente de la parte en que fué instituído.

(3) *Hal. Vulg.*; dicetur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 9.—Idem ait, quum quidam exheredem scripsisset filium, quod diceret eum ex adulterio conceptum, quia fieret ei haec controversia, an inter liberos sit, ex hac parte Edicti ei bonorum possessionem competere, quum, si sine elogio exheres scriptus esset, non haberet bonorum possessionem. Idemque, et si ita sit scriptum: «quisquis est, qui filium meum se esse dicit, exheres esto», quia non est filius exheredatus.

§ 10.—Si quis filium suum heredem instituerit ex minima parte sic: «ille, qui ex illa natus est, heres esto», non quasi filium suum, deinde hic contendat, patrem intestatum decessisse, seque ei suum heredem esse, interest, coheredes eius utrum negent eum filium, an vero contendant (1), testamentum valere. Si testamentum valere contendunt, controversia non est differenda, et Carbonianum cessat; quodsi filium eum negant, et ad ipsos potius quasi ad consanguineos hereditatem pertinere dicunt, data bonorum possessione impuberi controversia in tempus pubertatis differtur.

§ 11.—Si mater subiecti partus arguatur, an differenda sit quaestio propter statum pueri, quaeritur. Et si quidem pupilli status in dubium devocatur, differri quaestio in tempus pubertatis debet, quum metus potest esse, ne minus idonee defendatur. Quum vero mater rea postulatur, utique integra fide et maiore constantia causam defensura recenti tempore, dubium non est, cognitionem fieri oportere; et post eventum cognitionis, si supposititum partum (2) apparuerit, actiones hereditariae puero denegandae sunt, omniaque perinde habenda, atque si heres scriptus non fuisset.

2. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.* — Licet mulier, quae partum subiecisse dicitur, decesserit, tamen, si participes maleficii sint, in praesenti cognoscendum est; si autem nemo sit, qui puniri possit, quia omnes participes facinoris forte decesserint, secundum Carbonianum edictum in tempus pubertatis differenda cognitio est.

3. ULPIANUS *libro XLI. ad Edictum.* — Carbonianum edictum aptatum est ad contra tabulas bonorum possessionem, et intestati, quum et in secundum tabulas (3) in quibusdam casibus possit videri necessarium edictum, veluti si paterfamilias ita instituerit: «postumus heres esto», vel: «postuma heres esto», et negetur, esse verum, quod in testamento scriptum est.

§ 1.—Et quum de fideicommissis, vel de legatis quaeritur, differri potest causa in tempus pubertatis; id enim Divus Pius Claudio Hadriano rescripsit.

§ 2.—Quamvis scripto heredi non promitti bonorum possessionem ex Edicto Carboniano certum sit, tamen quaestionem status in tempus pubertatis differri, procul dubio est. Ergo si quidem de paren-

§ 9.—El mismo dice, que cuando alguno hubiese desheredado á un hijo, porque dijese que éste fué concebido de adulterio, como quiera que se le promovería esta controversia, sobre si era de los descendientes, le compete la posesión de los bienes en virtud de esta parte del Edicto, porque, si hubiese sido desheredado sin esta indicación, no tendría la posesión de los bienes. Y lo mismo, también si se hubiera escrito así: «cualquiera que sea el que diga que él es hijo mío, sea desheredado», porque no fué desheredado el hijo.

§ 10.—Si alguno hubiere instituído á un hijo suyo heredero de una mínima parte, en esta forma: «sea heredero el que nació de aquélla», no como á hijo suyo, y después éste sostuviera que el padre falleció intestado, y que él es de aquél heredero suyo, hay diferencia si sus coherederos dijeran que él no es hijo, ó si contendieran sobre si es válido el testamento. Si impugnan que sea válido el testamento, no se ha de diferir la controversia, y deja de tener lugar el Edicto Carboniano; pero si niegan que aquél sea hijo, y dicen que la herencia les pertenece á ellos mismos preferentemente como á consanguíneos, dada al impúbero la posesión de los bienes, se difiere la controversia hasta el tiempo de la pubertad.

§ 11.—Si la madre fuese acusada de parto supuesto, se pregunta si se haya de diferir la cuestión por virtud del estado del impúbero. Y si verdaderamente se pone en duda el estado del pupilo, se debe diferir la cuestión al tiempo de la pubertad, porque puede haber el temor de que no sea defendido convenientemente. Mas cuando es demandada como reo la madre, la cual defendería ciertamente en el tiempo inmediato la causa con íntegra fe y con mayor constancia, no hay duda que se debe celebrar el conocimiento; y después del resultado del conocimiento, si apareciere que el parto fué supuesto, se le han de denegar al impúbero las acciones de la herencia, y ha de ser considerado todo lo mismo que si no hubiese sido instituído heredero.

2. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.* — Mas aunque hubiere fallecido la mujer que es acusada de haber supuesto el parto, no obstante, si hubiera cómplices del delito, se habrá de conocer de presente; mas si no hubiera nadie que pudiera ser castigado, porque acaso hubieren fallecido todos los cómplices del delito, se ha de diferir el conocimiento al tiempo de la pubertad conforme al Edicto Carboniano.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — El Edicto Carboniano fué aplicado á la posesión de los bienes contra el testamento, y á la de un intestado, porque también en la posesión con arreglo al testamento podría parecer en algunos casos necesario el Edicto, por ejemplo, si el padre de familia hubiere hecho así la institución: «sea heredero el póstumo», ó, «sea heredera la póstuma», y se negara que sea verdad lo que se escribió en el testamento.

§ 1.—Y cuando se trata de fideicomisos, ó de legados, se puede diferir la causa al tiempo de la pubertad; porque esto respondió por rescripto á Claudio Adriano el Divino Pio.

§ 2.—Aunque sea cierto que al heredero instituído no se le promete en virtud del Edicto Carboniano la posesión de los bienes, está, sin embargo, lejos de duda que la cuestión sobre el estado es

(1) *Hal.*; contendunt, *el códice Fl.*
(2) partum, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) bonorum possessione, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

tis bonis simul et de statu controversia fiat, hoc edictum locum habebit; sin vero tantum status, differetur quaestio in tempus pubertatis, sed non ex Carboniano, sed ex Constitutionibus.

§ 3.—Puberi, quamvis minori vigintiquinque annis Carbonianum non succurrit. Sed (si), quum esset pubes, quasi impubes obrepserit, bonorumque possessionem accepit, dicendum erit, nihil eum egisse; nam etsi impubes esset, mox pubes factus, finiretur bonorum possessionis emolumentum.

§ 4.—Causae cognitio in eo vertitur, ut, si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, quum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet Praetor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur, filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam; si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem.

§ 5.—Duae autem sunt causae cognitiones: una dandae Carbonianae possessionis, quae habet commodum illud, ut perinde, atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionom accipiat; alia causae cognitio illa, utrum differri debeat in tempus pubertatis cognitio, an repraesentari. Hoc autem diligentissime Praetori examinandum est, an expediat pupillo repraesentari cognitionem, an potius differri in tempus pubertatis; et maxime inquirere hoc a cognatis, matre tutoribusque pupilli debet. Finge, esse testes quosdam, qui dilata controversia aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt; vel finge, esse anum obstetricem, vel ancillas, quae veritatem pro partu possunt insinuare, vel instrumenta satis idonea ad victoriam, vel quaedam alia argumenta, ut magis (1) damnum patiatur pupillus, quod differtur cognitio, quam compendium, quod non repraesentatur; finge, pupillum satisdare non posse, et admissos in possessionem, qui de hereditate controversiam faciunt, multa posse subtrahere, novare, moliri, aut stulti, aut iniqui Praetoris erit, rem in tempus pubertatis differre cum summo eius incommodo, cui consultum velit. Divus etiam Hadrianus ita rescripsit: «Quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint; ceterum si idoneos habeant, a quibus defendantur, et tam expeditam causam, ut ipsorum intersit, mature de ea iudicari, et tutores eorum iudicio experiri volunt, non debet adversus pupillos observari, quod pro ipsis excogitatum est, et pendere status eorum, quum iam possit indubitatus esse».

§ 6.—Si mater impuberis subiecti partus rea po-

diferida hasta el tiempo de la pubertad. Luego si verdaderamente se promoviera controversia al mismo tiempo sobre los bienes del ascendiente y sobre el estado, tendrá lugar este Edicto; mas si solamente sobre el estado, se difiere la cuestión hasta el tiempo de la pubertad, pero no por virtud del Edicto Carboniano, sino por las Constituciones.

§ 3.—El Edicto Carboniano no socorre al púbero, aunque sea menor de veinticinco años. Pero si siendo púbero, se hubiere presentado engañosamente como impúbero, y obtuvo la posesión de los bienes, se habrá de decir, que no hizo nada válido; porque aunque fuese impúbero, hecho después púbero, se extinguiría el beneficio de la posesión de los bienes.

§ 4.—El conocimiento de la causa versa sobre esto, para que, si apareciese manifiesta la calumnia de los que pidieran para infantes la posesión de los bienes, no se dé la posesión de los bienes. Luego cuando se pide la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, el Pretor debe conocer sumariamente. Y si verdaderamente encontrare una causa cierta, y se prueba evidentemente que no es hijo, debe negarle la posesión Carboniana de los bienes; pero si una causa ambigua, esto es, favorable, aunque poco al impúbero, de suerte que no parezca evidentemente que no es hijo, le dará la posesión Carboniana de los bienes.

§ 5.—Mas dos son los conocimientos de la causa: uno para dar la posesión Carboniana, que tiene la ventaja de que el impúbero reciba la posesión lo mismo que si él no soportase ninguna controversia; el otro conocimiento de la causa es para si se debe diferir el conocimiento al tiempo de la pubertad, ó para si se debe anticipar. Mas se ha de examinar muy diligentemente por el Pretor si le conviene al pupilo que se anticipe el conocimiento, ó más bien que sea diferido al tiempo de la pubertad; y principalmente debe inquirir esto por los cognados, por la madre y los tutores del pupilo. Supón, que hay algunos testigos, que, diferida la controversia, ó mudarán de parecer, ó fallecerán, ó no tendrán el mismo crédito por causa del intervalo de tiempo; ó supón que hay una comadrona vieja, ó esclavas que pueden insinuar la verdad á favor del parto, ó instrumentos bastante eficaces para la victoria, ó algunos otros argumentos, de suerte que el pupilo experimente más bien perjuicio de que se difiera el conocimiento, que ventaja de que no se anticipe; supón, que el pupilo no pueda dar fianza, y que los admitidos á la posesión, que promueven la controversia sobre la herencia, pueden substraer, innovar, ó maquinar muchas cosas; sería propio de un Pretor nécio ó injusto diferir el asunto hasta el tiempo de la pubertad con grandísimo perjuicio de aquel á quien quería favorecer. También el Divino Adriano respondió así por rescripto: «el que se suela diferir el asunto hasta el tiempo de la pubertad se hace por causa de los pupilos, á fin de que no peligren respecto á su estado antes que puedan defenderse; pero si tuvieran personas idóneas por quienes sean defendidos, y una causa tan buena que á ellos mismos les interese que sobre ella se juzgue cuanto antes, y sus tutores quieren defenderlos en el juicio, no debe observarse en contra de los pupilos lo que se imaginó en favor de ellos mismos, y quedar pendiente su estado, cuando ya pueda ser indudable.»

§ 6.—Si la madre del impúbero, acusada como

(1) malus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

stulata causam obtinuerit, poterit adhuc superesse status quaestio, utputa si dicatur, aut non esse ex ipso defuncto conceptus, aut ex ipso quidem, sed non ex matrimonio editus.

§ 7.—Si is, qui status controversiam filio faciebat, et solum se filium dicebat, decesserit, et mater ei heres extiterit, si quidem eandem controversiam impuberi mater faciat, qui se ex alia natum affirmat, quam filius eius faciebat, scilicet ut neget eum filium, idcircoque ad se totam hereditatem ex persona filii sui defuncti pertinere debere, in tempus pubertatis differri Iulianus ait, quia nihil interest, suo, an hereditario nomine controversiam faciat. Plane si mater concedat (1), hunc quoque defuncti filium esse, idcircoque partem dimidiam hereditatis solam sibi vindicet ex bonis paternis, non erit iudicium in tempus pubertatis differendum; non enim de paternis, sed de fraternis bonis impuberi fit controversia.

§ 8.—Ibidem Iulianus quaerit, si duo impuberes patiantur status controversiam, et alter eorum puberit, exspectari alterius quoque pubertas debet, scilicet ut sic de utriusque statu agatur, ne aliquod praeiudicium fiat impuberi per (2) puberis personam.

§ 9.—Parvi refert, utrum petitor sit impubes, an possessor, qui status controversiam patitur, nam sive possideat, sive petat, in tempus pubertatis differtur.

§ 10.—Si duo impuberes invicem faciant status controversiam, interest, utrum quisque se solum filium dicat, an et se. Nam si se solum dicat filium, dicendum est, debere controversiam ad utriusque pubertatem differri (3), sive petitor, sive possessor sit. Si vero alter se solum, alter et se dicat, si (4) quidem ille adoleverit, qui se solum dicat, adhuc differtur controversia propter pueritiam eius, qui et se dicit; sed de parte, non de toto, de parte enim utique nec (5) litigatur. Quodsi ille adoleverit, qui et se dicit, ille impubes sit, qui se solum dicit, non differtur controversia; nec enim patitur impubes status controversiam, sed facit, quum hic pubes et se dicat, illum non neget filium.

§ 11.—Si quis liber et heres esse iussus status controversiam impuberi faciat, qui filius esse, et testamentum patris rupisse dicitur, Iulianus ait, utraque iudicia, et hereditatis, et libertatis in tempus pubertatis differenda; neutrum enim eorum ita explicari potest, ut non conditioni eius, qui se filium esse contendat, praeiudicetur. Ceterae quoque libertatis quaestiones ex testamento pendentes in tempus pubertatis differuntur.

§ 12.—Quum extaret impubes, qui se filium defuncti diceret, debitoresque negent, eum filium esse defuncti, et intestati hereditatem ad agnatum,

reo de parto supuesto, hubiere ganado la causa, podrá subsistir todavía la cuestión sobre el estado, por ejemplo, si se dijese ó que no fué concebido del mismo difunto, ó que ciertamente es de él, pero que no nació de matrimonio.

§ 7.—Si el que le había promovido á un hijo controversia sobre su estado, y decía que sólo él era hijo, hubiere fallecido, y fuere su heredera la madre, si verdaderamente la madre le promoviera al impúbero, que afirma que nació de otra, la misma controversia que sostenía su hijo, de suerte que negara que aquél sea hijo, y que por lo tanto debe pertenecerle á ella toda la herencia por razón de la persona de su propio hijo fallecido, dice Juliano que se difiere hasta el tiempo de la pubertad, porque nada importa que promueva la controversia en nombre propio ó como heredera. Mas si la madre concediera que también éste era hijo del difunto, y por lo tanto reivindicara para sí solamente la mitad de la herencia de los bienes paternos, no se habrá de diferir el juicio para el tiempo de la pubertad; porque al impúbero no se le promueve controversia sobre los bienes paternos, sino sobre los del hermano.

§ 8.—En el mismo lugar investiga Juliano, si soportando dos impúberos controversia sobre su estado, y habiendo llegado uno de ellos á la pubertad, se debe esperar también la pubertad del otro, á saber, para que de este modo se discuta sobre el estado de ambos, á fin de que no se le cause ningún perjuicio al impúbero por la persona del púbero.

§ 9.—Poco importa que el impúbero, que soporta la controversia sobre su estado, sea demandante ó poseedor, porque ya si posee, ya si demanda, se difiere hasta el tiempo de la pubertad.

§ 10.—Si dos impúberos se promovieran recíprocamente controversia sobre su estado, importa saber si cada uno dice que sólo él es hijo, ó si que también él lo es. Porque si dijera que sólo él es hijo, se ha de decir que la controversia se debe diferir hasta la pubertad de ambos, ya sea demandante, ya poseedor. Pero si uno dijera que él sólo lo es, y el otro que también él, y hubiere llegado á la pubertad el que dijera que él sólo lo es, también se difiere la controversia por razón de la impubertad del que dice que también él lo es; pero respecto á una parte, no respecto á la totalidad, porque ciertamente no se litiga respecto á una parte. Mas si hubiere llegado á la pubertad el que dice que también él lo es, y fuera impúbero el que dice que sólo él lo es, no se difiere la controversia; porque no soporta el impúbero controversia sobre su estado, sino que la promueve, puesto que el púbero dice que también él es hijo, y no niega que lo sea el otro.

§ 11.—Si alguno respecto del cual se dispuso que fuese libre y heredero le promoviera controversia sobre su estado á un impúbero, que se dice que es hijo, y que rompió el testamento del padre, dice Juliano, que ambos juicios, tanto sobre la herencia, como sobre la libertad, se deben diferir al tiempo de la pubertad; porque ninguno de ellos se puede ventilar, de suerte que no perjudique á la condición del que sostenga que él es hijo. También se difieren hasta el tiempo de la pubertad las demás cuestiones sobre la libertad, que sean dependientes del testamento.

§ 12.—Cuando hubiese un impúbero que dijera que él es hijo del difunto, y los deudores dijesen que no es hijo del difunto, y que la herencia del in-

(1) negat, *otros en Hal.*
(2) propter, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; differre, *el códice Fl.*
(4) *Según enmienda Br.*; is, *el códice Fl.*
(5) *Esto es*, alterius; hic *por* nec, *Hal.*

Digitized by Google

qui forte trans mare aberit, pertinere, necessarium erit puero Carbonianum Edictum; sed et absenti erit prospiciendum, ut cautio praestetur.

§ 13.—Missum autem ex Carboniano in possessionem student Praetores possessorem constituere; quodsi coeperit aut hereditatem petere quasi bonorum possessor Carbonianus, aut singulas res, rectissime Iulianus libro vicesimo quarto (1) Digestorum scribit, exceptione eum summovendum; contentus enim esse debet hac praerogativa, quod possessorem eum Praetor tantisper constituit. Si igitur vult hereditatem aut singulas res petere, petat, inquit, directa actione quasi heres, ut ea petitione iudicari possit, an quasi ex liberis heres sit, ne praesumtio Carbonianae bonorum possessionis iniuriam adversariis afferat; quae sententia habet rationem et aequitatem.

§ 14.—Haec autem possessio intra annum datur, sicuti ordinariae quoque, quae liberis dantur, intra annum dantur.

§ 15.—Sed oportebit hunc, qui se filium dicit, non solum Carbonianam bonorum possessionem accipere, verum etiam ordinariam agnoscere.

§ 16.—Currunt autem tempora ad utramque bonorum possessionem separatim, ordinariae quidem, ex quo patrem suum decessisse scit, et facultatem bonorum possessionis petendae habuit, Carbonianae vero ex eo tempore, ex quo controversiam sibi fieri cognovit.

4. Iulianus *libro XXIV. Digestorum.* — Ideo si ex prima parte Edicti bonorum possessionem non petierit, alias poterit ex sequenti parte Edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem, alias non poterit; nam si confestim post patris mortem controversia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit, simul ad utriusque Edicti causam annus cessisse videbitur; si vero interposito tempore scierit, controversiam sibi moveri, poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat, ex sequenti bonorum possessionem petere; quam quum acceperit, perpetuo possessoriis (2) actionibus utetur; sed si post pubertatem contra eum iudicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.

5. Ulpianus *libro XLI. ad Edictum.*—Sed si is, qui controversiam impuberi facit, ex liberis sit, eveniet, ut, sive caveat hic, cui status fit controversia, sive non caveat, attamen simul sit in possessione (3).

§ 1.—Si impubes non defendatur, idcircoque missus sit in possessionem etiam adversarius eius, actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Iulianus libro vicesimo quarto (4) Digestorum, curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat. Denique scribit, etiam eum, qui cum impubere missus est in possessionem, actiones posse adversus curatorem intendere, nec esse prohiben-

testado le pertenece á un agnado, que acaso estuviere ausente en ultramar, le será necesario al impúbero el Edicto Carboniano; pero también se habrá de mirar por el ausente, de suerte que se le preste caución.

§ 13.—Mas los Pretores cuidarán de constituir poseedor al que fué puesto en posesión en virtud del Edicto Carboniano; pero si hubiere comenzado á pedir ó la herencia como poseedor Carboniano de los bienes, ó cosas determinadas, con muchísima razón escribe Juliano en el libro vigésimo cuarto del Digesto, que ha de ser repelido con excepción; porque debe estar contento con la prerogativa de que el Pretor lo haya constituído poseedor por algún tiempo. Si, pues, quiere pedir la herencia ó cosas determinadas, pídalas, dice, por la acción directa como heredero, para que con esta petición se pueda juzgar si es heredero como descendiente, á fin de que la presunción de la posesión Carboniana de los bienes no cause perjuicio á los adversarios; cuya opinión está fundada en razón y en equidad.

§ 14.—Pero esta posesión se da dentro del año, como se dan también dentro del año las ordinarias que se dan á los hijos.

§ 15.—Pero convendrá que el que dice que él es hijo obtenga no solamente la posesión Carboniana de los bienes, sino que acepte también la ordinaria.

§ 16.—Mas corren por separado los términos para una y otra posesión de los bienes, para la ordinaria, desde que sabe que falleció su padre, y tuvo facultad para pedir la posesión de los bienes, pero para la Carboniana desde el momento en que supo que se le promovía controversia.

4. Juliano; *Digesto, libro XXIV.*— Por lo tanto, si no hubiere pedido la posesión de los bienes en virtud de la primera parte del Edicto, podrá unas veces, y otras no podrá, recibir la posesión de los bienes en fuerza de la segunda parte del Edicto á la manera del Carboniano; porque si inmediatamente después de la muerte del padre se le hubiere promovido controversia sobre si podía obtener la posesión de los bienes entre los hijos, parecerá que el año transcurrió simultáneamente para la causa de uno y de otro Edicto; pero si habiendo mediado tiempo hubiere sabido que se le promovía controversia, podrá, aun finido el término dentro del cual había obtenido la posesión de los bienes en virtud de la primera parte, pedir la posesión de los bienes en fuerza de la segunda; y si la hubiere obtenido, usará perpétuamente de las acciones posesorias; mas si después de la pubertad se hubiere sentenciado contra él, se le denegarán las acciones.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*— Pero si fuera uno de los hijos el que le promueve controversia al impúbero, sucederá que, ya si diera caución aquel á quien se le promueve controversia sobre su estado, ya si no la diera, será, sin embargo, puesto juntamente en posesión.

§ 1.—Si el impúbero no fuera defendido, y por esto hubiera sido puesto en posesión también su adversario, ¿quién ejercitará las acciones de la herencia? Y dice Juliano en el libro vigésimo cuarto del Digesto, que se debe nombrar un curador, que cuide de todo y que ejercite las acciones. Finalmente, escribe que también el que fué puesto en posesión junto con el impúbero puede ejercitar las

(1) tricesimo tertio, *Hal.*
(2) possessor his actionibus, *Hal.*
(3) possessionem, *el códice Fl.*
(4) *Véase la nota 1.*

Digitized by Google

dum; nullum enim per hoc praeiudicium hereditati fieri, nam et adversus ipsum pupillum, si satisdedisset, recte experiretur.

§ 2.—Quoties impubes satis non dat, mittitur in possessionem adversarius eius, sive satisdet, sive non det. Si velit adversarius committi sibi administrationem, satisdare debet pupillo; ceterum si satis non det, debet curator constitui, per quem bona administrentur. Adversarius autem si satisdederit, res, quae tempore periturae, aut deteriores futurae sint, distrahere debet; item a debitoribus, qui tempore liberabuntur, exigere debet, cetera cum pupillo possidebit.

§ 3.—An autem vescendi causa deminuere possit is, qui ex Carboniano missus est, videamus. Et si quidem satis impubes dedit, sive decrevit Praeses, sive non, deminuet vescendi causa, et hoc minus restituet hereditatis petitori; quodsi satisdare non potuit, et aliter alere se videtur non posse, deminuendi causa usque ad id, quod alimentis eius necessarium est, mittendus est. Nec mirum debet videri, hereditatem propter alimenta minui eius, quem fortasse iudicabitur filium non esse, quum omnium edictis venter in possessionem mittatur, et alimenta mulieri praestentur propter eum, qui potest non nasci, maiorque cura debeat adhiberi (1), ne fame pereat filius, quam ne minor hereditas ad petitorem perveniat, si apparuit filium non esse.

§ 4.—Maxime autem puto, si missus fuerit in possessionem adversarius, desiderandum a Praetore, ne instrumenta in possessionem suam redigat; ceterum (2) decipietur pupillus, dum vel instruitur adversarius eius (3), vel etiam intercipere ea potest.

§ 5.—Quum autem in satisdatione et pupillus, et adversarius eius cessant, curator constituendus est, qui bona administret, et quandoque ei, qui iudicio vicerit, restituat. Quid tamen, si tutores pupilli velint administrare? Non erunt audiendi, nisi satisdederint nomine pupilli, aut curatores quoque iidem ipsi sint constituti.

6. PAULUS *libro XLI. ad Edictum.* — De bonis matris an decretum interponendum sit, quaeritur; et decretum quidem non est interponendum, dilatio autem longissima danda est, quae in tempus pubertatis extrahet negotium.

§ 1.—Plane si simul de paternis et de maternis bonis controversia sit, vel etiam de fratris, et has controversias in tempus pubertatis differendas esse, Iulianus respondit.

§ 2.—Huic autem Edicto locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi, tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam sui sint, vel ex illa, qua cognatis datur.

(1) *Taur. según la escritura original;* adhiberi debeat, *la corrección del códice Fl., Br.*

acciones contra el curador, y que no se le ha de prohibir; porque no se causa con esto ningún perjuicio á la herencia, porque con razón se ejercitará también contra el mismo pupilo, si hubiese dado caución.

§ 2.—Cuando el impúbero no da caución, es puesto en posesión su adversario, ora dé caución, ora nó la dé. Si el adversario quisiera que se le encomiende á él la administración, debe darle caución al pupilo; pero si no diera caución, se debe nombrar un curador, por quien sean administrados los bienes. Mas si el adversario hubiere dado caución, debe enajenar las cosas que se hubieran de perder, ó de deteriorar con el tiempo; también debe reclamarlés á los deudores que se hubieren de librar por el tiempo, y lo demás lo poseerá juntamente con el pupilo.

§ 3.—Mas veamos si por causa de alimentos puede consumir algo el que fué puesto en posesión en virtud del Edicto Carboniano. Y si verdaderamente dió caución el impúbero, consumirá por causa de alimentos, ya si lo decretó el Presidente, ya si no, y esto menos le restituirá al que pide la herencia; pero si no pudo dar caución, y parece que no se puede alimentar de otro modo, ha de ser puesto en posesión para que consuma hasta lo que es necesario para sus alimentos. Y no debe parecer extraño que se disminuya la herencia por razón de los alimentos de quien acaso se juzgará que no es hijo, porque el que está en el claustro materno es puesto en posesión de todos los bienes por los edictos, y á la mujer se le prestan alimentos por causa del que puede no nacer, y se debe poner mayor cuidado en que no perezca de hambre el hijo, que en que no vaya disminuída la herencia al demandante, si resultó que no es hijo.

§ 4.—Pero principalmente opino, que, si hubiere sido puesto en posesión el adversario, se le ha de pedir al Pretor, que no ponga los instrumentos en posesión de aquél; de otra suerte sería perjudicado el pupilo, ó utilizándolos su adversario, ó pudiendo también substraerlos.

§ 5.—Mas cuando el pupilo y su adversario dejan de prestar fianza, se ha de constituir un curador, que administre los bienes, y que á su tiempo los restituya al que hubiere sido vencedor en el juicio. Pero ¿qué se dirá, si los tutores del pupilo quisieran administrar? No habrán de ser oidos, si no hubieren dado fianza en nombre del pupilo, ó si ellos mismos no hubieran sido nombrados también curadores.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Se pregunta, si respecto á los bienes de la madre se haya de interponer decreto; y ciertamente no se ha de interponer decreto, pero se ha de dar una dilación muy larga, que difiera el negocio hasta el tiempo de la pubertad.

§ 1.—Mas si al mismo tiempo hubiera controversia sobre los bienes paternos y los maternos, ó también sobre los del hermano, Juliano respondió, que también estas controversias han de ser diferidas al tiempo de la pubertad.

§ 2.—Pero ha lugar á este Edicto, aunque abintestato vayan los descendientes á la posesión de los bienes, pero la pidan en virtud de las últimas cláusulas, por la que son llamados los legítimos, puesto que son herederos suyos, ó por aquella por la que se les da á los cognados.

(2) *Esto es,* ceteroquin.
(3) eis, *Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—Ita demum autem huic Edicto locus est, si status et hereditatis controversia sit; nam si tantum status, quod puta servus dicatur esse, nec ulla bonorum controversia sit, hoc casu liberale iudicium statim explicandum erit.

§ 4.—Qui pupillo controversiam facit, si simul cum eo in possessionem missus est, ali ex bonis defuncti non debebit, nec quidquam de bonis deminuere, haec enim possessio pro satisdatione cedit.

§ 5.—Non solum alimenta pupillo praestari debent, sed et in studia, et in ceteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum.

§ 6.—Post pubertatem quaeritur, an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem. Et responsum est, rei partes eum sustinere debere, maxime si cavit; sed et si non caverat, si nunc paratus sit cavere, quasi possessor conveniendus est. Quodsi nunc non caveat, possessio transfertur adversario satis offerente, perinde atque si nunc primum ab eo peteretur hereditas.

7. Iulianus *libro XXIV. Digestorum*.—Si impubes negetur iure adoptatus, et ideo paternae hereditatis ei controversia fiat, non erit iniquum, simile Carboniano decretum interponi.

§ 1.—Item si impubes in adoptionem datus esse dicatur, et ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere, quia et hoc casu quaeritur, an iure filii hereditatem obtinere possit, locus erit Carboniano Edicto.

§ 2.—Quum vero proponitur exheredatus esse, non est necessarium, controversiam pubertatis differri, quia non de ipsius filii, sed de testamenti iure quaeritur.

§ 3.—Si mater eius, cui et de libertate, et de hereditate paterna controversia fit, in quaestionem libertatis vocatur, iudicium de matre non semper in tempus pubertatis differendum erit; nam et ipsi, qui subiectus esse dicitur, ex causa repraesentari solet.

§ 4.—Quoties Carbonianum decretum interponitur, eodem loco rem haberi oportet, quo esset, si nulla controversia fieret ei, qui bonorum possessionem acceperit.

§ 5.—Quum autem ex duobus fratribus ex hoc decreto missis alter pro parte sua paternam hereditatem non defendit, compellitur alter totam defendere, aut universa creditoribus cedere.

§ 6.—Interdum etiam exheredatus filius ex Carboniano decreto bonorum possessionem accipiet, si non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato Unde liberi, quia neget tabulas testamenti patris tales esse, ut secundum eas bonorum possessio dari possit, et dicatur non esse filius.

§ 7.—Si pupillus liberti paterni bonorum possessionem petet, negaretur autem filius patroni esse, quia de paternis bonis nulla controversia ei fieret, differendum hoc iudicium non est. Si vero post interpositum Carbonianum decretum haec quoque

§ 3.—Mas solamente tiene lugar este Edicto, si hubiera controversia sobre el estado y la herencia; porque si solamente sobre el estado, porque, por ejemplo, se diga que uno es esclavo, y no hubiera controversia alguna sobre los bienes, en este caso se habrá de ventilar inmediatamente el juicio sobre la libertad.

§ 4.—El que le promueve controversia á un pupilo, si fué puesto en posesión juntamente, no deberá ser alimentado de los bienes del difunto, ni disminuir cosa alguna de los bienes, porque esta posesión equivale á afianzamiento.

§ 5.—No solamente se le deben prestar alimentos al pupilo, sino que también se debe gastar en los estudios y en los demás gastos necesarios con arreglo á la cuantía de los bienes.

§ 6.—Se pregunta, si después de la pubertad debe sostener el papel de actor el que fué puesto en posesión en virtud del Edicto Carboniano. Y se respondió, que debe sostener el papel de demandado, principalmente si dió caución; pero aunque no haya dado caución, si entonces estuviera dispuesto á dar caución, ha de ser demandado como poseedor. Mas si entonces no diera caución, se transfiere la posesión al adversario que ofrece fianza, lo mismo que si entonces se pidiese por primera vez por él la herencia.

7. Juliano; *Digesto, libro XXIV.* — Si se dijera que el impúbero no fué adoptado con arreglo á derecho, y por esto se le promoviera controversia sobre la herencia paterna, no será injusto que se interponga decreto semejante al Carboniano.

§ 1.—Ademas, si se dijera que el impúbero fué dado en adopción, y por esto se negara que le pertenezca la herencia del padre natural, como quiera que también en este caso se cuestiona si puede obtener la herencia por derecho de hijo, tendrá lugar el Edicto Carboniano.

§ 2.—Mas cuando se dice que fué desheredado, no es necesario que se difiera la controversia al tiempo de la pubertad, porque no se cuestiona sobre el derecho del mismo hijo, sino sobre el del testamento.

§ 3.—Si fuera llamada á cuestión sobre su libertad la madre de aquel á quien se le promueve controversia tanto sobre la libertad como sobre la herencia paterna, no siempre se habrá de diferir al tiempo de la pubertad el juicio sobre la madre; porque también respecto al mismo que se dice que es supuesto se suele anticipar en virtud de causa.

§ 4.—Siempre que se interpone el decreto Carboniano, debe ser considerado el negocio en la misma situación en que estaría, si no se le promoviese ninguna controversia al que hubiere obtenido la posesión de los bienes.

§ 5.—Mas cuando de dos hermanos puestos en posesión en virtud de este decreto uno no defiende en cuanto á su parte la herencia paterna, el otro es compelido á defenderla toda, ó á cederla íntegra á los acreedores.

§ 6.—A veces, también el hijo desheredado obtendrá por el decreto Carboniano la posesión de los bienes, si no pide la posesión de los bienes contra el testamento, sino abintestato la *Unde liberi*, porque niegue que las tablas del testamento del padre sean tales que se pueda dar conforme á ellas la posesión de los bienes, y se diga que él no es hijo.

§ 7.—Si el pupilo pidiere la posesión de los bienes de un liberto del padre, pero se negase que él sea hijo del patrono, como quiera que no se le promovería ninguna controversia sobre los bienes paternos, no se ha de diferir este juicio. Mas si des-

Digitized by Google

controversia moveretur, hoc iudicium in id tempus differri debet.

§ 8.—Quaesitum est, an simul et pupillus ex Carboniano, et scripti heredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent. Respondi, si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas vel ab intestato bonorum possessionem, simul et ipsum ex Carboniano, et scriptos heredes secundum tabulas habituros bonorum possessionem.

pués de interpuesto el decreto Carboniano se promoviese también esta controversia, se debe diferir este juicio hasta aquel tiempo.

§ 8.—Se preguntó, si tendrían al mismo tiempo la posesión de los bienes el pupilo en virtud del decreto Carboniano, y los herederos instituídos con arreglo al testamento. Respondí, que si aquél no fuese hijo, ó no hubiese recibido la posesión de los bienes contra el testamento ó abintestato, habrán de tener al mismo tiempo la posesión de los bienes, aquél en virtud del decreto Carboniano, y los herederos instituídos con arreglo al testamento.

8. AFRICANUS *libro IV.* (1) *Quaestionum.* — Decessit, quem ego filium meum, et in mea potestate esse dico; existit impubes, qui eum patremfamilias, et ad se hereditatem pertinere dicat; decretum necessarium esse respondit.

§ 1.—Item emancipatus decessit intestato, superstite filio impubere, qui se ei suum esse dicit; ego contendo, ante emancipationem conceptum atque ideo in mea potestate esse, et bona emancipati ad me pertinere; et quidem hunc filium esse constat. Sed hactenus de statu eius quaeritur, quod in potestate patris fuerit, necne; sententia tamen Edicti procul dubio ex Carboniano admittitur.

8. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.*—Falleció uno que yo digo que era hijo mío, y que estaba bajo mi potestad; quedó un impúbero, que dice que aquél era padre de familia, y que á él le pertenece la herencia; respondió que era necesario el decreto.

§ 1.—Asimismo, falleció intestado un emancipado, sobreviviéndole un hijo impúbero, que dice que es de él heredero suyo; yo sostengo, que fué concebido antes de la emancipación, y que por lo tanto está bajo mi potestad, y que me pertenecen los bienes del emancipado; y es sabido ciertamente que éste es hijo. Pero ahora se cuestiona respecto á su estado, sobre si haya estado, ó no, bajo la potestad del padre; pero sin duda alguna es admitido por el espíritu del Edicto en virtud del Carboniano.

9. NERATIUS *libro VI. Membranarum.* — Quod Labeo scribit, quoties suppositus esse dicitur pupillus, cum quo de patris eius hereditate controversia est, curare Praetorem debere, ut is in possessione sit, de eo puto eum velle intelligi, qui post mortem patrisfamiliae, qui se sine liberis decedere credidit, filius eius esse dicit coepit; nam eius, qui agnitus est ab eo, de cuius bonis quaeritur, iustior in ea re causa est, quam postumi.

9. NERACIO; *Pergaminos, libro VI.* — Lo que escribe Labeon, que siempre que se dice que es supuesto el pupilo con el cual hay controversia sobre la herencia del padre, debe cuidar el Pretor de que él sea puesto en posesión, opino que quiere que se entienda respecto de aquél que después de la muerte del padre de familia, que creyó que él fallecía sin hijos, comenzó á decir que era hijo de éste; porque en este caso la causa del que fué reconocido por aquél, de cuyos bienes se trata, es más justa, que la del póstumo.

10. MARCELLUS *libro VII. Digestorum.* — Quum mulier deferente herede iuraverit, se praegnantem esse, bonorum possessio ex Edicto Carboniano dari debet, vel denegari, si illa heredi detulit iusiurandum, quum causa cognita detur possessio, ne aut heredi bonorum possessio data faciat praeiudicium, aut denegata ius ordinarium eripiat pupillo.

10. MARCELO; *Digesto, libro VII.* — Cuando defiriéndole el juramento el heredero hubiere jurado la mujer, que estaba embarazada, debe dársele la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, ó denegársele, si ella defirió el juramento al heredero, porque la posesión se da con conocimiento de causa, á fin de que la posesión de los bienes dada no le cause perjuicio al heredero, ó no le arrebate la denegada su derecho ordinario al pupilo.

11. PAPINIANUS *libro XIII. Quaestionum.*—Quum sine beneficio Praetoris, qui patitur controversiam, filius heres esse potest, forte quia scriptus est, Edicto Carboniano locus non est; ac similiter, quum certum est, quamvis filius sit, eum tamen heredem non fore, veluti si Titio herede instituto postumus aut impubes exheredatus negetur filius. Nec ad rem pertinet, quod interest illius, in quibusdam filium esse, veluti propter fratris ex alia matre nati bona, vel iura libertorum et sepulcrorum; istos enim casus ad Carbonianum constat non pertinere.

11. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIII.* — Cuando sin el beneficio del Pretor puede ser heredero el hijo que sufre la controversia, acaso porque fué instituído, no ha lugar al Edicto Carboniano; y análogamente, cuando es cierto, que aunque sea hijo, no habrá de ser, sin embargo, heredero, por ejemplo, si instituído heredero Ticio se negara que el póstumo ó el impúbero desheredado es hijo. Y no importa al caso, que el ser hijo le interese para algunas cosas, por ejemplo, por razón de los bienes de un hermano nacido de otra madre, ó por los derechos de los libertos y de sepulcros; porque es sabido que estos casos no están comprendidos en el Edicto Carboniano.

12. IDEM *libro XIV. Quaestionum.*—Scriptus heres, contra quem filius impubes, qui subiectus dicitur, ex Edicto primo bonorum possessionem petit

12. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIV.* — El heredero instituído, contra quien el hijo impúbero, que se dice que es supuesto, pide á la manera que los

(1) *Br.; considérase* IV. *añadida por antiguos copistas; pero no la considera así Taur.*

Digitized by Google

exemplo legitimi, secundum tabulas interim accipere non potest; quodsi medio tempore scriptus, vel ille, qui intestati possessionem habere potuerit, moriantur, heredibus eorum succurrendum erit. Quid enim, si non potuerunt adire hereditatem iure cessante, vel ob litem in dubio constituti?

13. PAULUS *libro XI. Responsorum.*— Titia post mortem mariti sui postumam enixa est, eidem Titiae crimen adulterii Sempronius apud Praesidem Provinciae obiecit; quaero, an in tempus pubertatis quaestio adulterii differri debeat, ne praeiudicium postumae fiat. Paulus respondit, si ei pupillae, de qua quaeritur, bonorum paternorum quaestio non moveatur, sine causa tutores desiderare, adulterii quoque quaestionem in tempus pubertatis pupillae differri.

14. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.* — Quaeritur, an impubes, qui bonorum possessionem ex Carboniano accepit, si, antequam possessio ad eum translata fuerit, pubes factus sit, petitoris partibus fungi debeat. Respondit, in eo, quod a possessore petet, probationem ei incumbere.

15. HERMOGENIANUS *libro III. Iuris Epitomarum.* —Haec bonorum possessio, si satis datum sit, (1) non tantum ad possessionem adipiscendam, sed ad res etiam persequendas, et debitum exigendum, et collationem bonorum, et dotis, et omnium, quae conferri diximus, prodest.

16. PAULUS *libro XLI.* (2) *ad Edictum.* — Sed sicuti de bonis paternis emancipato cavetur, ita de istis, quae ipse confert (3), cavendum est.

TIT. XI

DE BONORUM POSSESSIONIBUS (4) SECUNDUM TABULAS

[*Cf. Cod. VI. 11.*]

1. ULPIANUS *libro XXXIX. ad Edictum.* — Tabulas testamenti accipere debemus omnem materiae figuram; sive igitur tabulae sint ligneae (5), sive cuiuscunque alterius materiae, sive chartae, sive membranae sint, vel si corio alicuius animalis, tabulae recte dicentur.

§ 1.—Non autem omnes tabulas Praetor sequitur hac parte Edicti, sed supremas, hoc est, eas, quae novissime (6) ita factae sunt, post quas nullae factae sunt; supremae enim hae sunt, non quae sub ipso mortis tempore factae sunt, sed post quas nullae factae sunt, licet hae veteres sint.

§ 2.—Sufficit autem, extare tabulas, etsi non proferantur, si certum sit, eas extare. Igitur etsi apud furem sint, vel apud eum, apud quem depositae sunt, dubitari non oportet, admitti posse bonorum

(1) si satis datum sit, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(2) *I., considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) ipsi conferunt, *Hal.*

legítimos la posesión de los bienes por el primer Edicto, no puede obtener mientras tanto la posesión con arreglo al testamento; pero si en el tiempo intermedio muriese el instituido, ó el que hubiere podido tener la posesión abintestato, se habrá de socorrer á sus herederos. Porque ¿qué se dirá si no pudieron adir la herencia por faltarles el derecho, ó porque se hallaron en duda por causa del litigio?

13. PAULO; *Respuestas, libro XI.* — Ticia dió á luz una póstuma después de la muerte de su marido, y Sempronio le opuso á la misma Ticia ante el Presidente de la provincia la acusación de adulterio; pregunto, si la cuestión de adulterio deberá ser diferida al tiempo de la pubertad, para que no se le cause perjuicio á la póstuma. Paulo respondió, que, si á la pupila de que se trata no se le promoviera cuestión sobre los bienes paternos, sin causa desean los tutores que también la cuestión de adulterio sea diferida al tiempo de la pubertad de la pupila.

14. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Se pregunta, si el impúbero, que recibió la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, deberá desempeñar la función de demandante, si se hubiera hecho púbero antes que á él se le hubiere transferido la posesión. Respondió, que respecto á lo que le pidiere al poseedor le incumbe la prueba.

15. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro III.* — Esta posesión de los bienes, si se hubiera dado caución, aprovecha no solamente para alcanzar la posesión, sino también para perseguir los bienes, para exigir las deudas, y para la colación de los bienes, de la dote, y de todo lo que hemos dicho que se lleva á colación.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.* — Pero así como se le da al emancipado caución respecto á los bienes paternos, así también se ha de dar caución por los que él mismo lleva á colación.

TÍTULO XI

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES CON ARREGLO AL TESTAMENTO

[*Véase Cód. VI. 11.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — Debemos entender por tablas del testamento las de toda clase de materia; así, pues, ora sean de madera, ora de otra cualquier materia, ya sean de papel, ya de pergamino, ó de cuero de algún animal, se las llamará debidamente tablas.

§ 1.—Mas en esta parte del Edicto no atiende el Pretor á todos los testamentos, sino al último, esto es, al que de tal modo fué hecho el último, que después de él no se hizo ninguno; porque es el último no el que se hizo al mismo tiempo de la muerte, sino aquel después del cual no se hizo ninguno, aunque aquél sea antiguo.

§ 2.—Pero basta que haya testamento, aunque no se presente, si fuera cierto que lo hay. Así, pues, aunque esté en poder de un ladrón, ó en el de aquel en quien fué depositado, no se debe dudar

(4) POSSESSIONE, *Hal.*
(5) lineae, *otros en Hal.*
(6) *Según enmienda Br.;* novissimae, *el códice Fl.*

Digitized by Google

possessionem; nec enim opus est aperire eas, ut bonorum possessio secundum tabulas agnoscatur.

§ 3.—Semel autem extitisse tabulas mortuo testatore desideratur, tametsi extare desierint; quare, etsi postea interciderunt, bonorum possessio peti poterit.

§ 4.—Scientiam tamen exigemus, ut sciat heres, extare tabulas, certusque sit, delatam sibi bonorum possessionem.

§ 5.—Si quis in duobus exemplaribus fecerit testamentum, et aliud extet, aliud non extet, tabulae extare videntur, petique potest bonorum possessio.

§ 6.—Sed etsi in duobus codicibus (1) simul signatis alios atque alios heredes scripserit, et utrumque extet, ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus.

§ 7.—Sed si unum fecerit testator quasi testamentum, aliud quasi exemplum, si quidem id extat, quod voluit esse testamentum, bonorum possessio petetur; si vero id, quod exemplum erat, bonorum possessio peti non poterit, ut Pomponius scripsit.

§ 8.—Exigit Praetor, ut is, cuius bonorum possessio datur, utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, et quum facit testamentum, et quum moritur. Proinde si impubes, vel furiosus, vel quis alius ex his, qui testamentum facere non possunt, testamentum fecerit, deinde habens testamenti factionem decesserit, peti bonorum possessio non poterit. Sed et si filiusfamilias putans se patremfamilias, testamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inveniatur, non potest bonorum possessio secundum tabulas (2) peti. Sed si filiusfamilias veteranus de castrensi faciat, deinde emancipatus, vel alias paterfamilias factus decedat, potest eius bonorum possessio peti. Sed si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit.

§ 9.—Si quis autem testamentum fecerit, deinde amiserit testamenti factionem vel furore, vel quod ei bonis interdictum est, potest eius peti bonorum possessio, quia iure testamentum eius valet; et hoc generaliter de omnibus huiusmodi dicitur, qui amittant mortis tempore testamenti factionem; sed ante factum eorum testamentum valet.

§ 10.—Si linum, quo ligatae sunt tabulae, incisum sit, si quidem alius contra voluntatem testatoris inciderit, bonorum possessio peti potest; quodsi ipse testator id fecerit, non videntur signatae, et ideo bonorum possessio peti non potest.

§ 11.—Si rosae sint a muribus tabulae, vel linum aliter ruptum, vel vetustate putrefactum, vel situ, vel casu, et sic videntur tabulae signatae, maxime si proponas, vel unum linum tenere. Si ter forte vel quater linum esset circumductum, dicendum

que se puede admitir la posesión de los bienes; y no hay necesidad de abrirlo para que se reconozca la posesión de los bienes con arreglo al testamento.

§ 3.—Mas se requiere que una vez haya existido el testamento después de muerto el testador; porque, aunque luego haya perecido, se podrá pedir la posesión de los bienes.

§ 4.—Pero exigimos el conocimiento, de suerte que sepa el heredero que hay testamento, y que esté cierto de que le fué deferida la posesión de los bienes.

§ 5.—Si alguno hubiere hecho testamento en dos ejemplares, y existiera uno, y otro no, se considera que existe el testamento, y se puede pedir la posesión de los bienes.

§ 6.—Mas aunque en dos códices sellados al mismo tiempo hubiere instituido diversos herederos, y existan ambos, compete la posesión de los bienes por ambos como por uno solo, porque han de ser considerados como un solo testamento, y ambos los admitiremos como último.

§ 7.—Pero si uno lo hubiere hecho el testador como testamento, y otro como copia, si verdaderamente existiera el que quiso que fuera testamento, se pedirá la posesión de los bienes; pero si el que era copia, no se podrá pedir la posesión de los bienes, según escribió Pomponio.

§ 8.—Exige el Pretor, que aquel de cuyos bienes se da la posesión haya tenido el derecho de hacer testamento en uno y otro tiempo, así cuando hace el testamento, como cuando muere. Por lo cual, si un impúbero, ó un furioso, ú otro cualquiera de los que no pueden hacer testamento, hubiere hecho el testamento, y después hubiere fallecido teniendo el derecho de hacer testamento, no se podrá pedir la posesión de los bienes. Pero si creyéndose padre de familia un hijo de familia hubiere hecho testamento, y luego al tiempo de la muerte se encontrara siendo padre de familia, tampoco se puede pedir la posesión de los bienes con arreglo al testamento. Mas si lo hiciera de su peculio castrense un hijo de familia veterano, y luego falleciera emancipado ó hecho de otro modo padre de familia, se puede pedir la posesión de sus bienes. Pero si alguno hubiere tenido en uno y otro tiempo derecho de hacer testamento, y no lo hubiere tenido en el tiempo intermedio, se podrá pedir la posesión de los bienes con arreglo al testamento.

§ 9.—Mas si alguno hubiere hecho testamento, y después hubiere perdido la facultad de hacerlo ó por locura, ó porque se le puso interdicción en sus bienes, se puede pedir la posesión de sus bienes, porque en derecho es válido su testamento; y en general se dice esto de todos los que de este modo pierdan al tiempo de la muerte la facultad de hacer testamento; pero es válido su testamento hecho antes.

§ 10.—Si hubiera sido cortado el lino con que fueron atadas las tablas del testamento, si verdaderamente lo hubiere cortado otro contra la voluntad del testador, se puede pedir la posesión de los bienes; pero si esto lo hubiere hecho el mismo testador, no se consideran selladas, y por lo tanto no se puede pedir la posesión de los bienes.

§ 11.—Si las tablas del testamento hubieran sido roídas por ratones, y el lino hubiera sido roto de otro modo, podrido ó por antigüedad, ó por moho, ó por casualidad, también en este caso se consideran selladas las tablas, mayormente si alegaras

(1) codicillis, *Hal.*

(2) *Vulg.*; tabulas, *omitela el códice Fl.*

Digitized by Google

est, signatas tabulas eius extare, quamvis vel incisa, (1) vel rosa sit pars lini (2).

2. IDEM *libro XLI. ad Edictum.*— Aequissimum ordinem Praetor secutus est; voluit enim primo ad liberos bonorum possessionem contra tabulas pertinere, mox, si inde non (3) sit occupata, iudicium defuncti sequendum. Exspectandi igitur liberi erunt, quamdiu bonorum possessionem petere possunt; quodsi tempus fuerit finitum, aut ante decesserint, vel repudiaverint, vel ius petendae bonorum possessionis amiserint, tunc revertetur bonorum possessio ad scriptos.

§ 1.—Si sub conditione heres institutus filius sit, Iulianus peraeque putavit, secundum tabulas competere ei quasi scripto bonorum possessionem, qualisqualis conditio sit, etiam si haec: «si navis ex Asia venerit»; et quamvis defecerit conditio, Praetor tamen filium, qui admiserit secundum tabulas, tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit; quae tuitio ei, qui emancipatus est, necessaria est.

§ 2.—Pro qua quisque parte heres scriptus est, pro ea accipiet bonorum possessionem, sic tamen, ut, si non sit, qui ei concurrat, habeat solus bonorum possessionem; quamdiu tamen ex heredibus unus deliberat, utrum admittat bonorum possessionem, an non, portio bonorum possessionis eius coheredi non defertur.

§ 3.—Si primus quidem ita substitutus sit, si intra decem, secundus, si post decem, intra quatuordecim annos, si quidem intra decem decesserit, primus solus heres erit, et accipiet bonorum possessionem; si vero post decem, intra quatuordecim, secundus solus heres erit, et accipiet bonorum possessionem; nec sibi iunguntur, quum ad suam quisque causam substitutus sit.

§ 4.—Defertur bonorum possessio secundum tabulas primo gradu scriptis heredibus, mox, illis non petentibus, sequentibus non solum substitutis, verum substituti quoque substitutis, et per seriem substitutos admittimus. Primo gradu autem scriptos accipere debemus omnes, qui primo loco scripti sunt; nam sicuti ad adeundam (4) hereditatem proximi sunt, ita et ad bonorum possesssionem admittendam.

§ 5.—Si quis ita scripserit: «Primus ex parte heres esto; si Primus heres non erit, Secundus heres esto; Tertius ex alia parte dimidia heres esto; si non erit, Quartus heres esto», Primus et Tertius priores ad bonorum possessionem invitantur.

§ 6.—Si quis ita instituerit heredes: «uter ex fratribus meis Seiam uxorem duxerit, ex dodrante mihi heres esto, uter non duxerit, ex quadrante heres esto», si quidem mortua fuerit Seia, aequas partes habituros heredes constat; quodsi ab altero uxor ducta fuerit, dodrantem et quadrantem iis competere, bonorum autem possessionem, antequam existat conditio, neutrum petere.

(1) vel incisa, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(2) *Hal*; uni, *el códice Fl.*

que aun subsiste un solo hilo. Si acaso se hubieren dado tres ó cuatro vueltas con el lino, se ha de decir, que subsisten selladas las tablas del testamento, aunque haya sido cortada, ó roida, parte del lino.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*— El Pretor siguió un orden muy justo; porque quiso que en primer lugar les perteneciera á los hijos la posesión de los bienes contra el testamento, y que después, si de este modo no hubiera sido ocupada, se haya de cumplir la disposición del difunto. Así, pues, habrán de ser esperados los hijos mientras pueden pedir la posesión de los bienes; pero si hubiere finido el término, ó hubieren fallecido antes, ó hubieren repudiado, ó hubieren perdido el derecho de pedir la posesión de los bienes, entonces la posesión de los bienes vuelve á los instituídos.

§ 1.—Si un hijo hubiera sido instituído heredero bajo condición, opinó muy justamente Juliano, que le compete, como á instituído, la posesión de los bienes con arreglo al testamento, cualquiera que sea la condición, aun si fuera esta: «si la nave viniere de Asia»; y aunque hubiere faltado la condición, deberá, sin embargo, el Pretor amparar al hijo, como si la hubiere obtenido contra el testamento; cuyo amparo es necesario para el que fué emancipado.

§ 2.—Cada uno recibirá la posesión de los bienes respecto á la parte en que fué instituído heredero, de suerte que, si no hubiera quien concurra con él, él solo tendrá la posesión de los bienes; pero mientras uno de los herederos delibera si admitirá, ó no, la posesión de los bienes, no se defiere á su coheredero su porción de la posesión de los bienes.

§ 3.—Si el primero hubiera sido ciertamente substituído así, si muriere dentro de los diez años, y el segundo si después de los diez y dentro de los catorce, si verdaderamente hubiere fallecido dentro de los diez, sólo el primero será heredero, y recibirá la posesión de los bienes; mas si después de los diez, y dentro de los catorce, sólo el segundo será heredero, y obtendrá la posesión de los bienes; y no se unen, porque cada cual fué substituído para su propio caso.

§ 4.—Se defiere la posesión de los bienes con arreglo al testamento á los herederos instituídos en el primer grado, y después, no pidiéndola ellos, á los siguientes, no solamente substitutos, sino tambien substitutos del substituto, y admitimos por serie á los substitutos. Mas debemos entender instituídos en el primer grado á todos los que fueron escritos en primer lugar; porque así como son inmediatos para adir la herencia, así también lo son para recibir la posesión de los bienes.

§ 5.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «el primero sea heredero de una parte; si el primero no fuere heredero, sea heredero el segundo; el tercero sea heredero de otra mitad; si no lo fuere, sea heredero el cuarto», el primero y el tercero son invitados como primeros á la posesión de los bienes.

§ 6.—Si alguno hubiere instituído así herederos: «el que de mis dos hermanos hubiere tomado por mujer á Seya sea heredero mío por dos tercios, y el que no la hubiere tomado sea heredero de una cuarta parte»; si verdaderamente hubiere muerto Seya, es sabido que los herederos habrán de tener partes iguales; pero que si por uno hubiere sido tomada por mujer, les competen los dos tercios y la cuarta parte, pero ninguno de los dos pedirá la posesión de los bienes antes que se cumpla la condición.

(3) non, *omitela Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; adeundum, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 7.—Si consulto sit inductum nomen heredis, indubitanter probatur, bonorum possessionem petere eum non posse, quemadmodum non potest, qui heres scriptus est non consulto testatore; nam pro non scripto est quem scribi noluit.

§ 8.—Si duo sint heredes instituti, Primus et Secundus, Secundo Tertius substitutus, omittente Secundo bonorum possessionem Tertius succedit; quodsi Tertius noluerit hereditatem adire, vel bonorum possessionem accipere, recidit bonorum possessio ad Primum, nec erit ei necesse petere bonorum possessionem, sed ipse iure ei accrescet; heredi enim scripto sicut portio hereditatis, ita et bonorum possessio accrescit.

§ 9.—Si servus heres scriptus sit, ei domino defertur bonorum possessio, ad quem hereditas pertinebit, ambulat enim cum dominio (1) bonorum possessio. Quare si mortis tempore Stichus heres instituitus fuit, servus Sempronii, nec Sempronius eum iussit adire, sed vel decessit, vel etiam eum alienavit, et coepit esse Septicii, evenit, ut, si Septicius eum iusserit, Septicio deferatur bonorum possessio; ad hunc enim hereditas pertinet; unde si per multos dominos transierit servus, tres vel plures, novissimo dabimus bonorum possessionem.

§ 7.—Si deliberadamente hubiera sido borrado el nombre del heredero, se admite indudablemente que él no puede pedir la posesión de los bienes, como tampoco puede el que fué escrito heredero sin conocimiento del testador; porque se tiene por no escrito el que él no quiso que fuera escrito.

§ 8.—Si hubieran sido instituídos dos herederos, Primo y Segundo, y Tercero hubiera sido substituído á Segundo, prescindiendo Segundo de la posesión de los bienes sucede Tercero; mas si Tercero no hubiere querido adir la herencia, ó recibir la posesión de los bienes, recae en Primo la posesión de los bienes, y no tendrá él necesidad de pedir la posesión de los bienes, sino que de derecho le acrecerá á él; porque, así como la porción de la herencia, así también le acrecerá al heredero instituído la posesión de los bienes.

§ 9.—Si un esclavo hubiera sido instituído heredero, la posesión de los bienes se le defiere al señor, á quien le pertenecerá la herencia, porque la posesión de los bienes acompaña al dominio. Por lo cual, si al tiempo de la muerte fué instituído heredero Stico, esclavo de Sempronio, y Sempronio no le mandó que adiese, sino que ó murió, ó aun lo enajenó, y aquél comenzó á ser de Septicio, acontece que, si Septicio le hubiere mandado que adiese, se le defiere á Septicio la posesión de los bienes; porque la herencia le pertenece á éste; por lo cual, si el esclavo hubiere pasado por muchos dueños, tres ó más, le daremos al último la posesión de los bienes.

3. Paulus *libro XLI. ad Edictum.*—Verum est, omnem postumum, qui moriente testatore in utero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem petere posse.

3. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—La verdad es, que todo póstumo, que al morir el testador estuviere en el claustro materno, puede pedir la posesión de los bienes, si hubiera nacido.

4. Ulpianus *libro XLII. ad Edictum.*—Chartae appellatio et ad novam chartam refertur, et ad deleticiam; proinde et si in opistographo quis testatus sit, hinc peti potest bonorum possessio.

4. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLII.*—La denominación de carta se refiere así á la nueva, como á la borrada; por lo cual, si alguno hubiera testado al dorso de una carta, también en este caso se puede pedir la posesión de los bienes.

5. Idem *libro IV. Disputationum.*—Si sub conditione heres quis institutus sit, et accepta bonorum possessione secundum tabulas conditio defecerit, interdum evenit, ut res possessori concedenda sit, utputa si filius emancipatus sit (2) sub conditione heres institutus; nam si defecerit conditio, attamen secundum tabulas bonorum possessionem eum accipere Iulianus scribit. Sed et si is fuerit, qui ab intestato bonorum possessor futurus esset, tuendum esse scripsit; et hoc iure utimur.

5. El mismo; *Disputas, libro IV.*—Si alguno hubiera sido instituído heredero bajo condición, y obtenida conforme al testamento la posesión de los bienes hubiere faltado la condición, á veces sucede que se le ha de conceder la cosa al poseedor, por ejemplo, si bajo condición hubiera sido instituído heredero un hijo emancipado; porque si hubiere faltado la condición, escribe Juliano que, ello no obstante, obtiene él la posesión de los bienes conforme al testamento. Pero si éste fuere uno que abintestato hubiese de ser poseedor de los bienes, escribió que también ha de ser amparado; y este derecho observamos.

§ 1.—Videndum, an legata ab iis debeantur. Et filius quidem, quasi contra tabulas bonorum possessione accepta, rem habere videtur, ceteri vero quasi ab intestato; et ideo filius liberis parentibusque legata relicta solis praestare cogetur, ceteris non. Plane ei, cui ab intestato fideicommissum relictum est, erit praestandum, quasi videatur hoc ipso fraudatus, quod ex testamento petita sit bonorum possessio.

§ 1.—Se ha de ver, si se deberán por ellos los legados. Y, á la verdad, se considera que el hijo tiene la herencia como si hubiese obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, pero los demás como si abintestato; y por esto el hijo será obligado á pagarles solamente á los descendientes y á los ascendientes, no á los demás, los legados dejados. Pero á aquel á quién abintestato se le dejó un fideicomiso se le habrá de entregar, como si se considerara que fué defraudado por lo mismo que se pidió la posesión de los bienes en virtud del testamento.

6. Idem *libro VIII. Disputationum.*—Hi demum

6. El mismo; *Disputas, libro VIII.*—Solamente

(1) domino, *Hal. Vulg.*

(2) *Hal. Vulg.*; sit, *omitela el códice Fl.*

Digitized by Google

sub conditione heredes instituti bonorum possessionem secundum tabulas etiam pendente conditione, necdum impleta, petere possunt, qui utiliter sunt instituti; quodsi inutiliter quis sit institutus, nec ad bonorum possessionem inutilis institutio proficit.

pueden pedir, estando aun pendiente y no cumplida todavía la condición, la posesión de los bienes conforme al testamento, los herederos instituídos bajo condición, que fueron útilmente instituídos; pero si alguno hubiera sido instituído inútilmente, ni para la posesión de los bienes le aprovecha la institución inútil.

7. IULIANUS *libro XXIII. Digestorum.* — Quum tabulae testamenti plurium signis signatae essent, et quaedam ex his non pareant (1), septem tamen signa maneant, sufficit ad bonorum possessionem dandam, septem testium signa comparere, licet non omnium, qui signaverint, maneant signa.

7. JULIANO; *Digesto, libro XXIII.* — Cuando las tablas del testamento hubiesen sido signadas con sellos de muchos, y no parecieran algunos de ellos, pero subsistan siete sellos, basta para que se dé la posesión de los bienes que aparezcan los sellos de siete testigos, aunque no subsistan los sellos de todos los que hubieren sellado.

8. IDEM *libro XXIV. Digestorum.* — Si ita scriptum sit: «Sempronius ex parte dimidia heres esto; Titius, si navis ex Asia venerit, ex parte tertia heres esto; idem Titius, si navis ex Asia non venerit, ex parte sexta heres esto», Titius non ex duabus partibus heres scriptus, sed ipse sibi substitutus intelligi debet, ideoque non ex maiore parte, quam (2) tertia scriptus videtur; secundum hanc rationem, quum sextans vacuus relinquatur, bonorum possessionem Titius accipiet non solum tertiae partis, sed eius quoque, quae ex sextante eidem accrescit.

8. EL MISMO; *Digesto, libro XXIV.*—Si se hubiera escrito así: «sea Sempronio heredero de la mitad; Ticio sea heredero de una tercera parte, si la nave hubiere llegado de Asia; y sea heredero el mismo Ticio de una sexta parte, si la nave no hubiere llegado de Asia», no se debe entender que Ticio fué instituido heredero en las dos partes, sino que fué substituído á sí mismo, y por lo tanto no se le considera instituído en mayor parte que en la tercera; conforme á esta cuenta, como se deja vacante una sexta parte, Ticio recibirá la posesión de los bienes no solamente de la tercera parte, sino también de la que de la sexta le acrece al mismo.

§ 1.—Qui filio impuberi substituitur ita: «si filius meus moriatur, priusquam in suam (3) tutelam veniat, tunc Titius mihi heres esto», sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc «mihi» adiectum non esset, ita bonorum quoque eius possessionem accipere potest.

§ 1.—El que es substituído á un hijo impúbero de este modo: «si muriese mi hijo antes que llegue á su tutela, sea entonces Ticio mi heredero», así como reivindica la herencia lo mismo que si no se hubiese añadido la palabra «mi», así también puede obtener la posesión de sus bienes.

§ 2.—Sed et quum in (4) praenomine, cognomine erratum est, is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.

§ 2.—Pero aun cuando se haya errado en el nombre ó en el sobrenombre, obtiene también la posesión de los bienes aquel á quien le pertenece la herencia.

§ 3.—Is autem, cuius nomen in testamento voluntate testatoris perductum (5) est, sicut ad adeundam hereditatem, ita ad petendam bonorum possessionem scriptus non intelligitur, quamvis nomen eius legatur.

§ 3.—Mas aquel cuyo nombre fué borrado en el testamento por voluntad del testador, así como no se entiende que fué instituido para adir la herencia, así tampoco se entiende que lo fué para pedir la posesión de los bienes, aunque se lea su nombre.

§ 4.—Quidam testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit; respondi, sententiam Praetoris in danda bonorum possessione eam esse, ut separatim patris, separatim filii heredes aestimari debeant; nam quemadmodum scripto filio (6) heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim a (7) scriptis patris heredibus bonorum possessio dari.

§ 4.—Uno hizo en tablas testamento para sí, pero á su hijo le nombró substituto de palabra; respondí, que la sentencia del Pretor, al dar la posesión de los bienes, era tal, que debían estimarse por separado los herederos del padre, y por separado los del hijo; porque así como se puede considerar que al hijo instituído heredero se le da la posesión de los bienes separadamente de los herederos del padre, así se puede considerar que se le da al designado de palabra separadamente de los herederos del padre, escritos.

9. POMPONIUS *libro II. ad Sabinum.* — Ut bonorum possessio secundum pupillares tabulas admitti possit, requiritur, an (8) patris testamentum signatum sit, licet secundae tabulae resignatae proferantur.

9. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro II.*— Para que se pueda admitir la posesión de los bienes conforme al testamento del pupilo, se requiere que el testamento del padre esté sellado, aunque el segundo testamento sea presentado con los sellos quitados.

10. PAULUS *libro VIII. ad Plautium.*—Si servus sub conditione heres institutus sit, an bonorum possessionem accipere potest, dubitatur; et Scaevola noster probat, posse.

10. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*— Si un esclavo hubiera sido instituído heredero bajo condición, se duda si puede obtener la posesión de los bienes; y prueba nuestro Scévola, que puede.

11. PAPINIANUS *libro XIII. Quaestionum.*— «Qui

11. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIII.*— «Sea Ti-

(1) *Según nuestra enmienda:* parent, *el códice Fl.*
(2) quam, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) suam, *omitela Hal.*
(4) nomine, *inserta Vulg.*
(5) inductum, *Vulg.*
(6) *Vulg.*; filii, *el códice Fl.*; scripto herede filio, *Hal.*
(7) a, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) ut, *Hal.*

Digitized by Google

ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius heres esto»; duobus (1) peregre defunctis si substitutus ignoret, uter novissimus decesserit, admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti possessionem bonorum respondit.

§ 1.—Filius heres institutus post mortem patris ab hostibus rediit; bonorum possessionem accipiet, et anni tempus, a quo rediit, ei computabitur.

§ 2.—Testamento facto Titius arrogandum se praebuit, ac postea sui iuris effectus vita decessit; scriptus heres, si possessionem petat, exceptione doli mali summovebitur, quia dando se in (2) arrogandum testator cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat. Plane si sui iuris effectus codicillis, aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntas, quae defecerat, iudicio recenti rediisse intelligetur, non secus, ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret. Nec putaverit quisquam, nuda voluntate constitui testamentum; non enim de iure testamenti maxime quaeritur, sed (3) viribus exceptionis, quae in hoc iudicio, quamquam actori opponatur, ex persona tamen eius, qui opponit, aestimatur.

cio heredero del último de mis hijos que fallezca impúbero»; habiendo fallecido dos muy lejos, si el substituido ignorase cual haya fallecido el último, se ha de admitir la opinión de Juliano, quien respondió que á causa de lo incierto de la condición se puede pedir también la posesión de los bienes del primero.

§ 1.—Un hijo instituído heredero regresó de los enemigos después de la muerte de su padre; obtendrá la posesión de los bienes, y el tiempo de un año se le computará desde que regresó.

§ 2.—Ticio, habiendo hecho testamento, se dió en arrogación, y después, habiéndose hecho de propio derecho, falleció; el heredero instituído, si pidiera la posesión, será repelido con la excepción de dolo malo, porque el testador dándose en arrogación transfiere juntamente con su cabeza también sus bienes á familia y á casa ajenas. Mas si hecho de propio derecho hubiere declarado en codicilos, ó en otras cartas, que quería morir con el mismo testamento, se entenderá que la voluntad, que había quedado invalidada, volvió con la reciente última disposición, no de otro modo que si alguno hubiese hecho otro testamento, y hubiese roto las últimas tablas, para que las anteriores quedasen como últimas. Y nadie juzgará que se constituye el testamento por la nuda voluntad; porque no se trata principalmente del derecho del testamento, sino de la fuerza de la excepción, que en este juicio, aunque se le oponga al actor, es, sin embargo, estimada según la persona del que la opone.

12. Paulus *libro VII. Quaestionum.* — Ut scriptus heres agnoscere possit bonorum possessionem, exigendum puto, ut et demonstratus sit propria demonstratione, et portio adscripta ei inveniri possit, licet sine parte institutus sit; nam qui sine parte heres institutus est, vacantem portionem, vel alium assem occupat. Quodsi ita heres scriptus sit, ut interdum (4) excludatur a testamento, eo, quod non invenitur portio, ex qua institutus est, nec bonorum possessionem petere potest; id evenit, si quis ita heredem instituat: «Titius quanta ex parte priore testamento eum heredem scriptum habeo, heres esto», vel: «quanta ex parte codicillis scriptum eum habeo, heres esto», sic scriptus non inveniatur. Quodsi ita scripsero: «Titius, si eum priore testamento ex semisse scriptum heredem habeo», vel: «si eum codicillis ex semisse heredem scripsero, ex semisse heres esto», tunc accipiet bonorum possessionem quasi sub conditione heres scriptus.

12. Paulo; *Cuestiones, libro VII.* — Para que el heredero instituído pueda aceptar la posesión de los bienes, opino que se ha de exigir que haya sido designado con propia designación, y que se pueda hallar la parte á él adscrita, aunque haya sido instituído sin parte; porque el que sin parte fué instituído heredero, ocupa la porción vacante, ú otro as. Mas si el heredero hubiera sido instituído de modo, que en algún caso sea excluído del testamento, porque no se encuentra la porción en que fué instituído, tampoco puede pedir la posesión de los bienes; esto acontece, si alguno instituye así el heredero: «sea Ticio heredero de cuanta parte lo tengo instituído heredero en mi anterior testamento», ó, «sea heredero de la parte en que lo tengo instituído en mis codicilos», y no se hallara así instituído. Pero si yo hubiere escrito así: «Ticio, si en mi anterior testamento lo tengo instituído heredero de la mitad», ó, «si en codicilos lo hubiere yo instituído heredero de la mitad, sea heredero de la mitad», en este caso recibirá la posesión de los bienes como si hubiese sido instituído heredero bajo condición.

TIT. XII

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT (5)

1. Ulpianus *libro XLV. ad Edictum.*—Emancipatus a parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum; quod aequissimum Praetori visum est, quia (6) a parente beneficium habuit bonorum quaerendorum, quippe, si filiusfamilias esset, quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri quaereret; et ideo itum est in hoc, ut parens exemplo pa-

TÍTULO XII

DE SI ALGUNO HUBIERA SIDO MANUMITIDO POR SU ASCENDIENTE

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*— El emancipado por su ascendiente se halla en el caso de soportar en la posesión de los bienes contra el testamento el resultado que el liberto; lo que le pareció muy justo al Pretor, porque por el ascendiente tuvo el beneficio de adquirir los bienes, pues, si hubiese sido hijo de familia, adquiriría para su padre el emolumento de todo lo que adquiriese

(1) ambobus, *Hal.*
(2) in, *omitela Hal.*
(3) de, *inserta Vulg.*
(4) interim, *Vulg.*
(5) FUERIT, *Hal.*
(6) *Taur. al márgen;* qua, *en el texto.*

Digitized by Google

troni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur.

§ 1.—Enumerantur igitur Edicto personae manumissorum sic: IN EO, QUI A PATRE, AVOVE PATERNO, PROAVOVE PATERNI AVI PATRE.

§ 2.—Nepos ab avo manumissus dedit se arrogandum patri suo; sive manens in potestate patris decesserit, sive manumissus diem suum obeat, solus admittetur avus ad eius successionem ex interpretatione Edicti, quia perinde defert Praetor bonorum possessionem, atque si ex servitute manumissus esset. Porro si hoc esset, aut non esset arrogatus, quia arrogatio liberti admittenda non est, aut si obrepserit, patroni tamen nihilo minus ius integrum maneret.

§ 3.—Si parens vel accepit pecuniam, ut emanciparet, vel postea vivus in eum filius, quantum satis est, contulit, ne iudicia eius inquietet, exceptione doli repelletur.

§ 4.—Est et alius casus, quo bonorum possessionem contra tabulas parens non accipit, si forte filius militare coeperit; nam Divus Pius rescripsit, patrem ad contra tabulas bonorum possessionem venire non posse.

§ 5.—Liberos autem manumissoris non venire ad contra tabulas bonorum possessionem (1) filii, constat, quamvis patroni veniant.

§ 6.—Patrem autem accepta contra tabulas bonorum possessione, et ius antiquum, quod et sine manumissione habebat, posse sibi defendere, Iulianus scripsit; nec enim ei nocere debet, quod iura patronatus habebat, quum sit et pater.

2. GAIUS *libro XV. ad Edictum Provinciale.*—Non usque adeo exaequandus est patrono parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana actio ei detur, quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem.

3. PAULUS *libro VIII. ad Plautium.* — Paconius (2) ait: si turpes personas, veluti meretricem, a parente emancipatus et (3) manumissus heredes fecisset, totorum bonorum contra tabulas possessio parenti datur, aut constitutae partis, si non turpis heres esset institutus.

§ 1.—Si filius emancipatus testamento suo patrem suum praeterierit, sive heredem instituerit, fideicommissa non cogetur pater praestare ex sua parte, quae ei debetur, etiamsi adierit hereditatem. Sed et si filia vel neptis manumissa sit, et pater vel avus praeteritus petat bonorum possessionem, eadem, quae in filio dicenda sunt.

4. MARCELLUS *libro IX. Digestorum.*—Patri, qui filium emancipavit, de his, quae libertatis causa imposita (4) fuerint, Praetor nihil edicit; et ideo frustra pater operas stipulabitur de filio.

5. PAPINIANUS *libro XI. Quaestionum.* — Divus

para sí; y por esto se llegó á que el ascendiente fuese admitido á la manera que el patrono á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.—Así, pués, se enumeran en el Edicto las personas de los manumisores de este modo: «respecto de aquél que por el padre, ó por el abuelo paterno, ó por el bisabuelo padre del abuelo paterno.»

§ 2.—Un nieto manumitido por el abuelo se dió en arrogación á su propio padre; ya si hubiere muerto permaneciendo bajo la potestad de su padre, ya si falleciera manumitido, será admitido sólo el abuelo á su sucesión en virtud de la interpretación del Edicto, porque el Pretor defiere la posesión de los bienes lo mismo que si hubiese sido manumitido de la esclavitud. Mas ya si fuese esto, ya si no hubiese sido arrogado, porque no se ha de admitir la arrogación de un liberto, ya si lo hubiere hecho por sorpresa, esto no obstante le quedaría íntegro su derecho al patrono.

§ 3.—Si el ascendiente recibió dinero para emancipar, ó si después el hijo en vida le dió cuanto es suficiente para que no contraríe sus últimas disposiciones, será repelido con la excepción de dolo.

§ 4.—Hay también otro caso en el que el ascendiente no recibe la posesión de los bienes contra el testamento, si acaso el hijo comenzó á ser militar; porque el Divino Pío respondió por rescripto, que el padre no puede acudir á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 5.—Mas es sabido, que los descendientes del manumisor no van á la posesión de los bienes contra el testamento del hijo, aunque vayan los del patrono.

§ 6.—Escribió Juliano, que el padre, obtenida la posesión de los bienes contra el testamento, puede defender para sí también el antiguo derecho, que tenía aun sin la manumisión; porque no le debe perjudicar que haya tenido los derechos de patronato, puesto que también es padre.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro XV.* — No se ha de igualar el padre con el patrono hasta el punto de que se le dé también la acción Faviana ó Calvisiana, porque es injusto que los hombres ingénuos no tengan libertad para enajenar sus propias cosas.

3. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*—Dice Paconio: si el emancipado y manumitido por un ascendiente hubiese instituído herederas á personas torpes, por ejemplo, á una ramera, se le da al ascendiente la posesión de todos los bienes contra el testamento, ó de la parte establecida, si no hubiese instituído heredero á una persona torpe.

§ 1.—Si el hijo emancipado hubiere preterido en su testamento á su padre, ó si lo hubiere instituído heredero, el padre no será obligado á entregar los fideicomisos de la parte que á él se le debe, aunque hubiere adido la herencia. Mas también si hubiera sido manumitida la hija ó la nieta, y el padre ó el abuelo preterido pidiera la posesión de los bienes, se ha de decir lo mismo que respecto al hijo.

4. MARCELO; *Digesto, libro IX.* — El Pretor no resuelve nada á favor del padre, que emancipó á un hijo, respecto á las imposiciones que se hubieren hecho por causa de la libertad; y por lo tanto en vano el padre estipulará del hijo servicios.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.* — El Divino

(1) emancipati, *inserta Vulg.*
(2) Pantonius, *Vulg.*
(3) seu *por* et, *Br.*; emancipatus et, *omittenlas Hal. Vulg.*
(4) interposita, *Hal.*

Digitized by Google

Traianus filium, quem pater male contra pietatem afficiebat, coëgit emancipare, quo postea defuncto pater, ut manumissor, bonorum possessionem sibi competere dicebat; sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est.

Trajano obligó á emancipar á un hijo, á quien el padre maltrataba contra los deberes de piedad, y fallecido después aquél, el padre, como manumisor, decía que le competía la posesión de los bienes; pero por consejo de Neracio Prisco y de Ariston le fué denegada porque por necesidad rescindió los deberes de piedad.

TIT. XIII

DE BONORUM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS

ULPIANUS *libro XLV. ad Edictum.*—Non dubium est, quin debeant ratae voluntates esse eorum, qui in hostico loco (1) suprema iudicia sua quoquo modo ordinassent, ibidemque diem suum obiissent; quamquam enim distet conditio militum ab his personis, quas Constitutiones Principales separent, tamen qui in procinctu versantur, quum eadem pericula experiantur, iura quoque eadem merito sibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui eius sunt conditionis, ut iure militari testari non possint, si in hostico loco (2) deprehendantur, et illic decedent (3), quomodo velint, et quomodo possint, testabuntur, sive Praeses quis sit Provinciae, sive Legatus, sive quis alius, qui iure militari testari non potest.

§ 1.—Item navarchos et trierarchos classium iure militari posse testari nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges, et nautae milites sunt. Item vigiles milites sunt, (4) et iure militari eos testari posse nulla dubitatio est.

§ 2.—Si quis militum ex alio numero translatus sit in alium, quamvis et hinc sit exemtus, et illo nondum pervenerit, tamen poterit iure militari testari; est enim miles, quamvis in numeris non sit.

TÍTULO XIII

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES EN VIRTUD DEL TESTAMENTO DE UN MILITAR

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—No es dudoso que deben ser válidas las voluntades de los que en lugar de enemigos hayan hecho de cualquier modo sus últimas disposiciones, y allí hayan fallecido; porque aunque diste la condición de los militares de la de las personas á quienes separan las Constituciones de los príncipes, sin embargo, los que están en el campo de la batalla, como quiera que corren los mismos peligros, con razón reivindican para sí los mismos derechos. Así, pues, absolutamente todos los que son de tal condición que no pueden testar conforme al derecho militar, si se hallaran en lugar de enemigos, y en él murieren, testarán como quieran y como puedan, ya sea él Presidente de provincia, ya sea Legado, ya otro cualquiera que no puede testar conforme al derecho militar.

§ 1.—No hay duda alguna de que también los capitanes de naves y de trirremes de la armada pueden testar conforme al derecho militar. En la armada todos los remeros y los marineros son militares. También son militares los vigilantes, y no hay ninguna duda de que pueden testar con arreglo al derecho militar.

§ 2.—Si algún militar hubiera sido trasladado de un cuerpo á otro, aunque de uno haya salido y todavía no haya llegado al otro, podrá, sin embargo, testar conforme al derecho militar; porque es militar, aunque no se halle en las filas.

TIT. XIV

DE IURE PATRONATUS

[*Cf. Cod. VI. 4. 13.*]

1. ULPIANUS *libro IX. de Officio Proconsulis.*—Patronorum querelas adversus libertos Praesides audire, et non translaticie exsequi debent, quum, si ingratus libertus sit, non impune ferre eum oporteat. Sed si quidem inofficiosus patrono, patronae, liberisve eorum sit, tantummodo castigari eum sub comminatione aliqua severitatis non defuturae, si rursum causam querelae praebuerit, et dimitti oportet. Enimvero si contumeliam fecit, aut convitium iis dixit, etiam in exilium temporale dari debebit. Quodsi manus intulit, in metallum dandus erit. Idem, et si calumniam aliquam iis instruxit, vel delatorem subornavit, vel quam causam adversus eos tentavit.

2. IDEM *libro I. Opinionum.* — Liberti homines negotiatione licita prohiberi a patronis non debent.

TÍTULO XIV

DEL DERECHO DE PATRONATO

[*Véase Cód. VI. 4. 13.*]

1. ULPIANO; *Del cargo de Proconsul, libro IX.* — Los presidentes deben oir y cumplimentar sin dilaciones las querellas de los patronos contra los libertos, porque si el liberto fuera ingrato, no conviene que lo tolere impunemente. Mas si verdaderamente fuera desatento para el patrono, la patrona, ó sus hijos, es conveniente que sea castigado solamente con la conminación de que no faltará severidad, si de nuevo hubiere dado motivo para querella. Porque si les hizo ultraje, ó les dijo injuria, deberá ser condenado hasta á destierro temporal. Pero si puso la mano en ellos, habrá de ser condenado á las minas. Lo mismo, si les promovió alguna calumnia, ó sobornó al delator, ó intentó alguna causa contra ellos.

2. EL MISMO; *Opiniones, libro I.*—A los hombres libertos no se les debe prohibir por los patronos que negocien lícitamente.

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* hosticolo, *Taur. según la escritura original;* hostili loco, *Vulg.;* in hostico, *omitiendo* loco, *Hal.*

(2) *Según corrección del códice Fl., Br.;* hosticolo, *Taur. según la escritura original;* hostili loco, *Vulg.;* in hostico, *omitiendo* loco, *Hal.*

(3) *Taur. según la escritura original;* decedant, *la corrección del códice Fl., Br.*

(4) Item vigiles milites sunt, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

3. MARCIANUS *libro II. Institutionum.* — Si quis tutor datus, quum sibi legata esset ancilla, et rogatus eam manumittere, manumiserit agnito legato, et tutela pupilli se excusaverit, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, hunc esse quidem patronum, sed omni commodo patronatus carere.

3. MARCIANO; *Instituta, libro II.* — Si alguno que fué nombrado tutor, habiéndosele legado una esclava y habiéndosele rogado que la manumita, la hubiere manumitido habiendo aceptado el legado, y se hubiere excusado de la tutela del pupilo, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que éste es ciertamente patrono, pero que está privado de todas las utilidades del patronato.

4. IDEM *libro V. Institutionum.* — Iura libertorum patronorum (1) liberis, quum pater eorum erat perduellionis damnatus, salva esse Divi Severus et Antoninus benignissime rescripserunt, sicut ex alia causa punitorum liberis iura libertorum salva sunt.

4. EL MISMO; *Instituta, libro V.* — Muy benignamente resolvieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que les quedaran salvos á los hijos de los patronos los derechos de los libertos, cuando su padre había sido condenado como reo de lesa majestad, así como les quedan salvos los derechos de los libertos á los hijos de los condenados por otra causa.

5. IDEM *libro XIII. Institutionum.* — Divus Claudius libertum, qui probatus fuerit (2) patrono delatores submisisse, qui de statu eius facerent ei quaestionem, servum patroni esse iussit eum libertum.

§ 1.—Imperatoris nostri Rescripto cavetur, ut, si patronus libertum suum non aluerit, ius patroni perdat.

5. EL MISMO; *Instituta, libro XIII.* — El Divino Claudio dispuso, que fuese esclavo del patrono el liberto á quien se le hubiere probado que sobornó delatores que al patrono le promoviesen cuestión sobre su estado.

§ 1.—Se dispone en rescripto de nuestro emperador, que, si el patrono no alimentare á su liberto, pierda el derecho de patronato.

6. PAULUS *libro II. ad legem Aeliam Sentiam.* — Adigere iureiurando, ne nubat liberta, vel libertos (3) tollat, intelligitur etiam is, qui libertum (4) iurare patitur. Sed si ignorante eo suus filius adegerit, stipulatus (5) fuerit, nihil ei nocebit; certe si iussu patroni is, qui in potestate est, idem fecerit, dicendum est, eum hac lege teneri.

6. PAULO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro II.* — Se entiende que obliga con juramento á que no se case una liberta, ó á que no tenga hijos, también el que consiente que jure la liberta. Pero si ignorándolo éste la hubiere obligado su hijo, ó lo hubiere estipulado, en nada le perjudicará á él; pero ciertamente que si por mandato del patrono hubiere hecho lo mismo el que está bajo la potestad, se ha de decir que queda él obligado por esta ley.

§ 1.—Stipulatus est centum operas, aut in singulas aureos quinos dari, non videtur contra legem stipulatus, quia in potestate liberti est, operas dare.

§ 1.—El que estipuló cien servicios, ó que por cada uno se le dieran cinco áureos, no parece que estipuló contra la ley, porque en la potestad del liberto está prestar los servicios.

§ 2.—Quamvis nulla persona lege excipiatur, tamen intelligendum est, de his legem sentire, qui liberos tollere possunt; itaque si castratum libertum iureiurando quis adegerit, dicendum est, non puniri patronum hac lege.

§ 2.—Aunque en la ley no esté exceptuada ninguna persona, se ha de entender, sin embargo, que la ley se refiere á los que pueden tener hijos; y así, si alguno hubiere obligado con juramento á un liberto castrado, se ha de decir, que el patrono no es castigado por esta ley.

§ 3.—Si patronus libertam iureiurando adegerit, ut sibi nuberet, siquidem ducturus eam adegit, nihil contra legem fecisse videbitur; si vero non ducturus propter hoc solum adegit, ne alii nuberet, fraudem legi factam Iulianus ait, et perinde patronum teneri, ac si coëgisset iurare libertam non nupturam.

§ 3.—Si el patrono hubiere obligado con juramento á una liberta á casarse con él, si es que la obligó para tomarla por mujer, se considerará que no hizo nada contra la ley; pero si no habiéndola de tomar por mujer la obligó solamente para que no se casase con otro, dice Juliano que se defraudó á la ley, y que queda responsable el patrono lo mismo que si hubiese obligado á la liberta á jurar que no se casara.

§ 4.—Lege Iulia de maritandis ordinibus permittitur (6) iusiurandum, quod liberto in hoc impositum (7) est, ne uxorem duxerit, libertae, ne nuberet, si modo nuptias contrahere recte velint.

§ 4.—Por la ley Julia sobre cómo se han de casar los órdenes se dispense el juramento que se le impuso al liberto para que no tomara mujer, y á la liberta para que no se casara, si quisieran contraer debidamente matrimonio.

7. MODESTINUS *libro singulari de Manumissionibus.* — Divus Vespasianus decrevit, ut, si qua hac lege venierit, ne prostitueretur, et si prostituta esset, ut esset libera, si postea ab emtore alii sine conditione veniit, ex lege venditionis liberam esse, et libertam prioris venditoris.

7. MODESTINO; *De las Manumisiones, libro único.* — Decretó el Divino Vespasiano, que si alguna hubiere sido vendida con la condición de que no sea prostituída, y de que si hubiese sido prostituída fuese libre, si después fué vendida á otro sin esta condición por el comprador, fuese libre en virtud de la condición de la venta, y liberta del primer vendedor.

§ 1.—Mandatis Imperatorum cavetur, ut etiam

§ 1.—En mandatos de los emperadores se dispo-

(1) paternorum, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* fuit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) liberos, *según las Bas.*
(4) libertam, *según las Bas.*
(5) stipulatusve, *Hal. Vulg.*
(6) remittitur, *Hal.*
(7) oppositum, *Hal.*

Digitized by Google

in provinciis Praesides de querelis patronorum ius dicentes secundum delictum admissum libertis poenas irrogent. Interdum illae poenae a liberto ingrato exiguntur, vel pars bonorum eius aufertur, et patrono datur, vel fustibus caeditur, et ita absolvitur.

ne, que también en las provincias impongan los presidentes, que juzgan sobre las querellas de los patronos, penas á los libertos en conformidad al delito cometido. A veces al liberto ingrato se le imponen estas penas, ó se le quita parte de sus bienes y se le da al patrono, ó es azotado, y así se le absuelve.

8. Idem *libro VI. Regularum.*— Servum a filiofamilias milite manumissum, Divus Hadrianus rescripsit, militem libertum suum facere, non patris.

§ 1.—Servus non manumissus libertatem consequitur (1) is, qui ea lege distractus est, ut manumittatur intra tempus, quod superveniens, licet non manumittatur, faciet tamen libertum emtoris.

8. El mismo; *Reglas, libro VI.* — Respondió por rescripto el Divino Adriano, que, manumitido un esclavo por un hijo de familia, militar, el militar lo hace liberto suyo, no de su padre.

§ 1.—Consigue la libertad un esclavo que no fué manumitido, si fué enajenado con la condición de que fuese manumitido dentro de cierto término, el cual, llegado, hará, aunque no sea manumitido aquél, que no obstante sea del comprador el liberto.

9. Idem *libro IX. Regularum.* — Filii hereditate paterna se abstinentes, ius, quod in libertis habent paternis, non amittunt; idem et in emancipato.

§ 1.—Ut in bonis liberti locum quidam non haberent, lege excipiuntur: rei capitalis damnatus, si restitutus non est, si index cuius flagitii sit fueritve, vel maior annis vigintiquinque quum esset, capitis accusaverit libertum paternum.

9. El mismo; *Reglas, libro IX.* — Los hijos que se abstienen de la herencia paterna no pierden el derecho que tienen sobre los libertos paternos; lo mismo también respecto al emancipado.

§ 1.—Se exceptúa por la ley á algunos para que ciertamente no tengan cabida á los bienes del liberto: el condenado á pena capital, si no fué restituído, el que sea ó hubiere sido delator de algún crimen, ó el que siendo mayor de veinticinco años hubiere acusado de delito capital á un liberto de su padre.

10. Terentius Clemens *libro IX. ad legem Iuliam et Papiam.*—Eum patronum, qui capitis libertum accusasset, excludi a bonorum possessione contra tabulas, placuit. Labeo existimabat capitis accusationem eam esse, cuius poena mors aut exilium esset. Qui nomen detulit, accusasse intelligendus est, nisi abolitionem petit; idque etiam Proculo placuisse Servilius (2) refert.

10. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IX.* — Se determinó que el patrono, que hubiese acusado de delito capital á su liberto, fuese excluído de la posesión de los bienes contra el testamento. Labeon opinaba que era acusación de delito capital aquella cuya pena fuese la muerte ó el destierro. El que delató un nombre se ha de entender que acusó, si no pidió la abolición; y refiere Servilio que esto le pareció bien también á Próculo.

11. Ulpianus *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.*— Is autem nec ad legitimam hereditatem, quae ex lege duodecim tabularum defertur, admittitur.

11. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.* — Mas éste no es admitido ni á la herencia legítima, que se defiere por la ley de las Doce Tablas.

12. Modestinus *libro I. Responsorum.* — Caius Seius decedens testamento ordinato inter filios suos Iulium, libertum suum, quasi et ipsum filium, ex parte heredem nominavit; quaero, an huiusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare. Modestinus respondit, statum mutare non posse.

12. Modestino; *Respuestas, libro I.* — Cayo Seyo al morir, habiendo dispuesto su testamento entre sus hijos, nombró heredero de una parte á Julio, su liberto, como si también fuese hijo; pregunto, si tal escritura le podría cambiar al liberto el estado de su condición. Modestino respondió, que no puede cambiar su estado.

13. Idem *libro I. Pandectarum.* — Filiusfamilias servum peculiarem manumittere non potest, iussu tamen patris manumittere potest; qui manumissus libertus fit patris.

13. El mismo; *Pandectas, libro I.*—El hijo de familia no puede manumitir á un esclavo de su peculio, pero puede manumitirlo por orden de su padre; y el manumitido se hace liberto del padre.

14. Ulpianus *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.* — Si iuravero, me patronum esse, dicendum est, non esse me, quantum ad successionem, patronum quia iusiurandum patronum non facit; aliter atque si patronum esse pronuntiatum sit, tunc enim sententiae (3) stabitur.

14. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.* — Si yo hubiere jurado que soy patrono, se ha de decir que en cuanto á la sucesión yo no soy patrono, porque el juramento no hace al patrono; de otra suerte será, si se hubiera fallado que soy patrono, porque se estará á la sentencia.

15. Paulus *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.* — Qui contra legem Aeliam Sentiam ad iurandum libertum adegit, nihil iuris habet nec ipse, nec liberi eius.

15. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.* — Si contra la ley Elia Sencia obligó uno á jurar á su liberto, ni él mismo, ni sus hijos tienen derecho alguno.

(1) scilicet, *inserta Vulg.*
(2) Servius, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*: sententia, *el códice Fl.*

Digitized by Google

16. ULPIANUS *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.* — Si libertus minorem se centenario in fraudem legis fecerit, ipso iure non valebit id, quod factum est, et ideo quasi in centenarii liberti bonis locum habebit patronus; quidquid igitur quaqua ratione alienavit, ea alienatio nullius momenti est. Plane si qua alienaverit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem maior centenario remaneat, alienatio quidem vires habebit, veruntamen per Favianam et Calvisianam actionem revocabuntur ea, quae per fraudem sunt alienata; et ita Iulianus saepissime scribit, eoque iure utimur. Diversitatis autem ea ratio est: quoties in fraudem legis fit alienatio, non valet, quod actum est. In fraudem autem fit, quum quis se minorem centenario facit ad hoc, ut legis praeceptum evertat; at quum alienatione facta nihilominus centenarius est, non videtur in fraudem legis factum, sed tantum in fraudem patroni; idcirco Faviano vel Calvisiano iudicio revocabitur id, quod alienatum est.

§ 1.—Si quis plures res simul alienando minorem se centenario fecerit, quarum una revocata, vel omnium partibus maior centenario efficitur, utrum revocamus omnes, an pro rata ex singulis, ut centenarium eum faciamus? Magisque est, ut omnium rerum alienatio facta nullius momenti sit.

§ 2.—Si quis plane non semel (1) alienaverit, sed quasdam res ante, quasdam postea, alienatio earum rerum, quae postea alienatae sint (2), ipso iure non revocabitur, sed priorum; in posterioribus Favianae (3) locus erit.

17. IDEM *libro XI. ad legem Iuliam et Papiam.*— Divi fratres in haec verba rescripserunt: «Comperimus a peritioribus dubitatum aliquando, an nepos contra tabulas aviti liberti bonorum possessionem petere possit, si eum libertum pater patris (4), quum annorum vigintiquinque esset, capitis acusasset. Et Proculum sane non levem iuris auctorem in hac opinione fuisse, ut nepoti in huiusmodi causa non putaret dandam bonorum possessionem. Cuius sententiam nos quoque secuti sumus, quum rescriberemus ad libellum Caesidiae (5) Longinae. Sed et Volusius Maecianus, amicus noster, ut et iuris civilis praeter veterem et bene fundatam peritiam anxie diligens, religione Rescripti nostri ductus, sicut coram nobis affirmavit (6), non arbitratum se aliter respondere debere, sed quum et ipso Maeciano, et aliis amicis nostris, iurisperitis, adhibitis plenius tractaremus, magis visum est, nepotem neque verbis, neque sententia Legis, aut Edicti Praetoris, ex persona vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti, plurium etiam iuris auctorum, sed et Salvii Iuliani, amici nostri, clarissimi viri, hanc sententiam fuisse».

§ 1.—Item quaesitum est, si patroni filius capitis

(1) simul, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original:* sunt, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) et Calvisianae, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Observa Pothier que se debe suprimir esta palabra*

16. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.* — Si en fraude de la ley se hubiere hecho un liberto de menor fortuna que centenario, de derecho no será válido lo que se hizo, y por lo tanto el patrono tendrá cabida en los bienes del liberto como si éste fuese centenario; así, pues, cualquiera que sea la cosa que por alguna razón enajenó, es de ningún valor tal enajenación. Mas si hubiere enajenado algunas cosas en fraude del patrono, pero después de la enajenación continuara siendo de mayor fortuna que un centenario, la enajenación tendrá ciertamente validez, pero por la acción Faviana y Calvisiana se revocará lo que fué enajenado por fraude; y así lo escribió muchísimas veces Juliano, y este derecho observamos. Pero la razón de la diversidad es esta: que cuando se hace una enajenación en fraude de la ley, no es válido lo que se hizo. Mas se hace en fraude, cuando alguno se hace de menor fortuna que centenario para esto, para eludir el precepto de la ley; pero cuando hecha la enajenación es todavía centenario, no se considera que se obró en fraude de la ley, sino solamente en fraude del patrono; y por esto se revocará con la acción Faviana ó Calvisiana lo que se enajenó.

§ 1.—Si alguno se hubiere hecho de menor fortuna que centenario enajenando al mismo tiempo muchas cosas, y con la revocación de una de ellas, ó con la de partes de todas se hace de más fortuna que un centenario, ¿las revocamos todas, ó á prorata de cada una, de suerte que lo hagamos centenario? Y es lo más cierto, que es de ningún valor la enajenación hecha de todas las cosas.

§ 2.—Mas si uno no las hubiere enajenado al mismo tiempo, sino algunas cosas antes, y otras después, de derecho no se revocará la enajenación de las cosas que hayan sido enajenadas después, sino la de las primeras; y respecto á las posteriores tendrá lugar la acción Faviana.

17. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XI.* — Los Divinos Hermanos resolvieron por rescripto en estos términos: «Hemos sabido que por los más peritos se ha dudado alguna vez, si el nieto podría pedir la posesión de los bienes contra el testamento de un liberto de su abuelo, si el padre, siendo de veinticinco años, hubiese acusado de delito capital á este liberto. Y que ciertamente Próculo, autor de derecho de no escasa autoridad, fué de opinión, que no creía que en este caso se le hubiese de dar al nieto la posesión de los bienes. Cuya opinión seguimos también nosotros, cuando respondimos por rescripto al libelo de Cesidia Longina. Pero también Volusio Meciano, amigo nuestro, y muy amante además del antiguo y bien fundado conocimiento del derecho civil, llevado por el respeto de nuestro rescripto, según afirmó ante nosotros, no creyó que él debía responder de otro modo; pero cuando habiendo acudido al mismo Meciano y á otros amigos nuestros, jurisperitos, lo tratamos más plenamente, pareció más cierto que el nieto, ni por las palabras, ni por el espíritu de la Ley, ó del Edicto del Pretor, era excluído, por virtud de la persona ó de la nota de su padre, de los bienes del liberto del abuelo, y que esta fué la opinión también de muchos autores de derecho, y también de Salvio Juliano, amigo nuestro, varón muy esclarecido.

§ 1.—También se preguntó, si, habiendo el hijo

patris; *y efectivamente, de no prescindirse de ella, ó de no substituirla con la de* nepotis *resultaría absurda la traducción.—N. del Tr.*
(5) Cepidiae, *Hal.*
(6) ductus est, ut coram nobis affirmaverit, *Hal.*

Digitized by Google

accusaverit libertum, an hoc noceat liberis ipsius. Et Proculus quidem in hac fuit opinione, notam adspersam patroni filio liberis eius nocere; Iulianus autem negavit; sed hic idem, quod Iulianus, erit dicendum.

del patrono acusado de crimen capital al liberto, esto les perjudicará á los hijos del mismo. Y Próculo fué de opinión, que la nota puesta al hijo del patrono perjudicaba á los hijos de éste; pero Juliano lo negó; y en este caso se habrá de decir lo mismo que Juliano.

18. Scaevola *libro IV. Responsorum.* — Quaero, an libertus prohiberi potest a patrono, in eadem colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotii exercere; Scaevola respondit, non posse prohiberi.

18. Scévola; *Respuesta, libro IV.*—Pregunto, si por el patrono se le puede prohibir al liberto que haga la misma especie de negocio en la misma colonia en que él mismo negocia; Scévola respondió, que no se le puede prohibir.

19. [**20.**] (1) Paulus *libro I. Sententiarum.* — Ingratus libertus est, qui patrono obsequium non praestat, vel res eius filiorumve tutelam administrare detrectat (2).

19. [**20.**] Paulo; *Sentencias, libro I.*—Es ingrato el liberto que no le guarda atención al patrono, ó que rehusa administrar los bienes de él ó la tutela de sus hijos.

20. [**19.**] Idem *libro III. Sententiarum.* — Sicut testamento facto decedente liberto potestas datur patrono, vel libertatis causa imposita petere, vel partis bonorum possessionem, ita et quum intestato decesserit, earum rerum electio ei manet.

20. [**19.**] El mismo; *Sentencias, libro III.* — Así como muriendo el liberto habiendo hecho testamento se le da facultad al patrono para pedir ó las imposiciones hechas por causa de la libertad, ó la posesión de una parte de los bienes, así también cuando hubiere fallecido intestado le queda la elección de estas cosas.

21. Hermogenianus (3) *libro III. Iuris Epitomarum.* — Sive patronus, sive libertus deportetur, et post restituatur, amissum (4) patronatus et petendae contra tabulas bonorum possessionis ius recipitur; quod ius servatur, et si in metallum patronus vel libertus damnatus restituatur.

21. Hermogeniano; *Epitome del Derecho, libro III.* — Ora sea deportado el patrono, ora el liberto, si después es restituído, se recobra el perdido derecho de patronato y el de pedir la posesión de los bienes contra el testamento; cuyo derecho se observa también si el patrono ó el liberto condenado á las minas fuese restituído.

§ 1.—Excluditur contra tabulas bonorum possessione patronus, et si ex uncia heres instituatur, et id, quod deest ad suplendam debitam portionem, per servum iudicio liberti, sine conditione et dilatione, ei (5) hereditate, vel legato, sive fideicommisso quaeri potest.

§ 1.—El patrono es excluído de la posesión de los bienes contra el testamento, también si el heredero fuera instituído en un dozavo, y por medio de un esclavo se puede adquirir para él por disposición del liberto, sin condición ni dilación, por herencia, legado ó fideicomiso, lo que falta para completar la porción debida.

§ 2.—Ex duobus patronis unus ex debita parte heres institutus sine conditione et dilatione, contra tabulas bonorum possessionem petere non poterit, licet, si minor ei portio esset relicta, et contra tabulas bonorum possessionem petiisset, alia etiam portio ei accrescere potuisset.

§ 2.—Si de dos patronos uno fué instituído heredero de la parte debida sin condición ni dilación, no podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento, aunque, si se le hubiese dejado menor porción, y hubiese pedido la posesión de los bienes contra el testamento, le hubiese podido acrecer á él también la otra porción.

§ 3.—Naturales liberi liberti exheredati facti, alio ex parte herede instituto, si per servum ex alia parte parenti successerint, obiiciuntur patrono.

§ 3.—Los hijos naturales del liberto que fueron desheredados, habiendo sido otro instituído heredero de una parte, son obstáculo para el patrono, si por medio de un esclavo le hubieren sucedido en la otra parte á su ascendiente.

§ 4.—Liberti filius heres institutus si bona repudiaverit, patronus non excluditur.

§ 4.—Si el hijo de un liberto instituído heredero hubiere repudiado los bienes, no es excluído el patrono.

22. Gaius *libro singulari de Casibus.* — Satis constat, ut (6) etiamsi in potestate sit parentis filius patronae, nihilo minus legitimo iure ad eum pertinere hereditatem.

22. Gayo; *Casos, libro único.* — Es bien sabido, que aunque se halle bajo la potestad de su ascendiente el hijo de la patrona, le pertenece, no obstante, por legítimo derecho la herencia.

23. Tryphoninus *libro XV. Disputationum.* — Si filius patris necem inultam reliquerit, quam servus detexit, et meruit libertatem, dixi, non habendum pro patroni filio, quia indignus est.

23. Trifonino; *Disputas, libro XV.* — Si el hijo hubiere dejado sin vengar la muerte de su padre, que descubrió un esclavo, y éste obtuvo la libertad, dije que aquél no ha de ser tenido como hijo del patrono, porque es indigno.

§ 1.—Quum ex falsis codicillis, qui veri aliquo tempore crediti sunt, heres ignorans quasi ex fideicommisso libertatem servis praestitisset, rescri-

§ 1.—Cuando en virtud de falsos codicilos, que algún tiempo fueron creídos verdaderos, el heredero, que lo ignoraba, hubiese dado la libertad á es-

(1) *Según las ediciones vulgares.*
(2) *Hal. Vulg.*; detractat, *el códice Fl.*
(3) Terentius, *Hal.*; Neratius, *Vulg.*
(4) amissi, *Hal. Vulg.*
(5) in, *inserta Hal.*; ex, *inserta Vulg.*
(6) ut, *considérase aquí palabra superflua.*

Digitized by Google

ptum est a Divo Hadriano, liberos quidem eos esse, sed aestimationem sui praestare debere; et hos libertos manumissoris esse recte probatur, quia salvum est etiam in his libertis ius patroni.

24. Paulus *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum ex libris sex libro I.*— Camelia Pia ab Hermogene appellaverat, quod diceret, iudicem de dividenda hereditate, inter se et coheredem non tantum res, sed etiam libertos divisisse, nullo enim iure id eum fecisse; placuit, nullam esse libertorum divisionem, alimentorum autem divisionem a iudice inter coheredes factam eodem modo ratam esse.

TIT. XV

DE (1) OBSEQUIIS PARENTIBUS ET PATRONIS PRAESTANDIS

[*Cf. Cod. VI. 6.*]

1. Ulpianus (2) *libro I. Opinionum.*—Etiam militibus pietatis ratio in parentes constare debet; quare, si filius miles in patrem aliqua commisit, pro modo delicti puniendus est.

§ 1.—Et inter conlibertos, matrem et filium, pietatis ratio secundum naturam salva esse debet.

§ 2.—Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis afficit, vel impias manus iis infert, Praefectus Urbis delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo eius vindicat.

§ 3.—Indignus militia iudicandus est, qui patrem et matrem, a quibus se educatum dixerit, maleficos appellaverit.

2. Iulianus (3) *libro XIV. Digestorum.* — Honori parentum ac patronorum tribuendum est, ut, quamvis per procuratorem iudicium accipiant, nec actio de dolo, aut iniuriarum in eos detur; licet enim verbis Edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam.

§ 1.—Interdictum quoque Unde vi non est adversus eos reddendum.

3. Marcellus *libro singulari Responsorum.* — Titius puerum emit, quem post multos annos venire (4) iussit; postea exoratus accepto ab eo (5) pretio eum manumisit; quaero, an eum filius et heres manumissoris ut ingratum accusare possit. Respondit, posse, si nihil aliud esset impedimento; nam plurimum interesse, a suo servo quis, vel etiam ab amico eius acceptis numis dederit libertatem, an ab eo servo, qui, quum esset alienus, in fidem eius devenit; etenim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen praestitit, iste nihil amplius, quam operam suam accommodare videri potest.

clavos como por virtud de fideicomiso, se respondió por rescripto por el Divino Adriano, que eran ciertamente libres, pero que debian pagar su propia estimación; y con razón se reconoce que éstos son libertos del manumisor, porque también sobre estos libertos está á salvo el derecho del patrono.

24. Paulo; *libro I. de los seis de Sentencias imperiales dadas en juicio extraordinario, ó sea de Decretos.* — Camelia Pia habia apelado de Hermógenes, porque decia que el juez de la división de la herencia dividió entre él y su coheredero no solamente las cosas sino también los libertos, y porque esto lo hizo él sin derecho alguno; se determinó, que era nula la división de los libertos, pero que era valida la división de los alimentos hecha del mismo modo por el juez entre los coherederos.

TÍTULO XV

DE LAS ATENCIONES QUE SE LES HAN DE PRESTAR Á LOS ASCENDIENTES Y Á LOS PATRONOS

[*Vease Cód. VI. 6.*]

1. Ulpiano; *Opiniones, libro I.* — Aun para los militares debe existir la razón de piedad hacia sus ascendientes; por lo cual, si el hijo militar cometió alguna falta contra su padre, ha de ser castigado con arreglo á su delito.

§ 1.— Aun entre colibertos, madre é hijo, debe quedar á salvo la razón de piedad conforme á la naturaleza.

§ 2.—Si el hijo infiere contumelia á su madre ó á su padre, á quienes debe venerar, ó les pusiese encima sus impias manos, el Prefecto de la Ciudad castiga según su gravedad este delito, que afecta á la moral pública.

§ 3.—Ha de ser juzgado indigno de la milicia el que hubiere llamado malhechores al padre y á la madre, por quienes dijere que él fué educado.

2. Juliano; *Digesto, libro XIV.*—Se le ha de conceder al honor de los ascendientes y de los patronos, que, aunque acepten el juicio por medio de procurador, no se dé contra ellos ni la acción de dolo, ni la de injurias; porque aunque por las palabras del Edicto no sean considerados infames los así condenados, no se libran, sin embargo, de la nota de infamia por la cosa en sí y por la opinión de los hombres.

§ 1.—Tampoco se ha de dar contra ellos el interdicto *Unde vi.*

3. Marcelo; *Respuestas, libro único.*—Ticio compró un impúbero, y muchos años después mando que fuese vendido; luego, habiendo sido rogado, lo manumitió habiendo recibido de él el precio; pregunto, si el hijo y heredero del manumisor podria acusarlo como ingrato. Respondió, que podia, si no hubiese ningún otro impedimento; porque hay muy grande diferencia, si alguno le hubiere dado la libertad habiendo recibido dinero de su propio esclavo, ó aun de un amigo de éste, ó habiéndolo recibido del mismo esclavo, que, siendo ajeno, llegó á depender de la fidelidad de éste; porque aquél, aunque no gratuito, prestó, sin embargo, un beneficio, y éste se puede considerar que no presta nada más que su propio trabajo.

---

(1) *Taur. según la escritura original:* LIBERIS ET LIBERTIS ET, *inserta la corrección del códice Fl., Br.:* DE OBSEQUIIS A LIBERIS ET LIBERTIS PARENT. *etc., Hal. Valg.*

(2) Paulus, *Hal.*

(3) Paulus, *Hal.*

(4) *Según corrección del códice Fl., Br.:* venirí, *Taur. según la escritura original.*

(5) eius *por* ab eo, *Hal.*

Digitized by Google

4. MARCIANUS *libro II. Publicorum Iudiciorum.*— Per procuratorem ingratum libertum posse argui, Divus Severus et Antoninus rescripserunt.

5. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.* — Parens, patronus, patrona, liberive aut parentes patroni patronaeve, neque si ob negotium faciendum, vel non faciendum pecuniam accepisse dicentur (1), in factum actione tenentur.

§ 1.—Sed nec famosae actiones adversus eos dantur, nec hae quidem, quae doli vel fraudis habent mentionem;

6. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — nec servi corrupti agetur,

7. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.* — licet famosae non sint.

§ 1.—Et in quantum facere possunt, damnantur.

§ 2.—Nec exceptiones doli patiuntur, vel vis metusve causa, vel interdictum Unde vi, vel Quod vi patiuntur.

§ 3.—Nec deferentes iusiurandum de calumnia iurant.

§ 4.—Nec non et si ventris nomine in possessionem calumniae causa missa dicatur patrona, libertus hoc dicens non audietur, quia de calumnia patroni queri non debet; his enim personis etiam in ceteris partibus Edicti honor habebitur.

§ 5.—Honor autem his personis habebitur ipsis, non etiam interventoribus eorum; et si forte ipsi pro aliis interveniant, honor habebitur.

8. PAULUS *libro X. ad Edictum.* — Heres liberti omnia iura integra extranei hominis adversus patronum defuncti habet.

9. ULPIANUS (2) *libro LXVI* (3) *ad Edictum.*—Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet.

10. TRYPHONINUS *libro XVII. Disputationum.*— Nullum ius libertatis causa impositorum habet (4) in emancipato (5) filio, quia nihil imponi liberis solet, nec quisquam dixit, iureiurando obligari filium patri manumissori, ut libertum patrono; nam pietatem liberi parentibus, non operas debent.

11. PAPINIANUS *libro XIII. Responsorum.* — Liberta ingrata non est, quod arte sua contra patronae voluntatem utitur.

4. MARCIANO; *Juicios públicos, libro II.* — Respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino, que el liberto puede ser acusado de ingrato por medio de procurador.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— El ascendiente, el patrono, la patrona, ó los descendientes ó ascendientes del patrono ó de la patrona, ni aunque se dijera que recibieron dinero por hacer, ó no hacer, un negocio, están obligados por la acción por el hecho.

§ 1.—Pero ni las acciones infamantes se dan contra ellos, ni tampoco las que tienen mención de dolo ó de fraude;

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — ni se ejercitará la acción de esclavo corrompido,

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.* — aunque no sean infamantes.

§ 1.—Y son condenados á cuanto pueden hacer.

§ 2.—Y no soportan ni las excepciones de dolo, ó las que por causa de fuerza ó miedo, ó el interdicto *Unde vi*, ó *Quod vi*.

§ 3.—Defiriendo el juramento tampoco juran de calumnia.

§ 4.—Y si se dijera que la patrona fué puesta en posesión por causa de calumnia á nombre del que está en el claustro materno, tampoco será oido el liberto que esto diga, porque no debe querellarse de calumnia contra el patrono; porque á estas personas se les tendrá respeto aun por las demás partes del Edicto.

§ 5.—Mas se les tendrá respeto á estas mismas personas, no también á los que por ellas intervienen; y si acaso intervinieran ellas por otras, se les tendrá respeto.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—El heredero del liberto tiene contra el patrono del difunto íntegros todos los derechos de un hombre extraño.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* — Al liberto y al hijo les debe parecer siempre honesta y santa la persona del padre y del patrono.

10. TRIFONINO; *Disputas, libro XVII.*— El padre no tiene ningún derecho sobre el hijo emancipado por las imposiciones que le hizo á causa de la libertad, porque nada se les suele imponer á los hijos, y nadie dijo que el hijo se obligase con juramento al padre que lo manumite, como el liberto á favor del patrono; porque los hijos deben á los padres piedad, no servicios.

11. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIII.* — La liberta no es ingrata porque ejercite su arte contra la voluntad de su patrona.

---

(1) *Hal.*; dicerentur, *el códice Fl.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) *VI., considerase añadida por antiguos copistas.*
(4) pater, *insertan Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; mancipato, *el códice Fl.*

Digitized by Google

LIBER TRIGESIMUSOCTAVUS

TIT. I

DE OPERIS LIBERTORUM
[*Cf. Cod. VI. 3.*]

1. PAULUS *libro singulari de variis lectionibus* (1). —Operae sunt diurnum officium.

2. ULPIANUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Hoc Edictum Praetor proponit coarctandae persecutionis libertatis causa impositorum; animadvertit enim rem istam, libertatis causa impositorum praestationem ultra excrevisse, ut premeret atque oneraret libertinas personas.

§ 1.—Initio igitur Praetor pollicetur, se iudicium operarum daturum in libertos et libertas.

3. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.* — Operas stipulatus ante peractam diem operam eius diei petere non potest.

§ 1.— Nec pars operae per horas solvi potest, quia id est officii diurni; itaque nec ei liberto, qui sex horis duntaxat antemeridianis praesto fuisset, liberatio eius diei contingit.

4. IDEM *libro IV. ad Sabinum.* — A duobus manumissus utrique operas promiserat; altero ex his mortuo nihil est, quare non filio eius, quamvis superstite altero, operarum detur petitio. Nec hoc quidquam commune habet cum hereditate, aut bonorum possessione; perinde enim operae a libertis, ac pecunia credita petitur. Haec ita Aristo scripsit, cuius sententiam puto veram; nam etiam praeteritarum operarum actionem dari heredi extraneo sine metu exceptionis placet; dabitur igitur et vivo altero patrono.

5. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.* — Si quis operas sit stipulatus sibi liberisque suis, etiam ad postumos pervenit stipulatio.

6. IDEM *libro XXVI. ad Sabinum.* — Fabriles operae ceteraeque, quae quasi in pecuniae praestatione consistunt, ad heredem (2) transeunt; officiales vero non transeunt.

7. IDEM *libro XXVIII. ad Sabinum.* — Ut iurisiurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet, qui iuret, et libertatis causa iurare.

§ 1.—Plane quaeritur, si quis liberto suo legaverit, si filio suo iuraverit, se decem operarum nomine praestiturum, an obligetur iurando. Et Celsus Iuventius (3) obligari eum ait, parvique referre, quam ob causam de operis libertus iuraverit; et ego Celso acquiesco.

§ 2.—Iurare autem debet post manumissionem, ut obligetur, et sive statim, sive post tempus iuraverit, obligatur.

(1) actionibus, *Hal.*
(2) extraneum, *inserta Vulg.*

LIBRO TRIGÉSIMO OCTAVO

TÍTULO I

DE LOS SERVICIOS DE LOS LIBERTOS
[*Véase Cód. VI. 3.*]

1. PAULO; *Doctrina de autores varios, libro único.* — Servicios son el trabajo diario.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — El Pretor publicó este Edicto para restringir la reclamación de las imposiciones hechas por causa de la libertad; porque observó que la prestación de las imposiciones hechas por causa de la libertad se extendió demasiado, de suerte que oprimía y gravaba á las personas libertinas.

§ 1.—Así, pues, promete el Pretor al principio que él dará contra los libertos y las libertas la acción de servicios.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* — El que estipuló servicios no puede pedir antes de transcurrido el día el servicio de este día.

§ 1.—Tampoco se puede pagar por horas parte de un servicio, porque este es el trabajo de un día; y así, al liberto que hubiese estado disponible solamente seis horas antes del mediodía, no le compete la exención de este día.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — Uno que fué manumitido por dos les había prometido servicios á ambos; habiendo fallecido uno de ellos, no hay razón alguna por la que no se le dé á su hijo acción para pedir los servicios, aunque sobreviva el otro. Y esto no tiene cosa alguna común con la herencia ó con la posesión de los bienes; porque á los libertos se les piden los servicios lo mismo que se pide el dinero prestado. Así lo escribió Ariston, cuya opinión juzgo verdadera; porque está establecido que al heredero extraño se le da sin temor de excepción también acción por los servicios pasados; luego se dará aun viviendo el otro patrono.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — Si alguno hubiera estipulado servicios para sí y para sus hijos, la estipulación alcanza también á los póstumos.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* — Los trabajos fabriles y los demás, que consisten en una prestación de dinero, pasan al heredero; pero no pasan las de obsequio personal.

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.* — Para que por juramento se contraiga obligación, es menester que sea liberto el que jure, y que jure por causa de la libertad.

§ 1.—Mas se pregunta, si, habiéndole hecho alguien un legado á su liberto, si le hubiere jurado á su propio hijo que le satisfará diez á título de servicios, se obligará jurándolo. Y dice Celso Juvencio que éste se obliga, y que poco importa por qué causa haya jurado respecto á los servicios el liberto; y yo asiento á la opinión de Celso.

§ 2.—Mas para que se obligue debe jurar después de la manumisión, y ya si hubiere jurado inmediatamente, ya si después de algún tiempo, se obliga.

(3) Iuventius Celsus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 3.—Iurare autem debet, operas, donum, munus se praestiturum, operas qualescunque, quae modo probe iure licito imponuntur.

§ 4.—Rescriptum est a Divo Hadriano, et deinceps, cessare operarum persecutionem adversus eum, qui ex causa fideicommissi ad libertatem perductus est.

§ 5.—Dabitur et in impuberem, quum adoleverit, operarum actio; sed interdum et quamdiu impubes est; nam huius quoque est ministerium, si forte vel librarius, vel nomenculator, vel calculator sit, vel histrio, vel alterius voluptatis artifex.

§ 6.—Si liberi patroni ex inaequalibus partibus essent instituti, utrum pro parte dimidia, an pro hereditariis habeant operarum actionem? Et puto verius, liberos pro aequalibus habituros actionem.

§ 7.—Parvi autem refert, in potestate fuerint liberi, an vero emancipati.

§ 8.—Sed si in adoptionem datum heredem scripserit patronus, magis est, ut operae ei debeantur.

§ 9.—Nec patronae liberi summoventur ab operarum petitione.

8. Pomponius *libro VIII. ad Sabinum.*—Si quando duobus patronis iuraverit libertus operas se daturum, Labeoni placet, et deberi, et peti posse partem operae, quum semper praeterita opera, quae iam dari non possit, petatur; quod contingit, si vel ipsis patronis iuretur, vel promittatur, vel communi eorum servo, vel complures heredes uni patrono existant.

§ 1.—Pro liberto iurante fideiubere quemvis posse placet.

9. Ulpianus *libro XXXIV. ad Sabinum.*—Operae in rerum natura non sunt.

§ 1.—Sed officiales quidem futurae nec cuiquam alii deberi possunt, quam patrono, quum proprietas earum et in edentis persona, et in eius, cui eduntur, consistit (1); fabriles autem aliaeve eius generis sunt, ut a quocunque cuicunque solvi possint; sane enim, si in artificio sint, iubente patrono et alii edi possunt.

10. Pomponius *libro XV. ad Sabinum.*—Servus patroni a liberto male ita stipulatur: «operas mihi dare spondes?» Itaque patrono dari stipulandum est.

§ 1.—Libertus operarum nomine ita iurando: «patrono aut Lucio Titio», solvere Lucio Titio non potest, ut a patrono liberetur.

11. Iulianus *libro XXII. Digestorum.*—Nihil autem interest, extraneus sit Lucius Titius, an filius,

12. Pomponius *libro XV. ad Sabinum.*—quia aliae operae erunt, quae Lucio Titio dantur. Sed si libertatis causa pecuniam promittat libertus egenti (2) patrono, aut Titio, omnimodo adiectio Titii valet.

(1) *Según nuestra enmienda;* constitit, *el códice Fl.*

§ 3.—Pero debe jurar que él prestará los servicios, la donación ó el regalo, cualesquiera que sean los servicios que con probidad se imponen por lícito derecho.

§ 4.—Se respondió por rescripto por el Divino Adriano, y por sus sucesores, que deja de tener lugar la acción persecutoria de servicios contra el que por causa de fideicomiso obtuvo la libertad.

§ 5.—La acción de servicios se dará también contra el impúbero, cuando llegare á la pubertad; pero á veces también mientras es impúbero; porque también hay servicio propio de éste, por ejemplo, si fuera copista, momenclátor, ó calculista, ó histrión, ó artista de otra clase de recreo.

§ 6.—Si los hijos del patrono hubiesen sido instituídos herederos de partes desiguales, ¿tendrán acaso la acción de servicios por mitad, ó con arreglo á sus porciones hereditarias? Y juzgo más verdadero, que los hijos habrán de tener la acción por partes iguales.

§ 7.—Pero poco importa, que los hijos estuvieren bajo potestad ó emancipados.

§ 8.—Mas si el patrono hubiere instituído heredero al que fué dado en adopción, es más cierto que se le deben los servicios.

§ 9.—Y ni los hijos de la patrona serán excluídos de la petición de los servicios.

8. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Si alguna vez hubiere jurado un liberto á dos patronos que él les prestaría servicios, le parece bien á Labeon que se debe, y que se puede, pedir parte de un servicio, porque siempre se reclama el servicio pasado, que no se puede prestar; lo cual acontece, si se les jurase, ó se les prometiese á los mismos patronos, ó á un esclavo común de ellos, ó si hubiera muchos herederos de un solo patrono.

§ 1.—Está determinado que cualquiera puede ser fiador del liberto que jura.

9. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Los servicios no existen en la naturaleza.

§ 1.—Pero los que verdaderamente han de ser de obsequio personal no se le pueden deber á otro cualquiera sino al patrono, porque la propiedad de ellos consiste tanto en la persona del que los presta, como en la de aquel para quien se prestan; pero los fabriles ú otros son de tal naturaleza, que por cualquiera pueden ser prestados á cualquiera; porque, á la verdad, si consistieran en un oficio, mandándolo el patrono, se le pueden prestar también á otro.

10. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Un esclavo del patrono estipula malamente del liberto de este modo: «¿prometes darme servicios»? Y así, se ha de estipular que se le dén al patrono.

§ 1.—Jurando el liberto de este modo por razón de servicios: «al patrono ó á Lucio Ticio», no los puede prestar á Lucio Ticio, de suerte que quede libre por parte del patrono.

11. Juliano; *Digesto, libro XXII.*—Mas nada importa, que Lucio Ticio sea extraño, ó hijo,

12. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—porque serán otros servicios, los que se dan á Lucio Ticio. Pero si por causa de la libertad el liberto prometiese dinero al patrono indigente, ó á Ticio, es de todos modos válida la adición de Ticio.

(2) agenti, *Hal.*

Digitized by Google

18. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Si quis hac lege emtus sit, ut manumittatur, et ex Constitutione Divi Marci pervenerit ad libertatem, operae ei impositae nullum effectum habebunt.

§ 1.—Sed nec cui bona addicta sunt ex Constitutione Divi Marci libertatum conservandarum causa, poterit operas petere, neque ab his, qui directas, neque ab his, qui fideicommissarias acceperunt, quamvis fideicommissarias libertates qui acceperunt, ipsius liberti efficiantur; non enim sic fiunt liberti, ut sunt proprii, quos nulla necessitate cogente manumisimus.

§ 2.—Iudicium de operis tunc locum habet, quum operae praeterierint; praeterire autem non possunt, antequam incipiant cedere; et incipiunt, posteaquam fuerint indictae.

§ 3.—Etiamsi uxorem habeat libertus, non prohibetur patronus operas exigere.

§ 4.—Si impubes sit patronus, voluntate eius non videtur liberta nupta, nisi tutoris auctoritas voluntati accesserit.

§ 5.—Rati quoque habitio patrono obest in nuptiis libertae.

14. Terentius Clemens *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.* — Plane, quum desierit nupta esse, operas peti posse, omnes fere (1) consentiunt.

15. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Libertus, qui post indictionem operarum valetudine impeditur, quominus praestet operas, non tenetur; nec enim potest videri per eum stare, quominus operas praestet.

§ 1.—Neque promitti, neque solvi, nec deberi, nec peti pro parte poterit opera. Ideo Papinianus subiicit: si non una, sed plures operae sint, et plures heredes existant patrono, qui operas stipulatus est, verum est, obligationem operarum numero dividi. Denique Celsus libro duodecimo scribit, si communis libertus patronis duobus operas mille daturum se iuraverit, aut communi eorum servo promiserit, quingenas (2) potius deberi, quam singularum operarum dimidias.

16. Paulus *libro XL. ad Edictum.*—Eius artificii, quod post manumissionem didicerit libertus, operas debebit praestare, si hae (3) sint, quae quandoque honeste et sine periculo vitae praestantur, nec semper hae, quae manumissionis tempore praestari debuerunt; sed si turpes operas postea exercere coeperit, praestare debebit eas, quas manumissionis tempore praestabat.

§ 1.—Tales patrono operae dantur, quales ex aetate, dignitate, valetudine, necessitate, proposito, ceterisque eius generis in utraque persona aestimari debent.

17. Idem *libro singulari de iure patronatus.*—Nec audiendus est patronus, si poscit operas, quas vel aetas recusat, vel infirmitas corporis non patia-

18. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*— Si alguno hubiera sido comprado con la condición de que fuese manumitido, y hubiere llegado á la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco, no tendrán ningún efecto los servicios que se le impusieron.

§ 1.—Pero aquel á quien se le adjudicaron los bienes por virtud de la Constitución del Divino Marco para conservar las libertades no podrá pedirles servicios á los que recibieron la libertad directamente, ni á los que por fideicomiso, aunque los que recibieron por fideicomiso la libertad se hagan libertos del mismo; porque de este modo no se hacen libertos, como son los propios, á los cuales manumitimos sin apremiarnos ninguna necesidad.

§ 2.—La acción por servicios tiene lugar cuando los servicios hubieren pasado; mas no pueden pasar antes que comience á correr su término; y comienzan, después que hubieren sido impuestos.

§ 3.—Aunque el liberto tenga mujer, no se le prohibe al patrono que le exija servicios.

§ 4.—Si el patrono fuera impúbero, no se considera que la liberta se casó con la voluntad de él, á no ser que á esta voluntad le hubiere asistido la autoridad del tutor.

§ 5.—También la ratificación le obsta al patrono en las nupcias de su liberta.

14. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—A la verdad, casi todos convienen en que se pueden pedir los servicios cuando hubiere dejado de estar casada.

15. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—El liberto que después de la imposición de servicios se ve por enfermedad impedido de prestar los servicios, no está obligado; porque no se puede considerar que en él consista no prestar los servicios.

§ 1.—Los servicios no se podrán prometer, ni prestar, ni deber, ni pedir en parte. Y por esto añade Papiniano: si los servicios fueran no uno sino varios, y hubiera muchos herederos del patrono, que estipuló los servicios, es la verdad que la obligación de los servicios se divide por el número de aquellos. Por último, escribe Celso en el libro duodécimo, que si un liberto común hubiere jurado á dos patronos que él les prestará mil servicios, ó si se lo hubiere prometido á un esclavo común de los mismos, se deben quinientos á cada uno más bien que la mitad de cada servicio.

16. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XL.*—El liberto deberá prestar los servicios del oficio que hubiere aprendido después de la manumisión, si éstos fueran de los que en algún tiempo se pueden prestar honestamente y sin peligro de la vida; mas si después hubiere comenzado á ejercer oficios torpes, deberá prestar los que prestaba al tiempo de la manumisión.

§ 1.—Al patrono se le prestan servicios tales cuales respecto de una y de otra persona se deben estimar en razón á la edad, á la dignidad, al estado de salud, á la necesidad, al propósito, y á las demás circunstancias de esta clase.

17. El mismo; *Del derecho de patronato, libro único.* — Y no debe ser oido el patrono, si reclama servicios que ó los rechaza la edad, ó no los con-

(1) fere, *omittenla Hal. Vulg.*
(2) quinquagenas, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*: haec, *el códice Fl.*

Digitized by Google

tur, vel quibus institutum vel propositum vitae minuitur.

18. IDEM *libro XL. ad Edictum.* — Suo victu vestituque operas praestare debere libertum, Sabinus ad Edictum Praetoris Urbani libro quinto scribit; quodsi alere se non possit, praestanda ei a patrono alimenta,

19. GAIUS *libro XIV. ad Edictum provinciale.*— aut certe ita exigendae sunt ab eo operae, ut his quoque diebus, quibus operas edat, satis tempus ad quaestum faciendum, unde ali possit, habeat.

20. PAULUS *libro XL. ad Edictum.* — Quod nisi fiat, Praetorem ipsam patrono denegaturum operarum praestationem; idque est verum, quia unusquisque, quod spopondit, suo impendio dare debet, quamdiu id, quod debet, in rerum natura est.

§ 1.—Ex provincia libertum Romam venire debere ad reddendas operas, Proculus ait; sed qui dies interea cesserint, dum Romam venit, patrono perire, dummodo patronus tanquam vir bonus et (1) diligens paterfamilias Romae moraretur, vel in provinciam proficiscatur; ceterum si vagari per orbem terrarum velit, non esse iniungendam necessitatem liberto, ubique eum sequi;

21. IAVOLENUS *libro VI. ex Cassio.* — operae enim (2) loco edi debent, ubi patronus moratur, sumtu scilicet et vectura patroni.

22. GAIUS *libro XIV. ad Edictum provinciale.*— Quum patronus operas stipulatus sit, tunc scilicet committitur stipulatio, quum poposcerit, nec libertus praestiterit, nec interest, adiecta sint haec verba: «quum poposcero», an non sint adiecta; aliud enim est de operis, aliud de ceteris rebus. Quum enim operarum editio nihil aliud sit, quam officii praestatio, absurdum est credere, alio die deberi officium, quam quo is vellet, cui praestandum est.

§ 1.—Quum libertus promiserit patrono operas se daturum, neque adiecerit, liberisque eius, constat, liberis eius ita demum deberi, si patri heredes extiterint. Heredes tamen extitisse liberos parenti ita demum prodesse ad operarum petitionem, Iuliano placet, si non per alium heredes extiterunt. Itaque si quis exheredato emancipato filio, servum eius heredem instituerit, et per eum servum heres extiterit filius, repelli eum ab operarum petitione debere, perinde ac repelleretur patronus, qui operas non imposuisset, vel quas imposuit, revendidisset.

§ 2.—In omnibus operis praecipue observandum est, ut temporis spatia, quae ad curam corporis necessaria sunt, liberto relinquantur.

(1) ac, *al márgen interior del códice Fl.*

(2) eo, *insertan Hal. Vulg.*

siente la salud del cuerpo, ó con los que se menoscaba el instituto ó el propósito de su vida.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Escribe Sabino en el libro quinto de sus Comentarios al Edicto del Pretor Urbano, que el liberto debe prestar los servicios, cuidando de su alimentación y de su vestido; pero si él no pudiera alimentarse, se le han de prestar alimentos por el patrono,

19. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.* — ó, á la verdad, se le han de exigir los servicios, de suerte que aun en los días en que preste los servicios tenga suficiente tiempo para que gane con que pueda alimentarse.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XL.* — Si no se hiciera esto, el Pretor le denegará al patrono la misma prestación de los servicios; y esto es verdad, porque cada cual debe dar á su costa lo que prometió, mientras está en la naturaleza de las cosas lo que debe.

§ 1.—Dice Próculo, que el liberto debe ir de una provincia á Roma para prestar los servicios; pero que los días que hayan transcurrido mientras llega á Roma se pierden para el patrono, con tal que el patrono more en Roma, ó marche á una provincia, como hombre bueno y diligente padre de familia; mas si quisiera andar vagando por el orbe de la tierra, no se le ha de imponer al liberto la necesidad de que lo siga á todas partes;

21. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VI.* — porque los servicios se deben prestar en el lugar en que mora el patrono, por supuesto, con gastos y transportes á cargo del patrono.

22. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.* — Cuando el patrono haya estipulado servicios, se incurre, á la verdad, en la estipulación, cuando los hubiere pedido, y el liberto no los hubiere prestado, y no importa que se hayan añadido estas palabras: «cuando los hubiere yo pedido», ó que no se hayan añadido; porque una cosa es tratándose de servicios, y otra de las demás cosas. Porque no siendo la prestación de servicios otra cosa que la prestación de un oficio, es absurdo creer que se debe el oficio en otro día que en el que lo quiera aquel á quien se le ha de prestar.

§ 1.—Cuando el liberto le hubiere prometido al patrono que le prestará servicios, y no haya añadido y á sus hijos, es sabido que se los debe á sus hijos, solamente si hubieren quedado siendo herederos de su padre. Mas á Juliano le parece, que el haber quedado los hijos herederos de su ascendiente aprovecha para la petición de los servicios, solamente si no fueron herederos por medio de otro. Y así, si alguno, habiendo desheredado á su hijo emancipado, hubiere instituído heredero á un esclavo de él, y por medio de este esclavo quedare heredero el hijo, debe ser éste repelido de la petición de los servicios, lo mismo que sería repelido el patrono, que no hubiese impuesto servicios, ó que hubiese revendido los que impuso.

§ 2.—Mas en todos los servicios se ha de atender principalmente á que se le dejen al liberto los espacios de tiempo que son necesarios para el cuidado del cuerpo.

Digitized by Google

23. IULIANUS (1) *libro XXII. Digestorum.*—Hae operae, quas libertus promisit, multum distant a fabrilibus vel pictoriis operis. Denique si libertus faber aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono praestare cogitur. Quare sicut fabriles operas quis potest sibi aut Titio stipulari, ita patronus a liberto operas sibi aut Sempronio recte stipulatur; et libertus obligatione solvetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono praestando liberaretur.

§ 1.—Si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint, et liberto simul operas indixerint, potest dici, diem operarum cedere, sed libertum non obligari, quia non per eum, sed per patronos staret, quominus operae dentur, sicut accidit, quum aegrotanti liberto operae indicuntur. Quodsi diversarum civitatum patroni sint, et in sua quisque moretur, consentire debent in operis ab eo accipiendis; durum alioquin est, eum, qui se liberare potest decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad praestandam alteri quinque operarum aestimationem.

24. IDEM *libro LII. Digestorum.*—Quoties certa species operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriae, fabriles, peti quidem non possunt, nisi praeteritae, quia etsi non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis, sicuti, quum Ephesi dari stipulemur, dies continetur. Et ideo inutilis est haec stipulatio: «operas tuas pictorias centum hodie dare spondes?» Cedunt tamen operae ex die interpositae stipulationis, sed operae, quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictae fuissent, scilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet; quod in fabro vel pictore dici non convenit.

25. IDEM *libro LXV. Digestorum.* — Patronus, qui operas liberti sui locat, non statim intelligendus est mercedem ab eo capere, sed hoc ex genere operarum, ex persona patroni atque liberti colligi debet.

§ 1.—Nam si quis pantomimum vel archimimum libertum habeat, et eius mediocris patrimonii sit, ut non aliter operis eius uti possit, quam locaverit eas, exigere magis operas, quam mercedem capere existimandus est.

§ 2.—Item plerumque medici servos eiusdem artis libertos perducunt, quorum operis perpetuo uti non aliter possunt, quam ut eas locent. Ea et in ceteris artificibus dici possunt.

§ 3.—Sed qui operis liberti sui uti potest, et locando pretium earum consequi mallet, is existimandus est mercedem ex operis liberti sui capere.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Iavolenus, *la escritura original, Br.*

23. JULIANO; *Digesto, libro XXII.* — Estos servicios, que prometió el liberto, distan mucho de los trabajos fabriles ó pictóricos. Mas si el liberto fuere artesano ó pintor, será obligado á prestarle al patrono estos servicios mientras ejerciere este oficio. Por lo cual, así como cualquiera puede estipular para sí ó para Ticio trabajos fabriles, así también el patrono estipula perfectamente del liberto servicios para sí ó para Sempronio; y el liberto se eximirá de la obligación, si le hubiere prestado al extraño tales servicios, que lo eximirían habiéndoselos prestado al patrono.

§ 1.—Si siendo muchos los patronos se hubieren marchado deliberadamente á diversas regiones, y al liberto le hubieren exigido simultáneamente los servicios, se puede decir que corre el término para los servicios, pero que el liberto no está obligado, porque no consistiría en él, sino en los patronos, que no se prestasen los servicios, como acontece cuando se le exigen servicios á un liberto enfermo. Pero si los patronos fueran de diversas ciudades, y cada uno morase en la suya, deben concertarse para exigirle los servicios; por otra parte, es duro que el que puede librarse trabajando diez días, por habérsele exigido al mismo tiempo los servicios, sea compelido, si no se concertaran para recibirlos, á pagarle á otro la estimación de cinco días de trabajo.

24. EL MISMO; *Digesto, libro LII.* — Cuando se comprende en la estimación cierta especie de trabajos, como pictóricos, ó fabriles, ciertamente que no se pueden pedir, sino siendo pasados, porque, aunque no por las palabras, es inherente á la obligación por la naturaleza de la cosa cierto espacio de tiempo, así como, cuando estipulamos que se dé en Efeso, se comprende un término. Y por lo tanto, es inútil esta estipulación: «¿prometes prestarme hoy cien servicios tuyos de pintor?» Mas se deben los servicios desde el día en que se interpuso la estipulación, pero los servicios que el patrono le pide al liberto no se deben inmediatamente, porque se considera que entre ellos se convino que no se debiesen antes que se hubiesen exigido, á saber, porque el liberto debe prestar los servicios según la conveniencia del patrono; lo que no se debe decir tratándose de un artesano ó de un pintor.

25. EL MISMO; *Digesto, libro LXV.* — No se ha de entender que el patrono, que da en arrendamiento los servicios de su liberto, recibe inmediatamente de él retribución, sino que esto se debe colegir por el género de los servicios, y atendiendo á la persona del patrono y del liberto.

§ 1.—Porque si alguno tuviera un liberto pantomimo ó primer mímico, y fuera de tan modesta fortuna que no pudiera utilizar sus servicios de otro modo sino dándolos en arrendamiento, se ha de estimar que más bien exige los servicios, que no que percibe su retribución.

§ 2.—Asimismo, las más de las veces los médicos hacen libertos á esclavos de la misma profesión, cuyos servicios no pueden utilizar contínuamente sino dándolos en arrendamiento. Lo mismo se puede decir también respecto á los demás que ejercen un arte.

§ 3.—Mas el que puede utilizar los servicios de su liberto, y prefiriese obtener su precio dándolos en arrendamiento, ha de ser considerado que percibe retribución por los trabajos de su liberto.

Digitized by Google

§ 4.—Nonnunquam autem ipsis libertis postulantibus patroni operas locant, quo facto pretium magis operarum, quam mercedem capere existimandi sunt.

26. ALFENUS VARUS *libro VII. Digestorum.*—Medicus libertus, quod putaret, si liberti sui medicinam non facerent, multo plures imperantes sibi (1) habiturum, postulabat, ut sequerentur se, neque opus facerent; id ius est, nec ne? Respondit, ius esse, dummodo liberales (2) operas ab iis exigeret, hoc est, ut acquiescere eos meridiano tempore, et valetudinis et honestatis suae rationem habere sineret.

§ 1.—Item rogavi, si eas operas liberti dare nollent, quanti oporteret aestimari. Respondit, quantum ex illorum operis fructus, non quantum ex incommodo dando illis, si prohiberet eos medicinam facere, commodi patronus consecuturus esset.

27. IULIANUS *libro I. ex Minicio.* — Si libertus artem pantomimi exerceat, verum est, debere eum non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam operam praebere, sicut eum quoque libertum, qui medicinam exercet, verum est, voluntate patroni curaturum gratis amicos eius; neque enim oportet patronum, ut operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere, aut aegrotare.

28. PAULUS *libro singulari de Iure patronatus.* —Si duorum pluriumve communis liberta unius patroni voluntate nupserit, alteri patrono ius operarum manet.

29. ULPIANUS *libro LXIV. ad Edictum.*—Si operarum iudicio actum fuerit cum liberto, et patronus decesserit, convenit, translationem heredi extraneo non esse dandam; filio autem, etsi heres non extat, etsi lis contestata non fuerat, tamen omnimodo competit, nisi exheredatus sit.

30. CELSUS *libro XII. Digestorum.*— Si libertus ita iuraverit, dare se, quot operas patronus arbitratus sit, non aliter ratum fore arbitrium patroni, quam si aequum arbitratus sit. Et fere ea mens est personam arbitrio substituentium, ut, quia sperent eum recte arbitraturum, id faciant, non quia vel immodice obligari velint.

§ 1.—In libertam, quae voluntate patroni nupsit, praeteritarum ante nuptias operarum actio datur.

31. MODESTINUS *libro I. Regularum.* — Operis non impositis manumissus, etiamsi ex sua voluntate aliquo tempore praestiterit, compelli ad praestandas, quas non promisit, non potest.

32. IDEM *libro VI. Pandectarum.*— Is, qui onerandae libertatis causa pecuniam patrono repromiserit, non tenetur, vel patronus, si pecuniam exegerit, bonorum possessionem contra tabulas eius non potest petere.

(1) Implorantes se, *Hal.*

§ 4.—Pero á veces los patronos dan en arrendamiento los servicios á petición de los mismos libertos, y habiéndose hecho esto se ha de estimar que percibe más bien el precio de los servicios, que retribución.

26. ALFENO VARO; *Digesto, libro VII.* — Un liberto médico, estimando que si sus libertos no ejercieran la medicina tendría muchos más que lo llamaran, pedía que lo acompañasen, y que no trabajaran: ¿es esto justo, ó no? Respondió, que era justo, con tal que exija de ellos trabajos liberales, esto es, que los deje descansar al mediodía, y cuidar de su salud y de su decoro.

§ 1.—También pregunté, en cuánto se deberían estimar, si los libertos no quisieran prestar estos servicios. Respondió, que en cuanto producto hubiese de obtener el patrono por virtud de los trabajos de aquéllos, no en cuanta utilidad hubiese de alcanzar por la molestia que les hubiese de dar, si les prohibiese ejercer la medicina.

27. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro I.* — Si el liberto ejerciera el arte de pantomimo, es la verdad que él debe prestar gratuitos sus servicios no solamente al mismo patrono, sino también en los juegos de sus amigos, así como es verdad que también el liberto que ejerce la medicina debe curar gratuitamente por voluntad de su patrono á los amigos de éste; porque no es necesario que el patrono, para utilizar los servicios de su liberto, haga constantemente juegos, ó esté enfermo.

28. PAULO; *Del Derecho de patronato, libro único.* — Si la liberta común de dos ó más se hubiere casado con el consentimiento de un solo patrono, le queda al otro patrono el derecho á los servicios.

29. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.* — Si se hubiere ejercitado contra el liberto la acción de servicios, y el patrono falleciere, es conveniente que no se le haya de hacer la transferencia á un heredero extraño; pero al hijo, aunque no sea heredero, le compete, sin embargo, de todos modos, aun cuando no se hubiera contestado la demanda, á no ser que haya sido desheredado.

30. CELSO; *Digesto, libro XII.* — Si el liberto hubiere jurado que prestaría tantos servicios cuantos hubiera determinado el patrono, no habrá de ser válido el arbitrio del patrono, de otra suerte, sino si hubiera determinado equitativamente. Y de ordinario la intención de los que someten su persona al arbitrio de otro es que hacen esto, porque esperan que él determinará con rectitud, no porque quieran obligarse demasiado inmoderadamente.

§ 1.—Contra la liberta, que se casó con el consentimiento de su patrono, se da acción por los servicios pasados antes de las nupcias.

31. MODESTINO; *Reglas, libro I.* — No habiéndosele impuesto servicios, el manumitido no puede ser compelido á prestar los que no prometió, aunque por su voluntad los hubiere prestado algún tiempo.

32. EL MISMO; *Pandectas, libro VI.*—El que para gravar su libertad hubiere prometido dinero á su patrono, no está obligado, y si el patrono le hubiere exigido el dinero, no puede pedir la posesión de los bienes contra el testamento del mismo.

(2) liberas, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

33. Iavolenus *libro VI. ex Cassio.* — Imponi operae ita, ut ipse libertus se alat, non possunt.

34. Pomponius *libro XXII. ad Quintum Mucium.* — Interdum et deminutionem, et augmentum, et mutationem recipere obligationes operarum sciendum est. Nam dum languet libertus, patrono operae, quae iam cedere coeperunt, pereunt. Sed si liberta, quae operas promisit, ad eam dignitatem perveniat, ut (1) inconveniens sit praestare patrono operas, ipso iure hae intercident.

35. Paulus *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.* —Liberta maior quinquaginta annis operas praestare patrono non cogitur.

36. Ulpianus *libro XI. ad legem Iuliam et Papiam.*—Labeo ait, libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam ipso iure nihil valere, palam esse.

37. Paulus *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.* —Qui libertinus duos pluresve a se genitos natasve in sua potestate habebit, praeter eum, qui artem ludicram fecerit, quive operas suas, ut cum bestiis pugnaret, locaverit, ne quis eorum operas doni, muneris, aliudve quicquam libertatis causa patrono, patronae, liberisve eorum, de quibus iuraverit vel promiserit, obligatusve erit, dare, facere, praestare debeto (2); et si non eodem tempore duo (3) in potestate habuerit, (4) vel unum quinquennem, liberabitur operarum obligatione.

§ 1.—Amissi antea liberi ad eas operas, quae postea imponuntur, prosunt, ut Iulianus ait.

§ 2.—Sed et si uno amisso obliget se, deinde alter nascatur, multo magis Pomponius ait, amissum huic iungi, uti liberetur.

§ 3.—Nihil autem interest, utrum ipsi promittat (5) patrono, an iis, qui in potestate eius sint.

§ 4.—Sed si creditori suo libertum patronus delegaverit, non potest idem dici; solutionis enim vicem continet haec delegatio. Potest tamen dici, si in id, quod patrono promisit, alii postea delegatus sit, posse eum liberari ex hac lege; nam verum est, patrono eum expromisisse, quamvis patrono nunc non debeat, quodsi ab initio delegante patrono libertus promiserit, non liberari eum.

§ 5.—Non solum futurarum, sed etiam praeteritarum operarum liberatio fit.

§ 6.—Iulianus, etiam si iam petitae sunt operae, liberis sublatis absolutionem faciendam; sed si iam operarum nomine condemnatus est, non potest liberari, quoniam iam pecuniam debere coepit.

§ 7.—Postumus liberti heredes patris sui non liberat, quod proficisci liberatio a liberto debet, nec quisquam post mortem liberari intelligi potest; ex lege autem nati liberi prosunt.

§ 8.—Etiam si in persona liberti collata liberatio

(1) ei, *conjetura Br. por el códice Fl. que dice* cinconveniens.
(2) debet, *Hal. Vulg.*

33. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro VI.* — No se pueden imponer servicios de suerte que el mismo liberto se alimente.

34. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXII.* — Se ha de saber, que á veces las obligaciones de servicios sufren disminución, aumento, ó alteración. Porque mientras el liberto está enfermo se pierden para el patrono los servicios, que ya comenzaron á deberse. Pero si la liberta, que prometió servicios, llegara á tal dignidad, que sea inconveniente que preste los servicios al patrono, se extinguirán ellos de derecho.

35. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.* — La liberta mayor de cincuenta años no es obligada á prestarle servicios al patrono.

36. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XI.* — Dice Lebeon, que es evidente, que nada vale de derecho la sociedad hecha entre el liberto y el patrono por causa de la libertad.

37. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.* — «El libertino que tuviere bajo su potes»tad dos ó más hijos ó hijas suyos, excepto el que »ejerciere arte escénica, ó el que hubiere dado en »arrendamiento sus servicios para luchar con las »fieras, no deba dar, hacer ó prestar al patrono, ó »á la patrona, ó á los hijos de éstos, servicios, dona»tivo, regalo, ú otra cualquier cosa respecto de las »que hubiere jurado ó prometido, ó se hubiere obli»gado, por causa de la libertad; y si hubiere tenido »bajo su potestad los dos hijos no al mismo tiempo, »ó tuviere sólo uno de cinco años, se librará de la »obligación de los servicios.»

§ 1.—Los hijos perdidos antes aprovechan para la exención de los servicios que se imponen después, como dice Juliano.

§ 2.—Pero también si se obligara habiendo perdido uno, y después le naciera otro, dice Pomponio que es mucho más cierto que para que él se exima se le une á éste el que perdió.

§ 3.—Mas nada importa que se los prometa al mismo patrono ó á los que estén bajo su potestad.

§ 4.—Pero no se puede decir lo mismo, si el patrono hubiere delegado al liberto á un acreedor suyo; porque esta delegación hace veces de pago. Mas se puede decir, que si en lo que le prometió al patrono hubiera sido delegado después á otro, puede él eximirse en virtud de esta ley; porque es verdad que él le prometió al patrono, aunque ahora no le deba al patrono; pero si el liberto hubiere prometido delegándolo desde un principio el patrono, no se exime él.

§ 5.—Se hace la liberación no solamente de servicios futuros, sino también de los pasados.

§ 6.—Dice Juliano, que también si ya se pidieron los servicios se ha de conceder la exención habiéndose tenido hijos; pero si ya fué condenado por razón de los servicios, no puede eximirse, porque ya comenzó á deber el dinero.

§ 7.—El póstumo del liberto no exime á los herederos de su padre, porque la exención debe provenir del liberto, y no se puede entender que alguno se exima después de la muerte; mas en virtud de la ley aprovechan los hijos que nacieron.

§ 8.—Aunque la liberación haya sido concedida

(3) duos, *Hal. Vulg.*
(4) sed, *insertan Hal. Vulg.*
(5) promittant, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

est; fideiussores quoque liberabuntur ex sententia legis; quodsi libertus expromissorem dederit, nihil hoc caput ei proderit.

38. Callistratus *libro III. Edicti monitorii.*— Hae demum impositae operae intelliguntur, quae sine turpitudine praestari possunt, et sine periculo vitae; nec enim, si meretrix manumissa fuerit, easdem operas patrono praestare debet, quamvis adhuc corpore quaestum faciat, nec arenarius manumissus tales operas, quia istae sine periculo vitae praestari non possunt.

§ 1.—Si tamen libertus artificium exerceat, eius quoque operas patrono praestare debebit, etsi post manumissionem id didicerit; quodsi artificium exercere desierit, tales operas edere debebit, quae non contra dignitatem eius fuerint, veluti ut cum patrono moretur, peregre proficiscatur, negotium eius exerceat.

39. Paulus *libro VII. ad Plautium.*— Si ita stipulatio a (1) patrono facta sit: «si decem dierum operas non dederis, viginti numos dare spondes?» videndum est, an nec viginti actio danda sit, quasi onerandae libertatis gratia promissi sint, nec operarum, quae promissae non sint; an vero operae duntaxat promissae fingi debeant, ne patronus omnimodo excludatur? Et hoc Praetor quoque sentit, operas duntaxat promissas.

§ 1.—Sequens illa quaestio est, an libertus impetrare debeat, ne maioris summae, quam viginti condemnetur, quia videtur quodammodo patronus tanti operas aestimasse, ideoque (ipse) (2) non deberet egredi taxationem viginti. Sed iniquum est, nec oportet liberto hoc indulgere, quia non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte tanquam de iniqua queri.

40. Papinianus *libro XX. Quaestionum.* — Si bona patroni venierunt (3), operarum, quae post venditionem praeterierint, actio patrono dabitur; et si alere se possit, ante venditionem praeteritarum non dabitur, quoniam ex ante gesto agit.

41. Idem *libro V. Responsorum.* — Libertus, qui operarum obligatione dimissus est, atque ita liberam testamenti factionem assecutus est, nihilominus obsequi (4) verecundiae tenetur. Alimentorum diversa causa est, quum inopia patroni per invidiam libertum convenit.

42. Idem *libro IX. Responsorum.* — «Cerdonem servum meum manumitti volo, ita ut operas heredi promittat»; non cogitur manumissus promittere, sed et si promiserit, in eum actio non dabitur; nam iuri publico derogare non potuit, qui fideicommissariam libertatem dedit.

43. Idem *libro XIX. Responsorum.* — Operis

á la persona del liberto, se eximirán también los fiadores por el espíritu de la ley; pero si el liberto hubiere dado prometedor, para nada le aprovechará este capítulo.

38. Calistrato; *Del Edicto monitorio, libro III.* — Se entienden impuestos solamente aquellos servicios, que se pueden prestar sin torpeza, y sin peligro de la vida; porque si hubiera sido manumitida una ramera, no le debe prestar al patrono los mismos servicios, aunque todavía haga comercio con su cuerpo, ni el gladiador manumitido debe prestar tales servicios, porque no se pueden prestar éstos sin peligro de la vida.

§ 1.—Mas si el liberto ejerciera algún arte, deberá prestarle al patrono también los trabajos de aquél, aunque lo hubiere aprendido después de la manumisión; pero si hubiere dejado de ejercer el arte, deberá prestar tales servicios que no sean contrarios á su dignidad, como, por ejemplo, morar con el patrono, ir con él de viaje, y administrar sus negocios.

39. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VII.* — Si la estipulación hubiera sido hecha para el patrono de este modo: «si no me dieres diez días de servicios, ¿prometes darme veinte monedas?», se ha de ver, si no se habrá de dar la acción ni por las veinte monedas, como si se hubieran prometido para gravar la libertad, ni por los servicios, que no se prometieron; ó ¿se deberá suponer que solamente se prometieron los servicios, á fin de que el patrono no sea excluído en absoluto? Y el Pretor entendió también que solamente se prometieron los servicios.

§ 1.—Es consiguiente la duda de si deberá impetrar el liberto que no se le condene á mayor suma que á la de las veinte monedas, porque parece en cierto modo que el patrono estimó en tanto los servicios, y que por esto él no debería excederse de la tasación de las veinte monedas. Pero esto es injusto, y no se le debe conceder al liberto, porque no debe aprobar en parte la obligación, y en parte quejarse de ella como injusta.

40. Papiniano; *Cuestiones, libro XX.*—Si fueron vendidos los bienes del patrono, se le dará al patrono acción por los servicios, que hubieren vencido después de la venta; y si él pudiera alimentarse, no se le dará acción por los vencidos antes de la venta, porque reclama por hecho anterior.

41. El mismo; *Respuestas, libro V.* — El liberto, que fué eximido de la obligación de servicios, y que de este modo alcanzó la libre facultad de testar, está, sin embargo, obligado á guardar respeto. Diverso es el caso respecto á los alimentos, cuando la pobreza del patrono demanda al liberto por envidia.

42. El mismo; *Respuestas, libro IX.* — «Quiero que sea manumitido mi esclavo Cerdon, de suerte que le prometa servicios al heredero»; el manumitido no es obligado á prometerlos, pero aunque los hubiere prometido, no se dará acción contra él; porque no pudo derogar el derecho público el que dió la libertad por fideicomiso.

43. El mismo; *Respuestas, libro XIX.* — El que

(1) a, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*
(3) *Taur. según la escritura original;* venierint, *la corrección del códice Fl., Br.*

(4) *Taur. según la escritura original, Br.;* obsequio, *la corrección del códice Fl.*

Digitized by Google

obligatus militiae nomen non sine iniuria patroni dabit.

44. Scaevola *libro IV. Quaestionum.*—Si libertus moram in operis fecerit, fideiussor tenetur; mora fideiussoris nulla est, at in homine (1) debito fideiussor etiam ex sua mora in obligatione retinetur.

45. Idem *libro II. Responsorum.* — Libertus negotiatoris vestiarii an eandem negotiationem in eadem civitate et eodem loco invito patrono exercere possit? Respondit, nihil proponi, cur non possit, si nullam laesionem ex hoc sentiet patronus.

46. Valens (2) *libro V. Fideicommissorum.*— Liberta si in concubinatu (3) patroni esset, perinde ac si nupta eidem esset, operarum petitionem in eam dari non oportere constat.

47. Idem *libro VI. Fideicommissorum.* — Campanus scribit, non debere Praetorem pati, donum, munus, operas imponi ei, qui ex fideicommissi causa manumittatur; sed si, quum sciret, posse se id recusare, obligari se passus sit, non inhibendam operarum petitionem, quia donasse videtur.

48. Hermogenianus; *libro II. Iuris Epitomarum.* — Sicut patronus, ita etiam patroni filius, et nepos, et pronepos, qui libertae nuptiis consensit, operarum exactionem amittit; nam haec, cuius matrimonio consensit, in officio mariti esse debet.

§ 1.—Si autem nuptiae, quibus patronus consensit, nullas habeant vires, operas exigere patronus non prohibetur.

§ 2.—Patronae, item filiae, et nepti, et pronepti patroni, quae libertae nuptiis consensit, operarum exactio non denegatur, quia his nec ab ea, quae nupta est, indecore praestantur.

49. Gaius *libro singulari de Casibus.*— Duorum libertus potest aliquo casu singulis diversas operas uno tempore in solidum edere, veluti si librarius sit, et alii patrono librorum scribendorum operas edat, alter vero peregre cum suis proficiscens operas custodiae domus ei indixerit; nihil enim vetat, dum custodit domum, libros scribere; hoc ita Neratius libris Membranarum scripsit.

50. Neratius *libro I. Responsorum.* — Operarum editionem pendere ex aestimatione edentis, nam dignitati, facultatibus, consuetudini, artificio eius convenientes edendas.

§ 1.—Non solum autem libertum, sed etiam alium quemlibet operas edentem alendum, aut satis temporis ad quaestum alimentorum relinquendum, et in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda.

51. Paulus *libro II. Manualium.* — Interdum

(1) licet mora fideiussoris nulla existat; in homine autem, *Hal.*
(2) Paulus, *Hal.*

está obligado á servicios no dará sin injuria del patrono su nombre para la milicia.

44. Scévola; *Cuestiones, libro IV.*— Si el liberto fuere moroso en la prestación de los servicios, se obliga el fiador; no hay mora del fiador, mas si se debiera un esclavo, también el fiador queda retenido en la obligación por virtud de su propia mora.

45. El mismo; *Respuestas, libro II.*—El liberto de un comerciante en vestidos ¿podrá ejercer el mismo comercio en la misma ciudad y en el mismo lugar contra la voluntad del patrono? Respondió, que nada se exponía para que no pueda, si ninguna lesión sufriere por ello el patrono.

46. Valente; *Fideicomisos, libro V.* — Si la liberta estuviese en concubinato con el patrono, es sabido que, lo mismo que si estuviese casada con él, no se debe dar contra ella acción para pedirle los servicios.

47. El mismo; *Fideicomisos, libro VI.*— Escribe Campano, que el Pretor no debe permitir que se impongan donativo, regalo, servicios, al que sea manumitido por causa de fideicomiso; pero que si sabiendo que podía rehusarlo hubiera consentido obligarse, no se ha de denegar la petición de los servicios, porque se considera que hizo donación de ellos.

48. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro II.* — Así como el patrono, así también el hijo del patrono, y el nieto, y el biznieto, que consintió las nupcias de la liberta, pierde la exacción de los servicios; porque ésta, cuyo matrimonio consintió, debe estar para las atenciones del marido.

§ 1.—Mas si no tuvieran validez alguna las nupcias, que consintió el patrono, no se le prohibe al patrono exigir los servicios.

§ 2.—A la patrona, y á la hija, nieta, ó biznieta del patrono, que consintieron las nupcias de la liberta, no se les deniega la exacción de los servicios, porque á ellas no se les prestan indecorosamente ni aun por la que está casada.

49. Gayo; *Casos, libro único.* — El liberto de dos puede en algún caso prestarle á cada uno diversos servicios íntegramente al mismo tiempo, por ejemplo, si fuera copista, y á un patrono le prestara el servicio de copiar libros, y el otro al partir de viaje con los suyos le hubiere exigido el servicio de guardarle la casa; porque nada impide, que, mientras custodia la casa, copie los libros; y así lo escribió Neracio en sus libros de los Pergaminos.

50. Neracio; *Respuestas, libro I.*—La prestación de los servicios depende de la estimación del que los presta, porque se han de prestar los convenientes á su dignidad, á sus facultades, á su costumbre, y á su oficio.

§ 1.—No solamente ha de ser alimentado el liberto, sino también otro cualquiera que preste servicios, ó se les ha de dejar el tiempo suficiente para procurarse el sustento, y en todos los casos se les ha de dejar el tiempo necesario para el cuidado de su cuerpo.

51. Paulo; *Manuales, libro II.*—A veces subsiste

(3) *Según corrección del códice Fl., Br.;* concubitu, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

operarum manet petitio, etiamsi ius patroni non sit, ut evenit in fratribus eius, cui assignatus est libertus, aut nepote alterius patroni, extante alterius patroni filio.

la petición de los servicios, aunque no haya derecho del patrono, como acontece tratándose de los hermanos de aquel á quien fué asignado el liberto, ó en cuanto al nieto de otro patrono, habiendo hijo de otro patrono.

TIT. II

DE BONIS LIBERTORUM

[*Cf. Cod. VI. 4.*]

1. Ulpianus *libro XLII. ad Edictum.*—Hoc Edictum a Praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. Namque, ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere, scilicet ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, quum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur.

§ 1.—Et quidem prius (1) Praetor Rutilius edixit, se amplius non daturum patrono, quam operarum et societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut, nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus.

§ 2.—Posteriores Praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur; videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut, quod vivus (2) solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret.

2. Pomponius (3) *libro IV. ad Sabinum.*— Si patronus a liberto praeteritus bonorum possessionem petere potuerit contra tabulas, et, antequam peteret, decesserit, vel dies ei bonorum possessionis agnoscendae praeterierit, liberi eius vel alterius patroni petere poterunt ex illa parte Edicti, qua primis non petentibus, aut etiam nolentibus ad se pertinere, sequentibus datur, atque si priores ex eo numero non essent.

§ 1.—Sed si patronus heres institutus vivo liberto decessisset superstitibus liberis, quaesitum est, an illi contra tabulas testamenti bonorum possessionem petere possint. Et eo decursum est, ut mortis tempus, quo defertur bonorum possessio, spectari debeat, an patronus non sit, ut, si sit, ex prima parte Edicti liberi eius bonorum possessionem petere non possint.

§ 2.—Si filius emancipatus nepotem in potestate avi reliquisset, bonorum possessionem partis dimidiae dandam ei filio intestati liberti, quamvis iure ipso legitima hereditas ad nepotem pertineat, quia (4) et contra tabulas eius liberti et (5) filio potius bonorum possessio partis debitae daretur.

3. Ulpianus *libro XLI.* (6) *ad Edictum.*—Etiamsi ius annulorum consecutus sit libertus a Principe, adversus huius tabulas venit patronus, ut multis Rescriptis continetur; hic enim vivit quasi ingenuus, moritur quasi libertus.

TÍTULO II

DE LOS BIENES DE LOS LIBERTOS

[*Véase Cód. VI. 4.*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLII.*—Este Edicto fué publicado por el Pretor para moderar, la consideración que los libertos deben tener á los patronos. Porque, como escribe Servio, antes se solió exigir de los libertos durísimas cosas, para remunerar, por supuesto, el beneficio tan grande que se les confiere á los libertos, cuando de la esclavitud son llevados á la ciudadanía romana.

§ 1.—Y en efecto, el Pretor Rutilio fué el primero que manifestó por edicto que él no le daría al patrono más que la acción de servicios y la de sociedad, por supuesto, si hubiese pactado que, si el liberto no le prestase el obsequio, sería admitido á sociedad el patrono.

§ 2.—Los Pretores posteriores prometían la posesión de cierta parte de los bienes; á saber, porque el remedo de sociedad introdujo la prestación de la misma parte, á fin de que prestase después de la muerte lo que en vida solía prestar á título de sociedad.

2. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Si el patrono preterido por el liberto hubiere podido pedir la posesión de los bienes contra el testamento, y hubiere fallecido antes que la pidiese, ó hubiere transcurrido el término para que él obtuvise la posesión de los bienes, sus hijos ó los del otro patrono podrán pedirla en virtud de aquella parte del Edicto, por la que, no pidiéndola los primeros, ó también no queriendo que les pertenezca, se les da á los siguientes, como si los anteriores no fuesen de este número.

§ 1.—Pero si el patrono instituído heredero hubiese fallecido en vida del liberto sobreviviéndole hijos, se preguntó si éstos podrían pedir la posesión de los bienes contra el testamento. Y se determinó, que se debe ver al tiempo de la muerte, en que se defiere la posesión de los bienes, si no existe el patrono, para que, si existiera, no puedan sus hijos pedir en virtud de la primera parte del Edicto la posesión de los bienes.

§ 2.—Si el hijo emancipado hubiese dejado un nieto bajo la potestad del abuelo, se le ha de dar al hijo del liberto fallecido intestado la posesión de la mitad de los bienes, aunque de derecho le pertenezca al nieto la herencia legítima, porque también contra el testamento de este liberto se le daría preferentemente al hijo la posesión de los bienes de la parte debida.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—Aunque el liberto haya conseguido del Príncipe el derecho de anillos, es admitido el patrono á la posesión de los bienes contra el testamento de aquel, como en muchos Rescriptos se contiene; porque este vive como ingénuo, y muere como liberto.

(1) primus, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) unius *por* vivus, *Hal.*
(3) Paulus, *Hal.*
(4) *Según corrección del códice Fl.*; qua, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

§ 1.—Plane, si natalibus redditus sit, cessat contra tabulas bonorum possessio.

§ 2.—Idem et si a Principe liberam testamenti factionem impetravit.

§ 3.—Sed si hac lege emit quis, ut manumittat, ad hanc partem Edicti pertinebit.

§ 4.—Si quis numos accepit, ut manumitteret, non habet contra tabulas bonorum possessionem (1).

§ 5.—Ut patronus contra tabulas bonorum possessionem accipere possit, oportet hereditatem aditam esse, aut bonorum possessionem petitam; sufficit autem vel unum ex heredibus adiisse hereditatem, bonorumve possessionem petiisse.

§ 6.—Patronus contra ea bona liberti omnino non admittitur, quae in castris sunt quaesita.

§ 7.—Si deportatus patronus restitutus sit, liberti contra tabulas bonorum possessionem accipere potest; idemque et in liberto deportato et restituto dicendum est.

§ 8.—Si quis filiusfamilias servum de castrensi peculio manumiserit, ex Constitutione Divi Hadriani patronus est, admittique poterit ad contra tabulas bonorum possessionem, ut patronus.

§ 9.—Si capitis libertum accusaverit is, cui assignatus est, non potest is petere contra tabulas bonorum possessionem, fratribusque suis non obstabit; sed hi contra tabulas bonorum possessionem petent, quemadmodum peterent, si ex altero filio nepotes essent; libertus enim, qui alteri ex filiis assignatur, non desinit alterius filii libertus esse; amplius dicendum est: etiamsi omiserit frater bonorum possessionem, alter frater, cui assignatus, non potest succedere, et contra tabulas bonorum possessionem petere.

§ 10.—Toties ad bonorum possessionem contra tabulas invitatur patronus, quoties non est heres ex debita portione institutus.

§ 11.—Si patronus sub conditione sit institutus, eaque conditio vivo testatore extitit, contra tabulas bonorum possessionem accipere non potest.

§ 12.—Quid ergo, si mortis tempore pependit (2), extitit tamen, antequam patrono deferatur bonorum possessio, hoc est ante aditam hereditatem, an invitetur ex hac parte Edicti? Et magis est, ut aditae hereditatis tempus spectetur; hoc enim iure utimur.

§ 13.—Si tamen in praeteritum collata sit conditio, vel ad praesens, non videtur sub conditione institutus; aut enim impleta est, et pure institutus est, aut non est, et nec heres institutus est.

§ 14.—Si libertus patronum suum ita heredem scripserit: «si filius meus me vivo morietur, patronus heres esto», non male videtur testatus; nam si decesserit filius, poterit hic existente conditione accipere bonorum possessionem.

§ 15.—Si debita patrono portio legata sit, etsi scriptus heres (3) non fuerit, satis ei factum est.

§ 1.—Y á la verdad, si hubiera sido restituído en su condición natal, deja de tener lugar la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—Lo mismo también si impetró del Príncipe la libre facultad de testar.

§ 3.—Pero si alguno lo compró con la condición de manumitirlo, estará comprendido en esta parte del Edicto.

§ 4.—Si alguno recibió dinero para que lo manumitiera, no tiene la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 5.—Para que el patrono pueda obtener la posesión de los bienes contra el testamento, es menester que se haya adido la herencia, ó pedido la posesión de los bienes; pero basta que uno solo de los herederos haya adido la herencia, ó pedido la posesión de los bienes.

§ 6.—El patrono no es de ningún modo admitido contra los bienes del liberto, que fueron adquiridos en los campamentos.

§ 7.—Si el padre deportado hubiera sido restituído, puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento del liberto; y lo mismo se ha de decir también en cuanto al liberto deportado y restituído.

§ 8.—Si algún hijo de familia hubiere manumitido un esclávo de su peculio castrense, es patrono en virtud de la constitución del Divino Adriano, y podrá ser admitido á la posesión de los bienes contra el testamento, como patrono.

§ 9.—Si al liberto lo hubiere acusado de delito capital aquel á quien fué asignado, no puede pedir éste la posesión de los bienes contra el testamento, y no les obstará á sus hermanos; pero éstos pedirán la posesión de los bienes contra el testamento, como la pedirían si fuesen nietos habidos de otro hijo; porque el liberto, que es asignado á uno de los hijos, no deja de ser liberto del otro hijo; todavía se ha de decir más: que aunque el hermano hubiere prescindido de la posesión de los bienes, el otro hermano, al que fué asignado, no puede suceder, y pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 10.—El patrono es invitado á la posesión de los bienes contra el testamento siempre que no fué instituído heredero en la porción debida.

§ 11.—Si el patrono hubiera sido instituído bajo condición, y esta condición se cumplió viviendo el testador, no puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 12.—¿Qué se dirá, pues, si estuvo pendiente al tiempo de la muerte, pero se cumplió antes que se le defiriese al patrono la posesión de los bienes, esto es, antes de haber sido adida la herencia, será acaso invitado en virtud de esta parte del Edicto? Y es mejor que se atienda al tiempo en que se adió la herencia; porque este derecho observamos.

§ 13.—Mas si la condición hubiera sido referida al tiempo pasado, ó al presente, no se considera instituído bajo condición; porque ó se cumplió, y fué instituído puramente, ó no se cumplió, y ni fué instituído heredero.

§ 14.—Si el liberto hubiere instituído así heredero á su patrono: «si mi hijo muriere viviendo yo, sea heredero el patrono», no se considera que testó malamente; porque si el hijo hubiere fallecido, podrá aquel, cumpliéndose la condición, obtener la posesión de los bienes.

§ 15.—Si al patrono le hubiera sido legada la porción debida, se le satisfizo, aunque no haya sido instituído heredero.

(1) *Todo este párrafo se considera añadido por antiguos copistas.*

(2) pendet, *Vulg.*

(3) Ipse patronus, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

§ 16.—Sed et si institutus sit ex parte minore, quam ei debetur, residua vero pars suppleta est ei legatis, sive fideicommissis, et ita satisfactum ei videtur.

§ 17.—Sed et mortis causa donationibus poterit patrono debita portio suppleri; nam mortis causa donationes vice legatorum funguntur.

§ 18.—Sed et si non mortis causa donavit libertus patrono, contemplatione tamen debitae portionis donata sunt, idem erit dicendum; tunc enim vel quasi mortis causa imputabuntur, vel quasi agnita repellent patronum a contra tabulas bonorum possessione.

§ 19.—Si patrono conditionis implendae causa quid datum sit, in portionem debitam imputari debet, si tamen (1) de bonis sit liberti profectum.

§ 20.—Debitam autem partem eorum, quae, quum moritur, libertus habuit, patrono damus; mortis enim tempus spectamus. Sed etsi dolo malo fecit, quominus haberet, hoc quoque voluit Praetor pro eo haberi, atque si in bonis esset.

4. Paulus *libro XLII. ad Edictum.* — Si necem domini detexerit servus, Praetor statuere solet, ut liber sit, et constat, eum quasi ex Senatusconsulto libertatem consecutum, nullius esse libertum.

§ 1.—Si libertus captus ab hostibus ibi decesserit, quamvis liberti appellatio eum non tangat, tamen propter legem Corneliam, quae testamentum sic confirmat, atque si in civitate decesserit, patrono quoque bonorum possessio danda erit.

§ 2.—Si deportatus patronus sit, filio eius competit bonorum possessio in bonis liberti, nec impedimento est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. Et dissimile est, si patronus apud hostes sit; nam propter spem postliminii obstat liberis suis.

§ 3.—Si extraneus a liberto heres institutus rogatus sit (2) filio hereditatem restituere, quum ex Senatusconsulto Trebelliano restituta hereditate heredis loco filius habetur, patronus summovendus est.

5. Gaius *libro XV. ad Edictum provinciale.*—Libertinus, qui patronum patronique liberos habet, si patronum ex parte debita heredem instituit, liberos eius in eandem portionem substituere debet, ut, licet patronus vivo liberto mortuus fuerit, satisfactum videatur liberis eius.

§ 1.—Si patroni filium emancipatum, et nepotes ex eo, qui in avi familia remansit, libertus habeat, filio tantum, non etiam nepoti (3) satisfacere debebit libertus, nec ad rem pertinet, quod ad parentis bona pariter vocantur.

6. Ulpianus *libro XLIII. ad Edictum.* — Et si ex modica parte instituti sint liberi liberti, bonorum possessionem contra tabulas patronus petere non potest; nam et Marcellus libro nono Digesto-

§ 16.—Pero también si hubiera sido instituído en menor parte que la que se le debe, pero la restante se le suplió con legados, ó con fideicomisos, se considera que también así se le satisfizo.

§ 17.—Mas también con donaciones por causa de muerte se le podrá suplir al patrono la porción debida; porque las donaciones por causa de muerte hacen veces de legados.

§ 18.—Pero también se habrá de decir lo mismo si el liberto no le hizo al patrono donación por causa de muerte, pero se le hicieron donaciones en consideración á la porción debida; porque entonces ó serán imputadas como por causa de muerte, ó como si hubieran sido admitidas repelerán de la posesión de los bienes contra el testamento al patrono.

§ 19.—Si para cumplir la condición se hubiera dado alguna cosa al patrono, debe ser computada en la porción debida, con tal que haya provenido de los bienes del liberto.

§ 20.—Mas le damos al patrono la parte debida de lo que el liberto tuvo al morir; porque atendemos al tiempo de la muerte. Pero aunque con dolo malo haya hecho de modo que no tenga alguna cosa, el Pretor quiso que también ésta fuese considerada lo mismo que si la tuviese en sus bienes.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — Si un esclavo hubiere descubierto la muerte de su señor, suele determinar el Pretor que sea libre, y es sabido que éste, como por haber conseguido la libertad en virtud del Senadoconsulto, no es liberto de nadie.

§ 1.—Si el liberto aprisionado por los enemigos falleciere en poder de ellos, aunque no le alcance la denominación de liberto, sin embargo, por virtud de la ley Cornelia, que confirma el testamento como si hubiere fallecido en la ciudadanía, se le habrá de dar también al patrono la posesión de los bienes.

§ 2.—Si el patrono hubiera sido deportado, le compete á su hijo la posesión de los bienes en los bienes del liberto, y no le es impedimento un patrono que se reputa como muerto. Y diversa cosa es, si el patrono estuviera en poder de los enemigos; porque les obsta á sus hijos por razón de la esperanza del postliminio.

§ 3.—Si al extraño instituído heredero por el liberto se le hubiera rogado que le restituyese la herencia al hijo, como por virtud del senadoconsulto Trebeliano, restituída la herencia, es tenido el hijo por heredero, ha de ser repelido el patrono.

5. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.* — El libertino, que tiene patrono é hijos del patrono, si instituyó al patrono heredero de la parte debida, debe substituir á los hijos de aquél en la misma porción, á fin de que, aunque el patrono hubiere fallecido viviendo el liberto, se considere que se les satisfizo á sus hijos.

§ 1.—Si el liberto tuviera un hijo del patrono, emancipado, y nietos habidos del que permaneció en la familia del abuelo, el liberto deberá satisfacer solamente al hijo, no también al nieto, y no hace al caso que sean llamados juntamente á los bienes del ascendiente.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.* — Aunque los hijos del liberto hayan sido instituídos en una pequeña parte, no puede pedir el patrono la posesión de los bienes contra el testamento;

(1) **tantum**, *Hal.*
(2) **patroni**, *insertan Hal. Vulg.*
(3) **nepotibus**, *Hal.*

Digitized by Google

rum scripsit, quantulacunque ex parte heredem institutum liberti filium, patronum expellere.

§ 1.—Quum patroni filia heres instituta esset a liberto, falsumque testamentum dictum esset, in quo scripta erat, et appellatione interposita et pendente diem suum obiisset, heredibus eius Divus Marcus subvenit, ut idem (1) haberent, quod haberet patroni filia, si viveret.

§ 2.—Si filius liberti heres ab eo institutus abstinuerit, quamvis nomine sit heres, patronus admittitur.

§ 3.—Sed et si per in integrum restitutionem is, qui mixtus (2) est paternae hereditati, vel qui adiit hereditatem, abstinuerit se, poterit quis patronum admittere.

§ 4.—Patronus patronique liberi, si secundum voluntatem mortui liberti hereditatem adierint, legatumve aut fideicommissum petere maluerint, ad contra tabulas bonorum possessionem non admittuntur;

7. GAIUS *libro XV. ad Edictum provinciale.*— nam absurdum videtur, licere eidem partim comprobare iudicium defuncti, partim evertere.

8. ULPIANUS *libro XLIII. ad Edictum.*—Si vero non habuit effectum petitio eius, dico non impediri, quominus adiuvetur. Quin imo et si sic adiit (3), quasi ex debita portione institutus, mox apparuit, cum minorem partem, quam speravit, accepisse, aequissimum est, admitti eum ad suum auxilium. Sed et si testato convenisset heredem, ut sibi legatum solveretur, mox poenituisset, puto, eum posse adiuvari.

§ 1.—Si patronus legatum sibi relictum agnoverit, idque fuerit evictum, competit ei legitimum auxilium, quia id, quod speravit se habiturum, non habet. Sed et si non totum evictum sit, verum aliquo minus habet, quam putavit, erit ei subveniendum.

§ 2.—Si servo vel filio suo aliquid relictum patronus agnoverit, perinde a contra tabulas bonorum possessione repelletur, atque si agnovisset sibi relictum.

§ 3.—Sed et si mortis causa donationem agnoverit, dicendum est, repelli eum a contra tabulas bonorum possessione, sic tamen, si post mortem liberti agnovit. Ceterum si ei vivus libertus donavit, (4) ille accepit, non idcirco erit repulsus a contra tabulas bonorum possessione, quia potest dicere, sperasse, quod in testamento quoque gratus circa eum fieret; remittique ei debet ab iis decedere, vel ea compensare in portionem pro rata.

§ 4.—Quare dicitur, et si conditionis implendae causa quid fuerit datum patrono post mortem liberti, repelli eum a contra tabulas bonorum possessione, quasi agnoverit iudicium.

§ 5.—Si patronus minor annis viginti quinque liberti iudicium agnoverit, in integrum restitui

porque también Marcelo escribió en el libro noveno del Digesto, que el hijo del liberto, que haya sido instituído heredero en cualquier parte pequeña, excluía al patrono.

§ 1.—Como la hija de un patrono hubiese sido instituida heredera por el liberto, y se hubiese dicho que era falso el testamento, en que había sido instituída, y hubiese fallecido habiéndose interpuesto y estando pendiente la apelación, el Divino Marco auxilió á sus herederos, para que tuviesen lo mismo que tendría la hija del patrono, si viviese.

§ 2.—Si el hijo de un liberto, instituído heredero por éste, se hubiere abstenido de la herencia, aunque él sea de nombre heredero, es admitido el patrono.

§ 3.—Pero también podrá alguno admitir al patrono, si mediante la restitución por entero se hubiere abstenido el que se inmiscuyó en la herencia paterna, ó el que adió la herencia.

§ 4.—El patrono y los hijos del patrono, si hubieren adido la herencia conforme á la libertad del liberto fallecido, ó hubieren preferido pedir un legado ó fideicomiso, no son admitidos á la posesión de los bienes contra el testamento;

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.* — porque parece absurdo que á uno mismo le sea lícito aprobar en parte, y en parte impugnar, la voluntad del difunto.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.* — Pero si no tuvo efecto su petición, digo que esto no impide que se le favorezca. Antes bien, si adió así, como si hubiera sido instituído en la porción debida, y después apareció que él recibió menor parte que la que esperó, es muy justo que se le conceda auxilio. Mas si hubiese demandado al heredero por testamento para que se le pagase un legado, y después se hubiese arrepentido, opino que puede él ser auxiliado.

§ 1.—Si el patrono hubiere aceptado el legado que se le dejó, y de éste se hubiere hecho evicción, le compete el auxilio legal, porque no tiene lo que esperó tener. Pero también se le habrá de auxiliar, si no se hubiera hecho evicción de todo, pero tiene algo menos de lo que pensó.

§ 2.—Si el patrono hubiere aceptado alguna cosa dejada á su esclavo ó á su hijo, será rechazado de la posesión de los bienes contra el testamento, lo mismo que si hubiese aceptado cosa dejada á él.

§ 3.—Pero si hubiere aceptado una donación por causa de muerte, también se ha de decir que él es repelido de la posesión de los bienes contra el testamento, pero esto así, si la aceptó después de la muerte del liberto. Mas si viviendo el liberto le hizo donación, y él la aceptó, no por esto será rechazado de la posesión de los bienes contra el testamento, porque puede decir que esperó que también se le mostrase agradecido en el testamento; y se le debe permitir ó que se aparte de aquellas cosas, ó que las compense á prorata para su porción.

§ 4.—Por lo cual se dice, que también si para cumplir una condición se le hubiere dado alguna cosa al patrono después de la muerte del liberto, es repelido él de la posesión de los bienes contra el testamento, como si hubiere aprobado la última voluntad.

§ 5.—Si el patrono menor de veinticinco años hubiere aceptado la última voluntad del liberto, esti-

(1) *Así conjetura Br. atendiendo á* ut id et haberent *de la escritura original;* ut id haberent, *Taur. según corrección del códice Fl.*

(2) immixtus, *conjetura Br.*

(3) *Hal.;* adit, *el codice Fl.*

(4) *Taur. según la escritura original;* et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

eum oportere existimamus, ut possit contra tabulas accipere.

mamos que debe él ser restituído por entero, á fin de que pueda obtener la posesión contra el testamento.

9. PAULUS *libro XLII. ad Edictum.*—Qui in servitutem libertum paternum petierit, nec nomine liberorum bonorum possessionem accipere potest.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLII.* — El que hubiere demandado á esclavitud á un liberto, de su padre, no puede obtener la posesión de los bienes ni aun en nombre de sus hijos.

10. ULPIANUS *libro XLIV. ad Edictum.* — Si ex patronis alicui satisfactum non erit, ita ut alii amplius sua portione ex bonis liberti relinquatur, ei, cui satisfactum non erit, ita actio dabitur, ut eius portio suppleatur ex eo, quod extraneo heredi, et quod patrono supra suam portionem relictum est. Eadem ratio et in pluribus patronis servabitur.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.* — Si no se hubiere satisfecho á alguno de los patronos, de suerte que á otro se le deje más de su porción de los bienes del liberto, al que no hubiere sido satisfecho se le dará acción para que se le complete su porción con lo que se le dejó al heredero extraño, y á otro patrono sobre su porción. La misma regla se observará también tratándose de muchos patronos.

§ 1.—Iulianus ait, eum, qui ab avo suo exheredatus est, a bonis libertorum eius summoveri, a patris vero sui libertorum bonis non excludi; quodsi a patre sit exheredatus, ab avo non sit, non solum a libertorum paternorum bonis, verum etiam ab avi quoque excludi debere, quia per patrem avitos libertos consequitur; quodsi pater eius sit ab avo exheredatus, ipse non sit, posse nepotem avitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere. Idem ait, si pater me exheredavit, avus meus patrem meum, et prior avus decesserit, ab utriusque libertis me repelli; sed si ante pater decessisset, postea avus, dicendum erit, nihil mihi nocere patris exheredationem ad avitorum libertorum bona.

§ 1.—Dice Juliano, que el que fué desheredado por su abuelo es repelido de los bienes de los libertos de éste, pero no es excluido de los bienes de los libertos de su padre; pero si hubiera sido desheredado por su padre, y no lo hubiera sido por el abuelo, debe ser excluído no solamente de los bienes de los libertos de su padre, sino también de los bienes de los del abuelo, porque por medio del padre adquiere los libertos del abuelo; pero si su padre hubiera sido desheredado por el abuelo, y él no lo hubiera sido, puede pedir el nieto la posesión de los bienes contra el testamento de los libertos del abuelo. Dice el mismo, que si mi padre me desheredó, y mi abuelo desheredó á mi padre, y hubiere fallecido primero mi abuelo, soy repelido de los bienes de los libertos de ambos; pero que si mi padre hubiese fallecido antes, y después mi abuelo, se habrá de decir que en nada me perjudica la desheredación de mi padre respecto á los bienes de los libertos de mi abuelo.

11. IULIANUS *libro XXVI. Digestorum.*—Quodsi pater meus a patre suo sit exheredatus, ego neque a patre meo, neque ab avo, mortuo quidem patre, et adversus avitos, et adversus paternos libertos ius habebo; vivente patre, quamdiu in potestate eius ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum bonorum possessionem, emancipatus non summovebor.

11. JULIANO; *Digesto, libro XXVI.* — Pero si mi padre hubiera sido desheredado por su padre, y yo no lo hubiera sido ni por mi padre, ni por mi abuelo, muerto mi padre, tendré derecho tanto contra los libertos de mi abuelo, como contra los de mi padre; y viviendo mi padre, no pediré, mientras yo estuviere bajo su potestad, la posesión de los bienes contra el testamento de los libertos de mi abuelo, pero, estando emancipado, no seré repelido.

12. ULPIANUS *libro XLIV. ad Edictum.*— Si patronus testamento iure militari facto filium silentio exheredaverit, debebit nocere ei exheredatio; verum est enim, hunc exheredatum esse (1).

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.* — Si el patrono, habiendo hecho testamento según fuero militar, hubiere desheredado á su hijo no haciendo mención de él, deberá perjudicarle á éste la desheredación; porque es verdad que éste fué desheredado.

§ 1.—Si quis libertum filio suo assignaverit, eumque exheredaverit, admitti potest ad bonorum liberti possessionem.

§ 1.—Si uno le hubiere asignado un liberto á su hijo, y á éste lo hubiere desheredado, puede ser admitido á la posesión de los bienes del liberto.

§ 2.—Si quis non mala mente parentis exheredatus sit, sed alia ex causa, exheredatio ipsi non nocet; ut puta pone furoris causa exheredatum eum, vel ideo, quia impubes erat, heredemque institutum rogatum ei restituere hereditatem.

§ 2.—Si alguno hubiera sido desheredado no con mala voluntad del ascendiente, sino por otra causa, no le perjudica la desheredación; supón, por ejemplo, que fué desheredado por causa de locura, ó porque era impúbero, y que al heredero instituído se le rogó que le restituyera la herencia.

§ 3.—Si quis, quum esset exheredatus, pronuntiatus vel perperam sit, exheredatus non esset, non repellitur; rebus enim iudicatis standum est.

§ 3.—Si habiendo sido uno desheredado, se hubiera fallado, aunque malamente, que no estaba desheredado, no es repelido; porque se ha de estar á la cosa juzgada.

§ 4.—Si filius patroni exheredatus in partem obtinuerit de inofficioso, in partem victus sit, videa-

§ 4.—Si el hijo del patrono, desheredado, hubiere ganado en parte la querella de inoficioso, y en

(1) *Todo este párrafo considérase añadido por antiguos copistas.*

Digitized by Google

mus, an noceat ei exheredatio. Et nocere arbitror, quia testamentum valet, a quo exheredatus est.

§ 5.—Ex testamento autem, ex quo neque adita hereditas est, neque petita bonorum possessio, liberis exheredatio non nocet; absurdum est enim, in hoc tantum valere testamentum, ut exheredatio vigeat, quum alias non valeat.

§ 6.—Si patroni filius priore gradu sit heres scriptus, secundo exheredatus, huic non nocet exheredatio, quum voluntate patris vel extiterit heres, vel existere potuerit; neque enim debet videri pater indignum existimasse filium bonis libertorum, quem ad hereditatem suam primum vocaverit. Ac ne eum quidem existimandum est summoveri a bonis liberti, qui a primo gradu exheredatus, et idem substitutus est. Ergo is, qui institutus sit heres vel primo gradu, vel sequenti, vel alio quo gradu, licet exheres sit eodem testamento, non est summovendus a liberti bonis.

§ 7.—Si patroni filius emancipatus noluerit adire hereditatem, vel qui in potestate est, retinere, nihilominus liberti bonorum possessionem habebit.

13. IULIANUS *libro XXVI. Digestorum.* — Filius patroni exheredatus, quamvis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest; licet enim necessarius existat patri suo, non per semet ipsum, sed per alium ad hereditatem admittitur. Et certe constat, si emancipatus filius exheredatus fuerit, et servus eius heres scriptus, et si iusserit servo (1) hereditatem adire, et ita patri suo heres extiterit, non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem.

14. ULPIANUS *libro XLV. ad Edictum.* — Qui, quum maior natu esset, quam viginti quinque annis, libertum capitis accusaverit, aut in servitutem petierit, removetur a contra tabulas bonorum possessione.

§ 1.—Si vero accusaverit minor, dicendum est, hunc non excludi, sive ipse, sive tutor eius vel curator accusaverit.

§ 2.—Sed si minor quidem instituerit accusationem, maior autem factus sententiam acceperit, benigne erit dicendum, ignosci ei debere, quia minor coepit; neque enim imputare ei possumus, cur non deseruerit (2) accusationem, vel cur abolitionem non petierit, quum alterum si fecisset, in Turpillianum incideret, alterum non facile impetretur. Certe si abolitione publice data repetit iamiam (3) maior, dicendum est, hunc esse removendum; maior enim factus potuit sine timore deserere abolitam accusationem.

§ 3.—Is demum videtur capitis accusasse, qui tali iudicio appetit, cuius poena aut supplicium habuit, aut exilium, quod sit vice deportationis, ubi civitas amittitur.

parte hubiera sido vencido, veamos si le perjudicará la desheredación. Y opino que le perjudica, porque es válido el testamento en que fué desheredado.

§ 5.—Mas no les perjudica á los hijos la desheredación de testamento en virtud del cual ni fué adida la herencia, ni pedida la posesión de los bienes; porque es absurdo que el testamento sea válido solamente para esto, para que subsista la desheredación, no siendo válido en lo demás.

§ 6.—Si el hijo del patrono hubiera sido instituído heredero en el primer grado, y desheredado en el segundo, no le perjudica la desheredación, porque por la voluntad del padre ó fué heredero, ó habría podido serlo; y, á la verdad, no debe parecer que el padre estimó indigno de los bienes de los libertos al hijo, á quien en primer lugar lo hubiere llamado á su propia herencia. Y ciertamente que tampoco se ha de considerar que está excluído de los bienes del liberto el que, desheredado en el primer grado, fué también substituído. Luego el que haya sido instituído heredero en el primer grado, ó en el siguiente, ó en otro cualquier grado, no ha de ser excluído de los bienes del liberto, aunque esté desheredado en el mismo testamento.

§ 7.—Si el hijo del patrono, emancipado, no hubiere querido adir la herencia, ó retenerla el que está bajo potestad, tendrá, sin embargo, la posesión de los bienes del liberto.

13. JULIANO; *Digesto, libro XXVI.* — El hijo del patrono, desheredado, aunque haya sido instituído heredero el nieto habido de él, no puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento de los libertos del padre; porque aunque sea heredero necesario de su padre, no es admitido á la herencia por sí mismo, sino por medio de otro. Y es ciertamente sabido, que si el hijo emancipado hubiere sido desheredado, é instituído heredero un esclavo suyo, y le hubiere mandado al esclavo que adiese la herencia, y de este modo hubiere sido heredero de su padre, no tendrá la posesión de los bienes contra el testamento de los libertos del padre.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* — El que siendo mayor de veinticinco años hubiere acusado de delito capital al liberto, ó lo hubiere reclamado á esclavitud, es excluído de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.—Mas si lo hubiere acusado un menor, se ha de decir que éste no es excluído, ya lo hubiere acusado él mismo, ya su tutor ó curador.

§ 2.—Pero si siendo ciertamente menor hubiere formulado la acusación, y hubiere obtenido la sentencia siendo ya mayor, se habrá de decir por benignidad, que se le debe perdonar, porque comenzó siendo menor; pues no podemos imputarle que no haya dejado desierta la acusación, ó que no haya pedido la abolición, porque si hubiese hecho lo uno, incurriría en el senadoconsulto Turpiliano, y lo otro no lo impetraría fácilmente. Mas si dada públicamente la abolición repitió, siendo ya mayor, la acusación, se ha de decir que ha de ser excluído; porque hecho mayor pudo abandonar sin temor la acusación abolida.

§ 3.—Se reputa que acusó de delito capital solamente el que acusó en juicio tal, que tuvo por pena ó el suplicio, ó el destierro, que sea en lugar de la deportación, donde se pierde la ciudadanía.

(1) **servum,** *Hal.*
(2) *Hal.;* **deseruit,** *el códice Fl.*
(3) *Según la escritura original;* **iam,** *suprimiendo la re-*

petición, como supérflua, Taur.; **repetita iam maior,** *la corrección del códice Fl.*

Digitized by Google

§ 4.—Si tamen quis libertum eo crimine accusaverit, cuius poena non est capitis, veruntamen iudicanti placuit augere poenam, non obest hoc patroni filio; neque enim imperitia, aut severitas iudicantis obesse debet patroni filio, qui crimen levius importavit.

§ 5.—Sed si non accusaverit, sed testimonium in caput liberti dixit, aut subiecit accusatorem, puto, eum a contra tabulas removeri.

§ 6.—Si libertus maiestatis patroni filium accuvit, et patroni filius calumniae eum capitis puniri desideravit, non debet repelli hoc Edicto. Idem puto, et si ab eo petitus retorsit in eum crimina; ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus.

§ 7.—Si patris mortem defendere necesse habuerit, an dicendum sit, hic quoque ei succurrendum, si libertum paternum propter hoc accusavit, medicum forte patris, aut cubicularium, aut quem alium, qui circa patrem fuerat? Et puto succurrendum, si affectione et periculo paternae substantiae ducente necesse habuit, accusationem vel calumniosam instituere.

§ 8.—Accusasse autem eum dicimus, qui crimina obiecit, et causam perorari usque ad sententiam effecit; ceterum si ante quievit, non accusavit, et hoc iure utimur. Sed si appellatione interposita desiit, benigne dicetur, non pertulisse accusationem. Si igitur pendente appellatione decessit libertus, patroni filius admittetur ad bonorum possessionem, quia sententia (1) libertus morte subtractus est.

§ 9.—Si patroni filius advocationem accusatori liberti praestitit, non est repellendus; neque enim advocatus accusat.

§ 10.—Si pater testamento caverit, ut accusaretur libertus, quasi venenum sibi parasset, aut quid aliud in se admisisset, magis est, ut ignosci liberis deberet, qui non sponte accusaverunt.

§ 11.—Sed et si accusaverit libertum, et probaverit crimen patroni filius, posteaque hic libertus sit restitutus, non erit repellendus; crimen enim, quod intendit, etiam perfecit.

15. Trypheninus *libro XVII. Disputationum.*— Idem est, etsi crimen quidem, quod in liberto probatum est, meruerat capitis poenam, benignius autem punitus est libertus, veluti tantum relegatus; de calumniatore enim sensit Praetor.

16. Ulpianus (2) *libro XLV. ad Edictum.* — In servitutem petiise non is videtur, qui ei, qui in possessione erat servitutis, petenti se in libertatem contradixit, verum is, qui ex libertate petiit (3) in servitutem.

§ 1.—Sed et si quis non totum suum, sed pro parte, vel usumfructum in eo suum dicat, vel quid aliud, quod habere non potest in eo, nisi servus sit, an repellatur, quasi in servitutem petierit? Quod est verius.

§ 2.—Si petierit in servitutem, et obtinuerit, mox

(1) ante sententiam, *Hal. Vulg.*
(2) Iulianus, *Hal. Vulg.*

§ 4.—Mas si alguno hubiere acusado al liberto de un crimen, cuya pena no es la capital, pero al juzgador le plugo aumentar la pena, esto no le obsta al hijo del patrono; porque ni la impericia, ni la severidad del juzgador debe perjudicarle al hijo del patrono, que lo acusó de crimen más leve.

§ 5.—Pero si no lo hubiere acusado, sino que prestó testimonio contra la vida del liberto, ó indujo al acusador, opino que es excluído de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 6.—Si el liberto acusó del delito de lesa majestad al hijo del patrono, y el hijo del patrono pidió que aquél fuese castigado á pena capital por la calumnia, no debe ser repelido por este Edicto. Lo mismo opino, también si acusado por él volvió contra él la acusación; porque se le debe perdonar, si provocado quiso vengarse.

§ 7.—Si hubiere tenido necesidad de defender la muerte de su padre, ¿se habrá de decir quizá que también en este caso ha de ser socorrido, si acusó al liberto de su padre por esto, porque acaso había sido médico de su padre, ó camarero, ú otro cualquiera que había estado cerca de su padre? Y opino que se le ha de socorrer, si impulsándole el efecto ó el temor de perder los bienes del padre tuvo necesidad de entablar acusación aunque calumniosa.

§ 8.—Mas decimos que acusó el que imputó crímenes, é hizo que la causa se persiguiese hasta la sentencia; pero si desistió antes, no acusó, y observamos este derecho. Mas si interpuesta apelación la desamparó, se dirá por benignidad, que no llevó á término la acusación. Si, pues, falleció el liberto estando pendiente la apelación, el hijo del patrono será admitido á la posesión de los bienes, porque con la muerte se libró de la sentencia el liberto.

§ 9.—Si el hijo del patrono prestó sus servicios de abogado al acusador del liberto, no ha de ser excluído; porque el abogado no acusa.

§ 10.—Si el padre hubiere dispuesto en el testamento que fuese acusado el liberto, como si le hubiese preparado un veneno, ó hubiese cometido contra él algún otro delito, es más cierto que se debería perdonar á los hijos, los cuales no acusaron espontáneamente.

§ 11.—Mas si el hijo del patrono hubiere acusado al liberto, y probado el crimen, y después este liberto hubiera sido restituído, no habrá de ser repelido; porque llevó á término la acusación que intentó.

15. Trifonino; *Disputas, libro XVII.* — Lo mismo es, también si el crimen que se probó contra el liberto había merecido pena capital, pero el liberto fué castigado con más benignidad, por ejemplo, siendo relegado solamente; porque el Pretor se refirió al calumniador.

16. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* — No se considera que reclamó á uno á esclavitud el que contradijo al que estaba en posesión de la esclavitud al reclamar éste su libertad, sino el que del estado de libertad reclamó á uno para el de esclavitud.

§ 1.—Pero si alguno dijera que el liberto no es suyo en totalidad, sino en parte, ó que sobre él tiene el usufruto, ó alguna otra cosa que no puede tener sobre él, como éste no sea esclavo, ¿será repelido, como si lo hubiere reclamado á esclavitud? Y esto es lo más cierto.

§ 2.—Si lo hubiere reclamado á esclavitud, y lo

(3) *Según nuestra enmienda;* petit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

cognita veritate passus sit in libertate morari, non debet ei obesse, maxime si habuit iustam causam errandi.

§ 3.—Petiisse in servitutem non videtur, qui ante litem contestatam destitit; sed et si (1) post litem contestatam, dicendum est, nec id nocere debere, quia non usque ad sententiam duravit.

§ 4.—Si patroni filius sit vel exheredatus, vel si (2) in servitutem libertum paternum petiit, vel capitis accusaverit libertum, non nocet hoc liberis eius, qui in potestate non sunt; et hoc Divi fratres Quintiliis (3) rescripserunt.

§ 5.—Si quis bonorum possessionem contra tabulas liberti acceperit, ab omni liberti iudicio repellitur, nec tantum si ipsi liberto heres fuerit scriptus, verum etiam si impuberi filio substitutus; nam et Iulianus scripsit, si post petitam bonorum possessionem adierit impuberis filii liberti hereditatem patronus, denegari ei debere actiones.

§ 6.—Sed et si quid codicillis fuerit patrono relictum, vel mortis causa donatum, simili modo horum quoque persecutio denegabitur.

§ 7.—Nonnunquam plane post petitam bonorum possessionem dabitur patrono legati persecutio, si nihil ad emolumentum eius perventurum sit, quia forte rogatus est alii restituere.

§ 8.—Praeterea non tantum, quod ipsis nominatim datum est, id se Praetor denegaturum ait, verum etiam si quid proponas ad ipsos per alios perventurum, utputa per subiectas personas; quod quidem sunt habituri, non restituturi.

§ 9.—Dabimus legati petitionem patrono, si servo patroni dederit libertatem, pretio eius patrono praelegato.

§ 10.—Ei, qui substitutus erit patrono, qui contra tabulas possessionem petierit, actio eius partis, cuius patrono possessio data erit, non datur.

§ 11.—Si patronus sit substitutus, et patronus vivo testatore decesserit, filium patroni petentem contra tabulas bonorum possessionem non solius substituti partem occupare, verum omnibus heredibus pro parte aliquid auferre constat.

17. IDEM *libro XLVII. ad Edictum.* — Liberto sine liberis mortuo, inprimis patronus et patrona bonorum possessionem accipere possunt, et quidem simul; sed et si patrono et patronae (4) proximi sunt aliqui, simul admittuntur.

18. PAULUS *libro XLIII. ad Edictum.*—Patronae quidem liberi, etiam vulgo quaesiti, accipient materni liberti bonorum possessionem, patroni autem non nisi iure quaesiti.

19. ULPIANUS (5) *libro IV. Disputationum.* — Si

(1) *Taur. según la escritura original;* **si,** *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(2) **filius institutus vel exheredatus in servitutem,** *Hal.*

hubiere obtenido, y después, conocida la verdad, hubiera consentido que viviese en libertad, esto no debe perjudicarle, mayormente si tuvo justa causa para errar.

§ 3.—No se considera que reclamó á uno á esclavitud el que desistió antes de haber sido contestada la demanda; pero si después de contestada la demanda, también se ha de decir que tampoco debe perjudicarle esto, porque no persistió hasta la sentencia.

§ 4.—Si el hijo del patrono hubiera sido desheredado, ó si reclamó á esclavitud al liberto de su padre, ó si hubiere acusado de delito capital al liberto, esto no les perjudica á sus hijos, que no están bajo su potestad; y esto respondieron por rescripto los Divinos Hermanos á los Quintilios.

§ 5.—Si alguno hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento del liberto, es repelido de toda última voluntad del liberto, y no solamente si hubiere sido instituído heredero del mismo liberto, sino también si hubiera sido substituído á un hijo impúbero; porque también Juliano escribió, que si después de pedida la posesión de los bienes hubiere adido el patrono la herencia del hijo impúbero del liberto, se le deben denegar las acciones.

§ 6.—Mas también si en codicilos se le hubiere dejado alguna cosa al patrono, ó donado por causa de muerte, se le denegará de igual modo la acción persecutoria de estas cosas.

§ 7.—A veces ciertamente después de pedida la posesión de los bienes se le dará al patrono la acción persecutoria de un legado, si ningún emolumento hubiera de pertenecerle, porque acaso se le rogó que lo restituyera á otro.

§ 8.—Además dice el Pretor, que él denegará no solamente lo que nominalmente se les dió á ellos, sino también lo que dijeras que por medio de otros había de ir á poder de los mismos, por ejemplo, por medio de personas sujetas á ellos; si ciertamente esto lo hubieran de tener ellos, y no lo hubieran de restituir.

§ 9.—Le daremos al patrono la petición del legado, si le hubiere dado la libertad á un esclavo el patrono, habiéndole prelegado su precio al patrono.

§ 10.—Al que hubiere sido substituído al patrono, que hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, no se le da acción por aquella parte, cuya posesión hubiere sido dada al patrono.

§ 11.—Si el patrono fuera substituto, y el patrono hubiere fallecido viviendo el testador, es sabido que el hijo del patrono, pidiendo la posesión de los bienes contra el testamento, no solamente ocupa la parte del substituto, sino que á todos los herederos les quita algo á proporción de su parte.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLVII.* — Habiendo fallecido sin hijos el liberto, pueden obtener en primer lugar la posesión de los bienes el patrono y la patrona, y ciertamente al mismo tiempo; pero si hay algunos próximos parientes del patrono y de la patrona, también son admitidos conjuntamente.

18. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.* — Los hijos de la patrona, aunque habidos del vulgo, obtendrán la posesión de los bienes del liberto materno, pero los del patrono, solamente si hubieran sido tenidos legítimamente.

19. ULPIANO; *Disputas, libro IV.* — Si el patrono

(3) **Quintilio,** *Hal.*
(4) **mortuis,** *insertan Hal. Vulg.*
(5) **Idem,** *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

patronus ex minore parte, quam legitima, heres institutus falsum testamentum dixisset, nec obtinuisset, non est ambiguum, contra tabulas ei non deferri bonorum possessionem, eo, quod facto suo perdidit hereditatem, quum temere falsum dixit.

§ 1.—Quodsi ex debita parte fuerit institutus, sive adiit, sive non, a contra tabulas bonorum possessione repellitur, quasi (1) debitam sibi portionem acceperit; nec poterit contra tabulas bonorum possessionem petere.

20. Iulianus *libro XXV. Digestorum.*—Libertus sub conditione iusiurandi, quam Praetor remittere solet, patronum instituit heredem; non puto dubitandum, quin a bonorum possessione summoveatur, verum est enim, eum heredem factum.

§ 1.—Si Titio legatum fuisset, eiusque fidei commissum, ut patrono restitueret, denegatur legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte a scripto herede fuerit satisfactum.

§ 2.—Libertus patronum et extraneum coniunctim ex parte dimidia heredem scripsit; quadrans, ex quo institutus erat patronus, totus ipsi imputari debebit, residuum ex debita sibi parte omnibus heredibus pro portione cuiusque aufert.

§ 3.—Idem servari conveniet in legato, quod patrono coniunctim et Titio datum fuerit, ut pars legati in portionem debitam patrono imputetur, ex reliqua parte tantum Titio detrahatur, quantum ab herede pro rata portione.

§ 4.—Si libertinus filium emancipatum sub conditione heredem instituerit, et deficiente conditione substitutus adierit, quaero, utrum patrono adversus substitutum in partem debitam Praetor, an emancipato filio in totam hereditatem succurrere debeat. Respondi, quum pater filium sub conditione primo gradu heredem instituit, si deficiente conditione, sub qua filius heres institutus est, ad secundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius decesserit, patrono partis debitae bonorum possessionem adversus substitutum competere. Idemque est, et si filius vel non petierit bonorum possessionem tempore exclusus, vel repudiaverit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat, emancipatum potius tuebitur Praetor adversus substitutum. Existimo autem, quoties sub conditione heres filius scribitur, alias necessariam esse exheredationem a substitutis, alias supervacuam; nam si id genus conditionis fuerit, quae in potestate filii esset, veluti: «quum testamentum fecerit», puto etiam omissa conditione filium locum substitutis facere; si vero conditio non fuerit in potestate filii, veluti: «si Titius Consul factus fuerit», tunc substitutus non admittitur, nisi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit.

§ 5.—Si libertus filium emancipatum heredem instituerit, eiusque fidei commiserit, ut totam hereditatem Sempronio restitueret, et filius, quum suspectam sibi hereditatem diceret, iussu Praeto-

instituído heredero de menor parte que la legítima hubiese acusado de falso el testamento, y no hubiese vencido, no es dudoso que no se le defiere la posesión de los bienes contra el testamento, porque por un hecho suyo perdió la herencia, pues temerariamente lo acusó de falso.

§ 1.—Mas si hubiere sido instituído en la parte debida, ya si adió, ya si no, es repelido de la posesión de los bienes contra el testamento, como si hubiere obtenido la porción que se le debía; y no podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

20. Juliano; *Digesto, libro XXV.*—Un liberto instituyó heredero al patrono bajo condición de juramento, que suele remitir el Pretor; no creo que se haya de dudar que será excluído de la posesión de los bienes, porque es verdad que él fué hecho heredero.

§ 1.—Si á Ticio se le hubiese hecho un legado, y se hubiere encomendado á su fidelidad que lo restituyese al patrono, se le deniega á Ticio la acción de los legados, si por el heredero instituído se le hubiere satisfecho al patrono con arreglo á la porción debida.

§ 2.—Un liberto instituyó conjuntamente herederos de la mitad al patrono y á un extraño; toda la cuarta parte, en que había sido instituído el patrono, se le deberá atribuir al mismo, y lo restante de la parte que se le debe se lo quita á todos los herederos con arreglo á la porción de cada uno.

§ 3.—Lo mismo convendrá que se observe en el legado, que conjuntamente hubiere sido dado al patrono y á Ticio, de suerte que la parte del legado le sea computada al patrono para la porción debida, y de la restante parte se le deduzca á Ticio tanto cuanto al heredero proporcionalmente.

§ 4.—Si un libertino hubiere instituído heredero bajo condición á un hijo emancipado, y faltando la condición hubiere adido la herencia el substituto, pregunto si el Pretor deberá auxiliar contra el substituto al patrono en cuanto á la porción debida, ó al hijo emancipado respecto á toda la herencia. Respondí, que habiendo el padre instituído bajo condición heredero al hijo en el primer grado, si, faltando la condición bajo la cual fué instituído heredero el hijo, la herencia le pertenece al segundo grado, ó el hijo hubiere fallecido estando todavía pendiente la condición, le compete al patrono contra el substituto la posesión de los bienes de la parte debida. Y lo mismo es, también si el hijo ó no hubiere pedido, habiendo sido excluído por el tiempo, la posesión de los bienes, ó hubiere repudiado la herencia. Pero si faltando la condición le perteneciera al hijo la herencia, el Pretor amparará preferentemente al emancipado contra el substituto. Mas opino, que cuando el hijo es instituído heredero bajo condición, unas veces es necesaria la desheredación respecto á los substitutos, y otras es supérflua; porque si tal fuere la clase de la condición, que fuese potestativa para el hijo, como: «cuando hubiere hecho testamento», opino que aun habiendo faltado la condición hace el hijo lugar á los substitutos; mas si la condición no estuviere en la potestad del hijo, por ejemplo: «si Ticio hubiere sido hecho consul», entonces no es admitido el substituto, á no ser que el hijo hubiere sido nominalmente desheredado con relación á él.

§ 5.—Si el liberto hubiere instituído heredero á su hijo emancipado, y hubiere encomendado á su fidelidad que restituyese á Sempronio toda la herencia, y el hijo, habiendo dicho que la herencia

(1) quia si, *Hal.*

Digitized by Google

ris adierit eam, et Sempronio restituerit, non inique patrono bonorum possessio partis debitae dabitur, perinde ac si non filius, sed is, cui hereditas restituta est, liberto heres extitisset. Item quum filius hereditatem liberti patris omiserit, et coheres eius totius hereditatis onus susceperit, danda erit patrono bonorum possessio; utroque enim casu non filio, sed extraneo pars eripitur.

era sospechosa para él, la hubiere adido por orden del Pretor, y la hubiere restituído á Sempronio, no injustamente se le dará al patrono la posesión de los bienes de la parte debida, lo mismo que si hubiese quedado siendo heredero del liberto no el hijo, sino aquel á quien le fué restituída la herencia. Asimismo, cuando el hijo hubiere prescindido de la herencia de un liberto del padre, y su coheredero hubiere aceptado la carga de toda la herencia, se le habrá de dar al patrono la posesión de los bienes; porque en uno y otro caso la parte no se le quita al hijo, sino al extraño.

21. IDEM *libro XXVI. Digestorum.* — EX tribus patronis uno cessante bonorum possessionem petere, duo aequas partes habebunt.

21. EL MISMO; *Digesto, libro XXVI.*—Dejando de pedir uno de tres patronos la posesión de los bienes, tendrán los otros dos iguales partes.

22. MARCIANUS *libro I. Institutionum.*—Si filiusfamilias miles manumittat, secundum Iuliani quidem sententiam, quam libro vicesimo septimo (1) Digestorum probat, patris libertum faciet, sed quamdiu, inquit, vivit, praefertur filius in bona eius patri; sed Divus Hadrianus Flavio Apro rescripsit, suum libertum eum facere, non patris.

22. MARCIANO; *Instituta, libro I.*— Si un hijo de familia, militar, manumitiese á un esclavo, según la opinión de Juliano, que aprueba en el libro vigésimo séptimo del Digesto, lo hará liberto de su padre, pero dice que, mientras vive, el hijo es preferido al padre en los bienes de aquél; mas el Divino Adriano respondió por rescripto á Flavio Apro, que él lo hace liberto suyo, y no del padre.

23. IULIANUS *libro XXVII. Digestorum.* — Si libertus praeterito patrono extraneum instituerit heredem, et patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit, deinde scriptus omiserit hereditatem, patronus totorum bonorum liberti possessionem ut legitimus petere potest.

§ 1.—Si libertus intestato decesserit, relictis patroni filio, et ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quamdiu filius est (2), quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifestum est.

§ 2.—Si autem ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquisset, dixi, viriles inter eos partes fieri.

23. JULIANO; *Digesto, libro XXVII.*—Si, habiendo preterido al patrono, el liberto hubiere instituído heredero á un extraño, y el patrono se hubiere dado en adopción antes que hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, y después el instituído hubiere prescindido de la herencia, el patrono puede pedir como heredero legítimo la posesión de los bienes del liberto.

§ 1.—Si el liberto hubiere fallecido intestado, dejando un hijo del patrono, y de otro hijo dos nietos, los nietos no serán admitidos mientras vive el hijo, porque es manifiesto que á la herencia del liberto es llamado el más próximo.

§ 2.—Mas si de dos patronos uno hubiese dejado un hijo, y otro dos, dije que se hacen partes viriles entre ellos.

24. IDEM *libro LXV. Digestorum.* — Communi liberto, si ex duobus patronis alter iusiurandum exegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit, partis utrique debitae bonorum possessionem solus habebit.

24. EL MISMO; *Digesto, libro LXV.* — Si de dos patronos uno le hubiere exigido al liberto común el juramento de no tomar mujer, ó hubiere fallecido viviendo el liberto, el que no tuviere esta culpa, ó hubiere sobrevivido, tendrá él solo la posesión de los bienes de la porción debida á ambos.

25. IDEM *libro I. ad Urseium Ferocem.*—Quamdiu patrono bonorum possessio partis debitae dari potest, exceptio debitoribus datur adversus heredem petentem: «si non in ea causa sit patronus, ut bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit».

25. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro I.* — Mientras se le puede dar al patrono la posesión de los bienes de la porción debida, contra el heredero que pide se les da á los deudores esta excepción: «si el patrono no estuviera en el caso de poder pedir en cuanto á la parte debida la posesión de los bienes contra el testamento.»

26. AFRICANUS *libro II. Quaestionum.*— Liberto octoginta habenti fundus quadraginta (3) legatus est; is die cedente legati decessit extraneo herede instituto; respondit, posse patronum partem debitam vindicare, nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum, quum hereditas eius propter computationem legati pluris venire possit, neque referre, heres institutus repudiet legatum liberto relictum, nec ne; nam, et si de lege Falcidia quaeratur, tale legatum, quamvis

26. AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—A un liberto que tenía ochenta se le legó un fundo que valía cuarenta; corriendo el término del legado falleció aquél habiendo instituido heredero á un extraño; respondió, que el patrono podía reivindicar la parte debida, porque se considera que el difunto tuvo al tiempo de la muerte una fortuna que valía más de ciento, porque por razón de la computación del legado su herencia podía ser vendida en más, y no importa que el heredero instituído repudiara, ó no,

(1) **vicesimo quinto**, *Hal*; XXVIII., *Vulg.*
(2) *Hal.*; **esset**, *el códice Fl.*
(3) **quinquaginta**, *Vulg.*

Digitized by Google

repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis.

el legado dejado al liberto; porque, también si se tratase de la ley Falcidia, este legado, aunque repudiado, se les computaría á los legatarios para la cuarta de la herencia.

27. IDEM *libro IV. Quaestionum.* — Vivo filio si nepos exheredatur, nocebit ei exheredatio ad bona libertorum avitorum.

27. EL MISMO; *Cuestiones, libro IV.*—Si viviendo el hijo fuera desheredado el nieto, le perjudicará la desheredación en cuanto á los bienes de los libertos del abuelo.

28. FLORENTINUS *libro X. Institutionum.*— Si in libertinum animadversum erit, patronis eius ius, quod in bonis eius habituri esset, si is, in quem animadversum est, sua morte decessisset, eripiendum non est; sed reliquam partem bonorum, quae ad manumissorem iure civili non pertineat, fisco esse vindicandam placet.

28. FLORENTINO; *Instituta, libro X.* — Si se hubiere condenado á muerte á un libertino, no se les ha de quitar á sus patronos el derecho que habrían de haber tenido en los bienes de él, si el que fué condenado á muerte hubiese fallecido de muerte natural; pero está determinado, que la restante parte de los bienes, que por derecho civil no le pertenezca al manumisor, ha de ser reivindicada para el fisco.

§ 1.—Eadem servantur in bonis eorum, qui metu accusationis mortem sibi consciverint, aut fugerint, quae in damnatorum bonis constituta sunt.

§ 1.—Lo mismo, que se estableció en cuanto á los bienes de los condenados, se observa respecto á los bienes de los que por miedo á la acusación se hubieren dado muerte, ó huyeren.

29. MARCIANUS *libro IX. Institutionum.*—Qui ex causa fideicommissi manumittitur, est quidem libertus manumissoris, et tam contra tabulas, quam ab intestato ad bona eius venire potest quasi patronus, sed operas ei imponere non potest, nec impositas ab eo petere.

§ 1.—Sed si defunctus filio suo legavit servum, et rogavit, ut eum manumittat, ea mente, ut plenum ius patroni habeat, defendendum est, postea (1) eum operas iure imponere.

29. MARCIANO; *Instituta, libro IX.* — El que es manumitido por causa de fideicomiso es ciertamente liberto del manumisor, y puede éste como patrono entrar en los bienes de aquél tanto contra el testamento como abintestato, pero no puede imponerle servicios, ni pedirle los impuestos.

§ 1.—Mas si el difunto legó un esclavo á su hijo, y le rogó que lo manumitiera, con la intención de que tenga el pleno derecho de patrono, se ha de defender que después le impone con arreglo á derecho servicios.

30. GAIUS *libro II. ad Edictum Praetoris Urbani titulo de liberali causa.*—Si quis libertum paternum in servitutem ea voluntate petierit, ut causam evictionis sibi conservet, non amittit beneficium bonorum possessionis.

30. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor Urbano, libro II., titulo de los Juicios sobre libertad.* — Si alguno hubiere reclamado á esclavitud á un liberto de su padre, con la intención de conservar para sí la causa de evicción, no pierde el beneficio de la posesión de los bienes.

31. MARCELLUS *libro IX. Digestorum.*—Patrono libertus fundum, quem ab eo alienum emerat, legavit, et constituit patronus ad se pertinere legatum; contra tabulas bonorum possessionem accipere non potest, etsi nihil profecit ei legatum, quia alienam rem legaverit ei libertus, quia patronus ipse eum liberto vendiderat.

31. MARCELO; *Digesto, libro IX.*—Un liberto legó al patrono el fundo ajeno que había comprado de él, y determinó el patrono que le perteneciera á él el legado; no puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento, aunque en nada le aprovechó el legado, porque el liberto le legó una cosa ajena, pues el mismo patrono se la había vendido al liberto.

32. IDEM *libro X. Digestorum.*—Si libertus meus in servitutem redactus, postea ab alio liberatus est, et eius coeperit esse libertus, praefertur mihi in contra tabulas bonorum possessione, qui eum manumisit.

32. EL MISMO; *Digesto, libro X.* — Si reducido á esclavitud un liberto mío, fué después hecho libre por otro, y hubiere comenzado á ser liberto suyo, es preferido á mí en la posesión de los bienes contra el testamento el que lo manumitió.

33. MODESTINUS *libro singulari de Manumissionibus.*—Si patronus non aluerit libertum, lex Aelia Sentia adimit eius libertatis causa imposita, tam ei, quam ipsi, ad quem ea res pertinet; item hereditatem ipsi, et liberis eius, nisi heres institutus sit, et bonorum possessionem, praeterquam secundum tabulas.

33. MODESTINO; *De las Manumisiones, libro único.* — Si el patrono no alimentare al liberto, la ley Elia Sencia priva de las imposiciones por causa de la libertad tanto á él, como á aquel á quien le pertenece la cosa; y asimismo de la herencia á él y á sus descendientes, á no ser que hubiera sido instituído heredero, y de la posesión de los bienes, salvo de la que es conforme al testamento.

34. IAVOLENUS *libro III. ex Cassio.*—Si libertus, quum duos patronos haberet, alterum praeteriit, alterum ex semisse fecit heredem, et alteri extra-

34. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro III.*— Si el liberto, teniendo dos patronos, pretirió á uno, y á otro lo hizo heredero de la mitad, y á otro extra-

(1) posse, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

neo semissem dereliquit, scriptus quidem patronus debitam sibi partem immunem habet, de cetera autem parte patroni, quae supra debitum ei relicta est, et de semisse extraneo relicto alteri patrono pro rata portione satisfieri oportet.

ño le dejó la otra mitad, el patrono instituído tiene ciertamente inmune la parte á él debida, pero con la restante parte del patrono, que se le dejó sobre lo que se le debía, y con la mitad dejada al extraño, se le deberá hacer pago á prorata al otro patrono.

35. IDEM *libro III. Epistolarum.*—A liberto suo herede Seius usumfructum fundi Maevio legavit, is libertus Maevio herede relicto decessit; quaero, quum contra tabulas testamenti petierit filius Seii adversus Maevium, utrum deducto usufructu pars debita ei fundi restituenda sit, an solida, quia eorum bonorum acceperit possessionem, quae liberti, quum moreretur (1), fuerunt. Respondit: usumfructum in causam pristinam restituendum puto; optimum itaque erit, arbitrum postulare, ut arbitrio eius ususfructus in integrum restituatur.

35. EL MISMO; *Epistolas, libro III.* — Seyo legó á Mevio por medio de su liberto y heredero el usufructo de un fundo, y el liberto falleció habiendo dejado heredero á Mevio; pregunto, si habiendo pedido el hijo de Seyo contra Mevio la posesión de los bienes contra el testamento, se le habrá de restituir la parte debida del fundo, deducido el usufructo, porque habrá obtenido la posesión de los bienes, que fueron del liberto al morir. Respondió: opino que el usufructo ha de ser restituído á su primer estado; y así, será lo mejer pedir árbitro para que por su arbitrio sea restituído por entero el usufructo.

36. IDEM *libro VIII. Epistolarum.* — Libertus, qui solvendo non erat, praeterito patrono extrarios reliquit (2) heredes; quaero, an possit patronus petere contra tabulas bonorum possessionem. Respondit, quum a scriptis heredibus adita est hereditas, patronus contra tabulas bonorum possessionem petere potest, quia solvendo hereditas est, quae inveniat heredem. Et sane absurdum est, ius patroni in petenda bonorum possessione contra tabulas aliorum computatione, non iudicio ipsius patroni aestimari, auferrique patrono, quod modicum vindicaturus est; multi enim casus intervenire possunt, quibus expediat patrono petere bonorum possessionem, quamvis aeris alieni magnitudo, quam libertus reliquerit, facultates patrimonii eius excedat, veluti si praedia sunt aliqua ex bonis liberti, in quibus maiorum patroni sepulcra sint, et magni aestimat patronus bonorum possessione (3) iura pro parte ea ad se pertinere, vel aliquod (4) mancipium, quod non pretio, sed affectu sit aestimandum. Non ergo ideo minus habere debet ius petendae bonorum possessionis, qui animo potius, quam aliorum computatione bona liberti aestimat, quum eo ipso sufficere patrimonium videri possit, quod et heredem habeat, et bonorum possessorem.

36. EL MISMO; *Epistolas, libro VIII.* — Un liberto, que no era solvente, habiendo preterido al patrono, dejó herederos extraños; pregunto, si podrá pedir el patrono la posesión de los bienes contra el testamento. Respondió, que habiendo sido adida la herencia por los herederos instituídos, puede pedir el patrono la posesión de los bienes contra el testamento, porque es solvente la herencia que halla heredero. Y á la verdad, es absurdo que el derecho del patrono para pedir la posesión de los bienes contra el testamento, sea estimado por el cómputo de los otros, y no á juicio del mismo patrono, y que se le quite al patrono lo poco que ha de adquirir; porque pueden ocurrir muchos casos, en los que le convenga al patrono pedir la posesión de los bienes, aunque el importe de las deudas, que hubiere dejado el liberto, exceda de la cuantía del patrimonio de éste, por ejemplo, si en los bienes del liberto hay algunos predios en los que están los sepulcros de los ascendientes del patrono, y el patrono estima en mucho que por la posesión de los bienes le pertenezcan los derechos respecto á esta parte, ó algún esclavo, que se haya de apreciar no por su precio, sino por afección. Luego no debe tener menos derecho á pedir la posesión de los bienes el que estima los bienes del liberto más bien por afecto que por la apreciación de los otros, pudiendo parecer por esto mismo que el patrimonio es suficiente para que tenga heredero, y poseedor de los bienes.

37. ULPIANUS *libro XI. ad legem Iuliam et Papiam.* — Iulianus ait, si patronus libertatis causa imposita libertae (5) revendiderit, filium eius a bonorum possessione summoveri, scilicet quia nec contra tabulas testamenti liberti bonorum possessionem accipiat, quoties pater eius donum, munus, operas liberto revendiderit. Plane si patroni filius libertatis causa imposita revendiderit, nihilominus familiam (6) bonorum possessionem contra tabulas liberti accipere ait, quia filius revendendo libertatis causa imposita fratrem suum non summovet.

37. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XI.*— Dice Juliano, que si el patrono le hubiere revendido á la liberta las imposiciones hechas por causa de la libertad, su hijo es excluído de la posesión de los bienes, á saber, porque no recibe la posesión de los bienes contra el testamento del liberto, cuando su padre le hubiere revendido al liberto el donativo, el regalo ó los servicios. Mas si el hijo del patrono hubiere revendido las imposiciones hechas por causa de la libertad, dice que, sin embargo, obtiene la familia la posesión de los bienes contra el testamento del liberto, porque el hijo revendiendo las imposiciones hechas por causa de la libertad no excluye á su hermano.

§ 1.—Si libertus heredem scripserit, isque, priusquam de familia quaestionem haberet, adierit hereditatem, patronum ad contra tabulas bonorum possessionem non admitti, Iulianus ait; debuit enim

§ 1.—Si el liberto lo hubiere instituído heredero, y éste hubiere adido la herencia antes de promover la cuestión de tormento de los esclavos, dice Juliano que el patrono no es admitido á la posesión

(1) filius, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Hal.;* relinquit, *el códice Fl.*
(3) possessionis, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* aliquid, *el códice Fl.*
(5) liberto, *Hal.*
(6) filiam, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

et patronus liberti necem vindicare; quod et in patrona erit dicendum.

38. Terentius Clemens *libro IX. ad legem Iuliam et Papiam.* — Quaeritur, an filio exheredato etiam nepotes ex eo a bonorum possessione liberti excludantur. Quod utique sic dirimendum est, ut vivo filio, donec in potestate eius liberi manent, non admittantur ad bonorum possessionem, ne, qui suo nomine a bonorum possessione summoventur, per alios eam consequantur; sin autem emancipati a patre fuerint, vel alio modo sui iuris effecti, sine aliquo impedimento ab bonorum possessionem admittantur.

§ 1.—Si filius liberti omiserit patris sui hereditatem, hoc patrono proficiet.

39. Idem *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.*— Patroni filia, si in adoptiva familia sit, ad bona libertorum paternorum admittitur.

40. Idem *libro XII. ad legem Iuliam et Papiam.* —Si pater exheredato filio ita cavit, ut ius in libertum (1) salvum ei esset, nihil ei ad hanc rem nocet exheredatio.

41. Papinianus *libro XII. Quaestionum.* — Si libertus patrono, quod ad debitam portionem attinet, satisfaciat, invito tamen aliquid extorquere conetur, quid statuendum est, quaeritur? Quid enim, si ex parte debita instituto decem praeterea legentur, et rogetur, servum proprium, qui sit decem vel minoris pretii, manumittere? Iniquum est, et legatum velle percipere, et libertatem servo non dare, sed parte debita accepta et (2) legato temperare, et libertatem imponere non cogi, ne servum forte de se male meritum cogatur manumittere. Quid ergo, si solo eodem herede instituto idem libertus petierit? Si substitutum habebit, aeque decreti remedium poterit procedere, ut accepta debita portione cetera pars ad substitutum perveniat, ita ut, si forte servus redimi potuisset, praestaretur libertas; cessante vero substitutione patronum hereditatem liberti amplectentem Praetor, qui de fideicommisso cognoscit, libertatem servo eum imponere cogat.

42. Idem *libro XIII. Quaestionum.*— Filius, qui patri heres extitit, fratrem exheredatum arrogavit, atque ita herede eo relicto defunctus est; bonorum possessione libertum patris naturalis exheredatus non habebit; nam cui non exheredato talis adoptio noceret, nocere debet et (3) exheredato, quoniam poena, quae Legibus aut Edicto irrogaretur, adoptionis remedio non obliteraretur. Paulus notat: ei, qui alio iure venit, quam eo, quod amisit, non nocet id, quod perdidit, sed prodest quod habet; sic dictum (4) est, patrono eodemque (5) patronae

de los bienes contra el testamento; porque también el patrono debió vengar la muerte del liberto; lo que se habrá de decir también respecto á la patrona.

38. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IX.* — Se pregunta, si, habiendo sido desheredado el hijo, los nietos nacidos de él son excluídos de la posesión de los bienes del liberto. Lo que ciertamente se ha de decidir de suerte, que, viviendo el hijo, no sean admitidos á la posesion de los bienes sus hijos mientras permanecen bajo su potestad, á fin de que no la consigan por medio de otros los que en su propio nombre son excluídos de la posesión de los bienes; mas si hubieren sido emancipados por el padre, ó de otro modo se hubieren hecho de propio derecho, sean admitidos sin impedimento alguno á la posesión de los bienes.

§ 1.—Si el hijo de un liberto hubiere prescindido de la herencia de su padre, esto le aprovechará al patrono.

39. El mismo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.* — La hija del patrono, si estuviera en familia adoptiva, es admitida á los bienes de los libertos de su padre.

40. El mismo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.* — Si el padre, habiendo desheredado á su hijo, dispuso que á éste le quedase salvo su derecho sobre el liberto, la desheredación en nada le perjudica para esto.

41. Papiniano; *Cuestiones, libro XII.* — Si el liberto le satisficiera al patrono lo que atañe á la porción debida, pero intentase arrancarle alguna cosa contra su voluntad, se pregunta ¿qué se ha de determinar? Porque ¿qué se dirá si al instituído en la parte debida se le legaran además diez, y se le rogara que manumitiese á un esclavo propio, que valiese diez ó menor precio? Que es injusto que quiera percibir el legado, y no darle la libertad al esclavo, pero que obtenida la parte debida no es obligado á atenerse al legado y á dar la libertad, á fin de que no se vea obligado á manumitir acaso á un esclavo que no lo mereció. Luego ¿qué se dirá si habiendo sido instituído él, único heredero, el liberto hubiere pedido lo mismo? Que si tuviere substituto, podrá ser procedente igualmente el remedio del decreto, á fin de que, percibida la porción debida, vaya la otra parte al substituto, de suerte que si acaso hubiese podido ser comprado el esclavo, se le daría la libertad; porque no habiendo substitución, el Pretor que conoce del fideicomiso, obligará al patrono que acepta la herencia del liberto á darle la libertad al esclavo.

42. El mismo; *Cuestiones, libro XIII.* — Un hijo, que quedó heredero de su padre, recibió en arrogación á su hijo desheredado, y habiéndolo dejado así heredero, falleció; el desheredado no tendrá por la posesión de los bienes al liberto del padre natural; porque si al que no fué desheredado le perjudicaría tal adopción, le debe perjudicar también al que fué desheredado, pues la pena que se impone en las Leyes ó en el Edicto no se invalida con el remedio de la adopción. Y observa Paulo: al que sucede por otro derecho distinto del que perdió, no

(1) ius liberti, *Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* a, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Hal.:* et, *omítela el códice Fl.*
(4) edictum, *Hal. Vulg.*
(5) eidemque, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

filio non obesse, quod quasi patronus deliquit, si ut patronae filius venire possit.

§ 1.—Papinianus: castrensium bonorum Titium libertus (1) fecit heredem, ceterorum alium (2); adita est a Titio hereditas; magis nobis placebat, nondum patronum possessionem contra tabulas petere posse; verum illa quaestio intervenit, an omittente eo, qui reliqua bona accepit, perinde Titio accrescant, ac si partes eiusdem hereditatis accepissent (3). Verius mihi videtur, intestati iure deferri bona cetera. Titius igitur heres non poterit invitare (4) manumissorem, quum Titio nihil auferatur, nec (5) bonis ceteris, quae nondum ad causam testamenti pertinent.

§ 2.—Quum filius liberti impubes, qui subiectus dicitur, ex prima parte bonorum possessionem accipiat, an patronus defuncti possessionem accipere possit, quaesitum est. Et sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim; quum enim praecedit alia possessio, qui sequitur, accipere non potest. Plane si contra eum, qui subiectus dicitur, fuerit iudicatum, data non intelligitur. Sed et in patrono pendente controversia idem erit dicendum; plane quod ad patroni quoque personam pertinet, differri controversia debebit.

§ 3.—Si falsum liberti testamentum ab aliis in provincia dictum, atque ita res per appellationem extracta esset, defuncta medio tempore patroni filia, quam libertus heredem instituerat, filio mulieris servavit Divus Marcus eam partem bonorum, quam filia patroni vel iure intestati, si vixisset, habere potuit.

43. Idem *libro XIV. Quaestionum.* — Iulianus putat, patronum, qui Titio pro parte dimidia herede instituto substitutus eo deliberante bonorum possessionem contra tabulas accepit, si postea Titius non adierit hereditatem, nihil ei, qui adiit hereditatem, abstulisse, non magis, quam si sub conditione fuisset institutus; igitur Titio deliberante res in incerto erit, utrumne semis ex substitutione in possessionem convertatur, an Titio adeunte singulis heredibus partes debitae auferantur.

44. Paulus *libro V. Quaestionum.* — Si patronum ex debita portione heredem instituas, et pure roges fundum dare, eique sub conditione tantundem leges, in conditionem fideicommissum redigitur; erit tamen et hic, quod moveat, onerabitur enim patronus satisdatione fideicommissi. Sed dicendum est, ab eo fideicommissario cavendum, a quo patrono legatum est, ut undique patronus suum ius habeat imminutum (6).

§ 1.—Patronus heres institutus legato ei servo,

(1) libertum, *Hal.*
(2) ab intestato, *inserta Vulg.*
(3) accepisset, *Hal. Vulg.*
(4) evitare, *Hal. Vulg.*

le perjudica el que perdió, sino que le aprovecha el que tiene; y por esto se dijo que al patrono y también hijo de la patrona, no le perjudica lo que como patrono perdió, si pudiera suceder como hijo de la patrona.

§ 1.—Y dice Papiniano: un liberto instituyó á Ticio heredero de sus bienes castrenses, y á otro, de los demás; la herencia fué adida por Ticio; á nosotros nos parecía mejor que el patrono no pudiese pedir todavía la posesión contra el testamento; pero surge la cuestión de si renunciándolos el que obtuvo los demás bienes, le acrecerán éstos á Ticio lo mismo que si ellos hubiesen obtenido partes de una misma herencia. Y me parece más verdadero, que los demás bienes se defieren por derecho de intestado. Así, pues, el heredero Ticio no podrá invitar al manumisor, porque á Ticio nada se le quita, ni en cuanto á los demás bienes, los cuales no pertenecen todavía á la causa del testamento.

§ 2.—Se preguntó, si, cuando el hijo impúbero del liberto, que se dice que es supuesto, obtuviera la posesión de los bienes en virtud de la primera parte del Edicto, podría el patrono del difunto obtener la posesión. Y sin duda que los que son del siguiente grado no son admitidos entretanto; porque cuando precede otra posesión no la puede obtener el que sigue. Mas si se hubiere fallado contra el que se dice que es supuesto, no se entiende que fué dada. Mas lo mismo se habrá de decir también respecto al patrono estando pendiente la controversia; y á la verdad, se deberá diferir la controversia también por lo que atañe á la persona del patrono.

§ 3.—Si por otros hubiese sido acusado de falso en una provincia el testamento de un liberto, y de este modo la cuestión hubiese salido de ella por virtud de la apelación, habiendo fallecido en el tiempo intermedio la hija del patrono, á la que el liberto había instituído heredera, el Divino Marco le reservó al hijo de la mujer aquella parte de los bienes que la hija del patrono pudo tener aunque por derecho de intestado, si hubiese vivido.

43. El mismo; *Cuestiones, libro XIV.* — Opina Juliano, que el patrono, que substituído á Ticio instituído heredero de la mitad obtuvo, estando éste deliberando, la posesión de los bienes contra el testamento, no le quitó nada al que adió la herencia, si después no hubiere adido Ticio la herencia, no de otra suerte que si hubiese sido instituído bajo condición; así, pues, estando deliberando Ticio, será incierto si en virtud de la substitución la mitad se convertirá en posesión, ó si adiendo la herencia Ticio se le quitarán á cada heredero las porciones debidas.

44. Paulo; *Cuestiones, libro V.* — Si al patrono lo instituyeras heredero de la porción debida, y le rogases puramente que diera un fundo, y le legases otro tanto bajo condición, el fideicomiso se sujeta á la condición; pero también en este caso habrá algo que haga vacilar, porque se gravará al patrono con la fianza del fideicomiso. Mas se ha de decir, que al fideicomisario se le ha de dar caución por aquel á cuyo cargo se le hizo el legado al patrono, á fin de que en todo caso el patrono tenga sin menoscabo su derecho.

§ 1.—El patrono instituído heredero, á quien se

(5) *Taur. según la escritura original;* ne, *la corrección del códice Fl.;* in *por* nec, *Hal. Vulg.*
(6) *Esto es,* non minutum.

Digitized by Google

per quem suppleretur debita ei portio, non petet contra tabulas bonorum possessionem, quamvis servus clausis tabulis decessit.

§ 2.—Si ex bonis, quae mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hereditate vel legato, servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium, non potest patronus propterea queri (1), quod minus habeat in servo, quam haberet, si ex debita portione esset institutus. Idem est et in alluvione, quum sit satisfactum ex his bonis, quae mortis tempore fuerunt. Idem est et si pars legati liberto relicti ab eo, cui simul datum erat, vel hereditatis, nunc illis abstinentibus, accrescat.

45. IDEM *libro IX. Quaestionum.* — Si patronus ex sexta, et servus eius ex reliqua parte sit heres institutus, nec ex servi portione fideicommissum debetur; at si servus duntaxat heres institutus est, puto nec hic ex debita portione praestandum.

46. IDEM *libro III. Responsorum.* — Paulus respondit, patronus, qui deceptus falsum iudicium testatoris secutus est, bonorum possessionem contra tabulas testamenti liberti petere non prohibetur.

47. IDEM *libro XI. Responsorum.* — Paulus respondit, exheredationem nepotis, quae non notae gratia, sed alio consilio adiecta est, nocere ei non oportere, quominus contra tabulas libertorum avi bonorum possessionem petere possit.

§ 1.—Quaero, an, si Titia patroni filia iactat, Titium patrem suum, priusquam moreretur, literas ad se fecisse, quibus adiiceret, per libertos suos maleficiis (2) appetitum, easque literas se (3) secutam post mortem patris libertos accusare, an aliquid ei prodesse possit haec excusatio (4). Paulus respondit, eam, quae ex voluntate patris accusavit, non debere repelli a bonorum possessione contra tabulas, quoniam non suum iudicium, sed alienum exsecuta est.

§ 2.—Patroni filius epistolam talem liberto emisit: «Sempronius Zoilo liberto suo salutem. Ob merita tua, fidemque tuam, quam mihi semper exhibuisti, concedo tibi liberam testamenti factionem»; quaero, an patroni filio nihil relinquere debeat. Paulus respondit, eum libertum, de quo quaeritur, liberam testamenti factionem consecutum non videri.

§ 3.—Paulus respondit, nepotem etiam post mortem avi conceptum, superstitem liberto, bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere posse, et ad hereditatem legitimam eius admitti; responsum enim Iuliani tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum possessionem avi petendam pertinere.

§ 4.—Paulus respondit, quamvis filii a patre milite praeteriti pro exheredatis habeantur, tamen

(1) *La escritura original, Br.;* quaeri, *Taur. según corrección del códice Fl.*
(2) se, *inserta Hal.*

legó un esclavo para completarle con él la porción debida, no pedirá la posesión de los bienes contra el testamento, aunque el esclavo haya fallecido estando todavía cerrado el testamento.

§ 2.—Si el liberto dió por herencia ó legado la parte debida de los bienes que tuviere al tiempo de la muerte, pero un esclavo que volviese del poder los enemigos después de la muerte del liberto aumentara el patrimonio, no puede querellarse el patrono porque tenga en el esclavo menos de lo que tendría, si hubiese sido instituído heredero de la porción debida. Lo mismo se dice también respecto al aluvión, cuando se haya satisfecho con los bienes que hubo al tiempo de la muerte. Lo mismo es también, si la parte del legado dejado á un liberto á cargo de aquel á quien al mismo tiempo le había sido dado, ó si la parte de la herencia, acreciera por abstenerse ahora aquéllos.

45. EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.* — Si el patrono hubiera sido instituído heredero en la sexta parte y su esclavo en la restante, ni aun por la porción del esclavo se debe el fideicomiso; mas si solamente fué instituído heredero el esclavo, opino que tampoco en este caso ha de ser pagado por la parte debida.

46. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Paulo respondió, que al patrono que engañado se atuvo á un falso testamento del testador, no se le prohibe pedir la posesión de los bienes contra las tablas del testamento del liberto.

47. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*— Paulo respondió, que la desheredación del nieto, que fué hecha no por razón de tacha, sino con otro propósito, no le debe perjudicar, de suerte que no pueda pedir la posesión de los bienes de los libertos de su abuelo contra el testamento.

§ 1.—Pregunto, si, manifestando Tícia, hija del patrono, que su padre Tício le dirigió antes de morir una carta, en la que le decía que había sido atacado con maleficios por sus libertos, y habiéndose ella atenido á esta carta acusa á los libertos después de la muerte de su padre, le podría aprovechar á ella para algo esta excusa. Paulo respondió, que la que acusó por voluntad de su padre no debe ser repelida de la posesión de los bienes contra el testamento, porque no se atuvo á su propio juicio, sino al de otro.

§ 2.—Un hijo del patrono dirigió al liberto esta carta: «Sempronio á Zoilo, su liberto, salud. Por tus méritos, y por la fidelidad que siempre me mostraste, te concedo libre facultad para hacer testamento»; pregunto, si no le deberá dejar nada al hijo del patrono. Paulo respondió, que este liberto, de que se trata, no parece que consiguió la libre facultad de hacer testamento.

§ 3.—Paulo respondió, que también el nieto concebido después de la muerte del abuelo podía, sobreviviendo al liberto, pedir la posesión de los bienes contra el testamento del liberto del abuelo, y ser admitido á la herencia legítima de éste; porque la respuesta de Juliano se refiere solamente á la herencia legítima, y también á la posesión que de los bienes del abuelo haya de pedirse.

§ 4.—Paulo respondió, que aunque los hijos preteridos por el padre militar sean considerados como

(3) se, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(4) accusatio, *Vulg.*

Digitized by Google

non eousque silentium patris iis nocere debere, ut et a bonis libertorum avitorum repelli debeant. Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum.

48. Scaevola *libro II. Responsorum.* — Quaero de eo, qui libertum effracturae crimine accusavit. Respondit, si eiusmodi effracturae crimine accusatus sit, ex quo, si probaretur, in metallum datus esset, denegandam bonorum possessionem.

49. Paulus *libro III. Sententiarum.*—Liberto per obreptionem arrogato ius suum patronus non amittit.

50. Tryphoninus *libro XVII. Disputationum.*— Nihil interest, ipse patronus scriptus heres ex minore parte adierit hereditatem, an servum suum scriptum iusserit adire hereditatem, quam retinet; nihilominus enim repulsus erit a contra tabulas bonorum possessione.

§ 1.—Si tamen, antequam iuberet liberti hereditatem adire, servum vendiderit, aut manumiserit, et ita ipse novus libertus, aut emtor heredes extiterint, verbis Edicti non prohibetur patronus accipere contra tabulas bonorum possessionem.

§ 2.—Sed numquid Praetor ei denegare possessorias actiones debeat, si fraudem Edicto eius facere voluit, ut pretio uberiore percepto, vel tacita pactione etiam hereditatis ex institutione delatae commodum, et bonorum possessionis contra tabulas haberet? Facilior que suspicio, per filium scriptum heredem, quamvis emancipatum, adeuntem, liberti hereditatem ipsum patronum habere, quum omnia, quae nostra sunt, liberis nostris ex voto paremus.

§ 3.—Si tamen clausis adhuc tabulis testamenti liberti, quum ignoraret iudicium eius patronus, eorum quid, quae supra scripta sunt, circa institutum subiectum iuri suo fecit, amota fraudis suspicione suo iure in bonorum possessione contra tabulas utetur.

§ 4.—Si patronus ex debita portione a liberto scriptus rogatusque hereditatem restituere suspectam dixit, et compulsus adire, quum retinere posset, restituerit, non poterit accipere contra tabulas bonorum possessionem, et quia agnovit iudicium liberti, et quia sprevit et quasi damnavit eam possessionem.

§ 5.—Longe distat ab hoc patroni filius, quem libertus arrogavit, et ex minore parte heredem scripsit, quum nemo ex familia patroni alius esset; quamquam enim hic ipso iure, quippe suus, heres deprehendatur, si tamen se non immiscuit hereditati ut patris, sed abstinuit quasi patroni, tamen filius admittendus est ad contra tabulas bonorum possessionem.

§ 6.—Si debenti patrono certam pecuniam liberationem libertus reliquisset, isque usus est adversus heredem petentem debitum doli exceptione, aut acceptilatione liberatus est debito propter legatum, dicendum est, eum non posse accipere contra tabulas bonorum possessionem.

desheredados, no debe, sin embargo, perjudicarles el silencio del padre hasta el punto de que deban ser también repelidos de los bienes de los libertos del abuelo. Lo mismo se respondió también respecto á los bienes de los libertos del padre.

48. Scévola; *Respuestas, libro II.* — Pregunto respecto del que acusó al liberto del delito de fractura. Respondió, que si hubiera sido acusado de tal delito de fractura, que, en virtud de él, si se probara, fuese condenado á las minas, se le ha de denegar la posesión de los bienes.

49. Paulo; *Sentencias, libro III.* — Arrogado el liberto con engaño, el patrono no pierde su derecho.

50. Trifonino; *Disputas, libro XVII.* — Nada importa, que el mismo patrono instituído heredero de una parte menor haya adido la herencia, ó que haya mandado que un esclavo suyo instituído ada la herencia, que retiene; porque, esto no obstante, será rechazado de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.—Mas si antes que mandase adir la herencia del liberto hubiere vendido, ó manumitido, al esclavo, y de este modo el mismo nuevo liberto ó el comprador hubieren quedado herederos, no se le prohibe por las palabras del Edicto al patrono recibir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—¿Pero deberá acaso el Pretor denegarle las acciones posesorias, si quiso defraudar á su Edicto, para que, habiendo percibido mayor precio, ó por un pacto tácito, tuviese también el provecho de la herencia deferida en virtud de la institución, y el de la posesión de los bienes contra el testamento? Y sospecho con más facilidad, que el mismo patrono, que ade por medio de su hijo instituído heredero, aunque emancipado, tiene la herencia del liberto, porque todas las cosas que son nuestras las acumulamos con el deseo de que sean para nuestros hijos.

§ 3.—Mas si estando todavía cerradas las tablas del testamento del liberto, el patrono, ignorando la última voluntad del mismo, hizo respecto al instituído sujeto á su potestad alguna de las cosas, que arriba se escribieron, excluída la sospecha de fraude, usará de su derecho respecto á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.—Si el patrono instituído por el liberto en la porción debida, y á quien se le rogó que restituyera la herencia, dijo que era sospechosa, y compelido á adirla la hubiere restituído, pudiendo retenerla, no podrá obtener la posesión de los bienes contra el testamento, tanto porque aprobó la última voluntad del liberto, como porque despreció y en cierto modo condenó esta posesión.

§ 5.—Dista mucho de esto el hijo del patrono, á quien arrogó el liberto, y lo instituyó heredero de menor parte, no habiendo otro ninguno de la familia del patrono; porque aunque se halle que éste es de derecho heredero, ciertamente suyo, si no obstante no se insmiscuyó en la herencia, como siendo del padre, sino que se abstuvo de ella, como siendo del patrono, el hijo ha de ser, sin embargo, admitido á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 6.—Si al patrono que le debía cierta cantidad le hubiese dejado el liberto la liberación, y aquél utilizó la excepción de dolo contra el heredero que le pedía la deuda, ó por razón del legado fué eximido de la deuda por la aceptilación, se ha decir, que él no puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento.

Digitized by Google

51. LABEO *libro I.* (1) *Pithanon a Paulo epitomatorum.*—Si eundem libertum et tu capitis accusasti, et pater tuus manumisit, non poterit tibi eius liberti bonorum possessio ex Edicto Praetoris dari. Paulus: imo contra accidet, si quem servum accusaveris, deinde is patris tui fuerit factus, et is postea eum manumisit.

51. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro I.* — Si al mismo liberto tú lo acusaste de delito capital, y tu padre lo manumitió, no se te podrá dar por el Edicto del Pretor la posesión de los bienes de este liberto. Y dice Paulo: antes bien sucederá lo contrario, si hubieres acusado á un esclavo, y luego él hubiere sido hecho de tu padre, y éste lo manumitió después.

TIT. III

DE LIBERTIS UNIVERSITATUM

ULPIANUS *libro XLIX. ad Edictum.* — Municipibus plenum ius in bonis libertorum, libertarum defertur, hoc est, id ius, quod etiam patrono.

§ 1.—Sed an omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur, movet enim, quod consentire non possunt; sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi acquirere. Sed qua ratione Senatus censuit, ut restitui iis ex Trebelliano hereditas possit, et (2) qua ratione alio Senatusconsulto, heredibus iis institutis a liberto, acquirere hereditatem permissum est, ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est.

§ 2.—Temporaque bonorum possessionis petendae cedere municipibus exinde, ex quo decernere de petenda potuerunt; quod et Papinianus respondit.

TÍTULO III

DE LOS LIBERTOS DE UNIVERSALIDADES

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.*— A los municipes se les defiere pleno derecho sobre los bienes de los libertos, y de las libertas, esto es, el mismo derecho, que también al patrono.

§ 1.—Pero se duda si pueden en todo caso pedir la posesión de los bienes, pues mueve á ello que no pueden consentir; mas pueden adquirir para sí habiendo pedido por medio de otro la posesión de los bienes. Pero por la misma razón por la que dispuso el Senado que se les pudiera restituir á ellos la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano, y por la misma razón por la que se permitió por otro senadoconsulto que, instituídos ellos herederos por el liberto, adquiriesen la herencia, se ha de decir que piden también la posesión de los bienes.

§ 2.—Y los términos para pedir la posesión de los bienes corre para los municipes desde que pudieron determinar pedirla; lo que también respondió Papiniano.

TIT. IV

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS

1. ULPIANUS *libro XIV. ad Sabinum.*— Senatusconsulto, quod factum est Claudianis temporibus, Velleo (3) Rufo et Osterio (4) Scapula Consulibus, de assignandis libertis in haec verba cavetur: SI QUI DUOS PLURESVE LIBEROS (5) IUSTIS NUPTIIS QUAESITOS IN POTESTATE HABERET (6), DE LIBERTO LIBERTAVE SUA SIGNIFICASSET, CUIUS EX LIBERIS SUIS EUM LIBERTUM EAMVE LIBERTAM ESSE VELLET, IS EAVE, QUANDOQUE (7) IS, QUI EUM EAMVE MANUMISIT (8) INTER VIVOS VEL TESTAMENTO, IN CIVITATE ESSE DESISSET, SOLUS EI PATRONUS SOLAVE PATRONA ESSET, PERINDE, ATQUE SI AB EO EAVE LIBERTATEM CONSECUTUS CONSECUTAVE EST (9). UTIQUE, SI EX LIBERIS QUIS IN CIVITATE ESSE DESISSET, NEQUE EI LIBERI ULLI ESSENT; CETERIS EIUS LIBERIS, QUI MANUMISIT (10), PERINDE OMNIA IURA SERVENTUR (11), AC SI NIHIL DE EO LIBERTO EAVE LIBERTA IS PARENS SIGNIFICASSET.

§ 1.—Quamvis singulari sermone Senatusconsultum scriptum est, tamen et pluribus liberis, et plures libertos libertasve posse assignari, certum est.

§ 2.—Is quoque libertus, qui apud hostes est, assignari potest.

§ 3.—Assignare autem quis potest quibuscunque verbis, vel nutu, vel testamento, vel codicillis, vel vivus.

§ 4.—Adimere assignationem etiam nuda voluntate poterit.

TÍTULO IV

DE LA ASIGNACIÓN DE LOS LIBERTOS

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* — Por un senadoconsulto, que se hizo en los tiempos de Claudio, siendo cónsules Veleo Rufo y Osterio Scápula, sobre la asignación de los libertos, se dispone en estos términos: «Si el que tuviese bajo su »potestad dos ó más hijos habidos de legítimas nup»cias hubiese significado respecto de un liberto ó »liberta suyos de cuál de sus hijos quería que fuese »este liberto ó esta liberta, cuando el que lo manu»mitió ó la manumitió entre vivos ó por testamento »hubiese dejado de tener la ciudadanía, sería úni»co patrono ó única patrona aquél ó aquélla, lo mis»mo que si de él ó de ella hubiese conseguido uno »ó una la libertad. Y si alguno de los hijos hubiese »dejado de tener la ciudadanía, y no le quedasen »ningunos hijos, se les reservarán todos los dere»chos á los demás hijos del que hizo la manumisión, »lo mismo que si el ascendiente no hubiese signifi»cado nada respecto á este liberto ó á esta liberta.»

§ 1.—Aunque el Senadoconsulto fué escrito en número singular, es, sin embargo, cierto que se puede hacer la asignación así á muchos hijos, como de muchos libertos ó libertas.

§ 2.—También puede ser asignado el liberto que está en poder de los enemigos.

§ 3.—Mas cualquiera puede asignar con cualesquiera palabras, ó por seña, ó en testamento, ó en codicilos, ó en vida.

§ 4.—Podrá revocar la asignación aun por nuda voluntad.

(1) I., *omitela Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; et, *omitela el códice F.l.*
(3) Velleio, *Hal.*; Sabellio, *otros en Hal.*
(4) Asterio, *Hal.*; Hostorio, *Vulg.*
(5) EX, *inserta Hal.*
(6) HABENS, *Vulg.*
(7) UT IS EAVE, QUUM IS, *Hal.*
(8) MANUMISISSET, *Hal.*
(9) ESSET, UTQUE SI, *Hal.*
(10) *Vease la nota 8.*
(11) SERVARENTUR, *Hal.*

Digitized by Google

§ 5.—Sed et si exheredato filio libertum quis assignaverit, valet assignatio, nec nocet ei nota exheredationis, quantum ad ius patronatus.

§ 6.—Sed et (1) si post assignationem fuerit exheredatus, non semper exheredatio adimet assignationem, nisi hoc animo facta sit.

§ 7.—Sed si is, cui assignatus est, repudiaverit, puto verius, quod et Marcellus scripsit, posse admitti fratres eius.

§ 8.—Si sit ex patrono filius unus, ex altero duo, et uni eorum libertus assignatus est, videndum, quot partes fiant hereditatis liberti, utrum tres, ut duas habeat is, cui assignatus est, id est suam et fratris, an vero aequales partes fiant, quoniam per assignationem alius excluditur. Et Iulianus libro septuagesimo quinto (2) scripsit, magis esse, ut bessem hic habeat, qui fratrem excludit; quod verum est, quamdiu frater eius vivat, vel admitti potuit ad legitimam hereditatem; ceterum si fuerit capite minutus, aequales partes habebunt.

2. Pomponius *libro IV. Senatusconsultorum.*— Sed si is, cui assignassem, decessisset relicto filio, et fratre, et alterius patroni filio, semissem habiturum eum nepotem, quem esset filius meus is, qui vivit, habiturus, si ego eum (3) libertum non assignassem.

3. Ulpianus *libro XV.* (4) *ad Sabinum.* — Idem erit dicendum, et si is, qui filium et nepotem habebat, nepoti libertum assignaverit; admittetur nepos ad legitimam hereditatem, licet sit alterius patroni filius. Et hoc contingit patrui vita; ceterum si ille non esset, nihil ei prodesset assignatio ad deminuendum ius alterius patroni filii.

§ 1.—Posse autem et nepoti assignari, certum est; et praeferri filio nepotem assignatoris, constat.

§ 2.—Unde quaeri poterit, an, si filium habeat, et ex eo nepotem, possit, quasi duos habeat in potestate, ius Senatusconsulti inducere. In qua specie, quum placeat, etiam ei, qui in potestate recasurus est, assignari, quare non admittimus, quum utrumque esse in potestate negare non possumus?

§ 3.—An autem ad legitimam hereditatem admitti possit hic, qui est in potestate, tractari poterit; et quum multi sint casus, quibus et libertum habere, qui in potestate est, possit, cur non hoc quoque admittendum sit, ut per eum pater ad legitimae hereditatis admittatur emolumentum? Quod et Pomponio recte videtur; habent autem libertos etiam filiifamilias, utputa si castrensem servum eorum quis (5) manumiserit.

§ 4.—Emancipatos quoque filios eius, cui assignatus est libertus, habere commodum Senatusconsulti puto, non ut ad legitimam hereditatem admittantur, sed ad ea, quas possunt.

§ 5.—Secundum quod liberto intestato defuncto, quoniam ad legitimam hereditatem admitti non possunt, videndum, ne admittatur filius assignato-

§ 5.—Mas también si alguno hubiere asignado un liberto á un hijo desheredado, es válida la asignación, y no le perjudica la nota de la desheredación en cuanto al derecho de patronato.

§ 6.—Pero si hubiere sido desheredado después de la asignación, la desheredación no siempre revocará la asignación, á no ser que haya sido hecha con tal intención.

§ 7.—Pero si aquel á quien uno fué asignado lo hubiere repudiado, opino que es más verdadero, lo que también escribió Marcelo, que pueden ser admitidos sus hermanos.

§ 8.—Si de un patrono hubiera un solo hijo, y de otro dos, y el liberto fué asignado á uno de éstos, se ha de ver cuántas partes se harán de la herencia del liberto, si tres, para que tenga dos aquel á quien fué asignado, esto es, la suya y la de su hermano, ó si se harán partes iguales, porque por la asignación es excluído uno. Y escribió Juliano en el libro septuagésimo quinto, que es más cierto que tenga dos tercios el que excluye á su hermano; lo que es verdad, mientras vive su hermano, ó pudo ser admitido á la herencia legítima; pero si hubiera sido disminuído de cabeza, tendrán partes iguales.

2. Pomponio; *Senadoconsultos, libro IV.* — Pero si aquel á quien yo hubiese hecho la asignación hubiese fallecido dejando un hijo y un hermano, y un hijo de otro patrono, el nieto tendrá la mitad, que hubiese de haber tenido el hijo mío que vive, si yo no hubiese asignado este liberto.

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — Lo mismo se habrá de decir, también si el que tenía un hijo y un nieto le hubiere asignado un liberto al nieto; será admitido el nieto á la herencia legítima, aunque haya un hijo de otro patrono. Y esto acontece en vida del tío paterno; pero si éste no existiese, de nada le aprovecharía la asignación para disminuir el derecho del hijo del otro patrono.

§ 1.—Mas es cierto que se le puede hacer la asignación también á un nieto; y es sabido que el nieto del que asigna es preferido al hijo.

§ 2.—Por lo cual se podrá preguntar, si, teniendo un hijo y de éste un nieto, podrá aplicar el derecho del senadoconsulto, como si tuviera á los dos bajo su potestad. En cuyo caso, como está admitido que se haga asignación aun al que ha de recaer bajo potestad, ¿por qué no lo admitimos, puesto que no podemos negar que uno y otro están bajo potestad?

§ 3.—Mas se podrá discutir, si podrá ser admitido á la herencia legítima el que está bajo potestad; y como son muchos los casos en los que puede tener liberto también el que está bajo potestad, ¿por qué no se habrá de admitir también que por medio de éste sea admitido el padre al emolumento de la herencia legítima? Lo que también le parece bien á Pomponio; pero tienen libertos también los hijos de familia, por ejemplo, si alguno de ellos hubiere manumitido un esclavo del peculio castrense.

§ 4.—Yo opino que tienen el beneficio del senadoconsulto también los hijos emancipados de aquel á quien fué asignado el liberto, no para que sean admitidos á la herencia legítima, sino á lo que pueden.

§ 5.—Según lo que, fallecido intestado el liberto, como quiera que no pueden ser admitidos á la herencia legítima, se ha de ver si será admitido, ó

(1) *Hal.*; et, *omitela el códice Fl.*
(2) *XXV., Vulg.*
(3) *Taur.*; eo, *el códice Fl.*; el, *conjetura Br.*
(4) quarto decimo, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original*; quis, *omitela la corrección del códice Fl.*

Digitized by Google

ris in familia remanens, an non. Et putem emancipatos per Praetorem praeferendos.

§ 6.—Liberos autem eius, cui assignatus est, accipere debemus non solum filios, verum etiam nepotes et neptes, et deinceps descendentes.

§ 7.—Si quis duobus assignaverit libertum, et alter in civitate esse sine liberis desierit, alter non,

no, el hijo del que asignó, que permanece en la familia. Y yo opinaría, que han de ser preferidos por el Pretor los emancipados.

§ 6.—Mas por hijos de aquel á quien se hizo la asignación debemos entender no solamente los hijos, sino también los nietos y las nietas, y los demás descendientes.

§ 7.—Si alguien les hubiere asignado á dos un liberto, y uno, sin hijos, hubiere dejado de tener la ciudadanía, y otro no,

4. Pomponius *libro IV. Senatusconsultorum.*—vel vivus (1) noluerit ad se hereditatem liberti pertinere,

4. Pomponio; *Senadoconsultos, libro IV.* — ó en vida no hubiere querido que á él le perteneciera la herencia del liberto,

5. Ulpianus *libro XIV. ad Sabinum.* — utrum portio eius, qui in civitate esse desiit, vel repudiavit, in familiam redeat, an vero ei potius accrescat, in cuius persona durat assignatio? Et Iulianus libro septuagesimo quinto scripsit, assignationem in huius solius persona locum habere, et solum admittendum; quod est verum.

§ 1.—Quodsi non (2) sine liberis decesserit, an cum vivo admittantur (3)? Et putat [adhuc solum admittendum; defuncto autem eo liberos alterius succedere, non in familiam libertum redire.

§ 2.—Sed si ex duobus istis alter filios, alter nepotes reliquerit, an simul ad legitimam hereditatem admittantur? Et puto, ordinem inter eos faciendum.

5. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* — ¿la porción del que dejó de tener la ciudadanía, ó del que repudió, volverá acaso á la familia, ó más bien le acrecerá á aquél en cuya persona subsiste la asignación? Y escribió Juliano en el libro septuagésimo quinto, que la asignación tiene lugar en la persona de éste solo, y que sólo él ha de ser admitido; lo que es verdad.

§ 1.—Pero si no hubiere fallecido sin hijos, ¿serán admitidos juntamente con el vivo? Y opina que aun así ha de ser admitido solo; pero que, fallecido él, suceden los hijos del otro, y que el liberto no vuelve á la familia.

§ 2.—Mas si de éstos dos uno hubiere dejado hijos, y otro nietos, ¿serán acaso admitidos juntamente á la herencia legítima? Y opino que se ha de guardar orden entre ellos.

6. Marcianus *libro VII. Institutionum.*—Si servus liber esse iussus fuerit, et filio legatus, deinde vivus testator eum manumiserit, ad filium libertus quasi assignatus pertinet; hoc ita est, sive expressum est, vel certe intellexit, non quasi servum eum legasse, sed quasi libertum assignasse.

6. Marciano; *Instituta, libro VII.*— Si se hubiere mandado que un esclavo fuese libre, y hubiere sido legado á un hijo, y después el testador en vida lo hubiere manumitido, el liberto le pertenece al hijo como si le hubiese sido asignado; y esto es así, ya si se expresó, ya si ciertamente entendió, que no lo legó como á esclavo, sino que lo asignó como á liberto.

7. Scaevola *libro II. Regularum.* — Assignare et pure, et sub conditione, et per epistolam, vel testationem, vel chirographum possumus, quia assignatio liberti neque quasi legatum, neque quasi fideicommissum percipitur; denique nec fideicommisso onerari potest.

7. Scévola; *Reglas, libro II.* — Podemos hacer la asignación puramente, bajo condición, por carta, ante testigos, ó con quirógrafo, porque la asignación de un liberto no es considerada ni como un legado, ni como un fideicomiso; y finalmente, tampoco puede ser gravada con un fideicomiso.

8. Modestinus *libro VII. Differentiarum.* — Liberi patroni, quamquam et ipsi in plerisque causis manumissoris iure censentur, tamen paternum libertum liberis suis assignare non poterunt (4), etiamsi iis a parente fuerit assignatus; idque et Iulianus et Marcellus probant.

8. Modestino; *Diferencias, libro VII.* — Los hijos del patrono, aunque también ellos sean considerados en muchos casos con el derecho del manumisor, no podrán, sin embargo, asignar á sus propios hijos un liberto del padre, aunque á ellos les hubiere sido asignado por el ascendiente; y esto aprueban también Juliano y Marcelo.

9. Idem *libro IX. Pandectarum.*—Utrum ei tantum, qui in potestate sit, an etiam emancipato filio assignare libertum patronus possit, si modo non pauciores, quam duos praeterea in potestate habeat, dubitari solet; et magis est, posse.

9. El mismo; *Pandectas, libro IX.*—Se suele dudar si el patrono puede asignar un liberto solamente al hijo que tiene bajo potestad, ó si también al emancipado, si no tuviera además menos de dos bajo potestad; y es más cierto que puede.

10. Terentius Clemens *libro XII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Sub conditione vel in diem liberto assignato, interim pendente die vel conditione omnia perinde observabuntur, ac si assignatus non esset; itaque mortuo eo interim ad omnes liberos hereditas et bonorum possessio pertinebit.

10. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.* — Asignado un liberto bajo condición ó á término, mientras esté pendiente el término ó la condición se observará todo lo mismo que si no hubiese asignado; y así, muerto éste mientras tanto, la herencia y la posesión de los bienes les pertenecerán á todos los hijos.

(1) *Taur. según la escritura original;* cuius, *la correción del códice Fl.*
(2) non, *omitela Hal.*
(3) admittatur, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* potuerunt, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Si uni pure, alii sub conditione libertus assignatus sit, eum, cui pure assignatus sit, pendente conditione solum patroni ius habere, dicendum est.

11. PAPINIANUS *libro XIV. Responsorum.* — Alimentorum causa libertos filiis attributos filiis assignatos non videri, respondi, quum ea ratione libertis consuli patronus voluerit, quo facilius voluntatis emolumentum consequantur salvo iure communi.

12. POMPONIUS *libro XII. Epistolarum.* — Si ex duobus patronis alter eorum filio suo libertum assignaverit, non obstat, quominus alter patronus ius solidum suum haberet.

13. IDEM *libro IV. Senatusconsultorum.* — Testamento potest quis et servum (1) manumittere, et eundem ut libertum assignare.

§ 1.—De liberis, qui sunt in potestate, Senatus locutus est; ergo de postumis nihil hoc Senatusconsulto provisum est? Magis tamen puto, etiam postumos contineri.

§ 2.—Quod inquit Senatus: «si ex liberis quis in civitate esse desiisset», eum significat, qui in perpetuum in civitate esse desierit, non etiam si quis ab hostibus captus reverti possit.

§ 3.—Ex die quoque certa assignari potest, sed usque in diem certum vix potest; nam ipse Senatus huic negotio finem praeposuit.

TIT. V

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT

[*Cf. Cod. VI. 5.*]

1. ULPIANUS *libro XLIV. ad Edictum.* — Si quid dolo malo liberti factum esse dicetur, sive testamento facto, sive intestato libertus decesserit, quo minus, quam (2) pars debita bonorum ad eorum quem perveniat, qui contra tabulas bonorum possessionem accipere possunt, cognoscit Praetor, et operam dat, ne ea res ei fraudi sit.

§ 1.—Si alienatio dolo malo facta sit, non quaerimus, utrum mortis causa facta sit, an non sit, omni enim modo revocatur; si vero non sit dolo malo facta, sed alias, tunc actori probandum erit, mortis causa factam alienationem. Si enim proponas, mortis causa factam alienationem, non requirimus, utrum dolo malo facta sit, an non sit; sufficit enim docere, mortis causa factam. Nec immerito, mortis causa enim donationes comparantur legatis; et sicut in legatis non quaerimus, dolo malo factum sit, an non sit, ita nec in mortis causa donationibus.

§ 2.—Quod autem mortis causa filio donatum est, non revocatur; nam cui liberum fuit legare filio quantumquantum vellet, is donando non videtur fraudasse patronum.

(1) suum, *inserta Vulg.*

§ 1.—Si el liberto hubiera sido asignado á uno puramente, y á otro bajo condición, se ha de decir, que sólo aquél, á quien haya sido asignado puramente, tiene el derecho de patrono estando pendiente la condición.

11. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIV.*— Respondí, que los libertos encomendados á los hijos por causa de alimentos no eran considerados como asignados á los hijos, porque el patrono quiso que se mirase por los libertos por esta razón, para que más fácilmente consigan el beneficio de su voluntad quedando á salvo el derecho común.

12. POMPONIO; *Epístolas, libro XII.* — Si de dos patronos uno de ellos hubiere asignado el liberto á su hijo, esto no obsta para que el otro patrono tenga íntegro su derecho.

13. EL MISMO; *Senadoconsultos, libro IV.*—Cualquiera puede manumitir á un esclavo en su testamento, y asignar al mismo como liberto.

§ 1.—El senadoconsulto habló de los hijos que están bajo potestad; luego, ¿no se proveyó nada en este senadoconsulto respecto á los póstumos? Yo, sin embargo, creo más bien, que también se contienen en él los póstumos.

§ 2.—Lo que dice el senadoconsulto: «si alguno de los hijos hubiese dejado de ser ciudadano», se refiere al que para siempre hubiere dejado de ser ciudadano, no también al que aprisionado por los enemigos pueda volver.

§ 3.—También se puede asignar desde cierto día, pero difícilmente se puede hasta día cierto; porque el mismo senadoconsulto prefijó el término á este negocio.

TÍTULO V

DE SI SE HUBIERA HECHO ALGO EN FRAUDE DEL PATRONO

[*Véase Cód. VI. 5.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.* — Si se dijere que se hizo alguna cosa con dolo malo del liberto, ya si el liberto hubiere fallecido habiendo hecho testamento, ya si intestado, á fin de que no vaya la parte debida de los bienes á cualquiera de los que pueden obtener la posesión de los bienes contra el testamento, el Pretor conoce del asunto, y procura que esto no le defraude.

§ 1.—Si la enajenación hubiera sido hecha con dolo malo, no investigamos si fué hecha, ó no, por causa de muerte, porque de todos modos es revocada; pero si no hubiera sido hecha con dolo malo, sino de otra manera, entonces habrá de probar el actor que la enajenación fué hecha por causa de muerte. Porque si propusieras que la enajenación fué hecha por causa de muerte, no investigamos si fué hecha, ó no, con dolo malo; porque basta probar que fué hecha por causa de muerte. Y no sin razón, porque las donaciones por causa de muerte se asemejan á los legados; y así como en los legados no investigamos, si se hayan hecho, ó no, con dolo malo, así tampoco en las donaciones por causa de muerte.

§ 2.—Mas no se revoca lo que por causa de muerte fué donado al hijo; porque no se considera que el que fué libre de dejarle al hijo cuanto quisiese haya defraudado al patrono haciéndole donación.

(2) quam, *omitela Vulg.*

Digitized by Google

§ 3.—Omne autem, quodcunque in fraudem patroni gestum est, revocatur.

§ 4.—Dolum accipere nos oportet eius, qui alienavit, non eius, cui alienatum est; et ita evenit, ut, qui fraudis vel doli conscius non fuit, carere debeat re in fraudem patroni alienata, etsi putavit ingenuum, nec credidit libertinum.

§ 5.—Adversus conpatronum, qui contra tabulas bonorum possessionem omisit, Faviana non competit, si non plus sit in eo, quod donatum est, quam pars debita patrono. Quare si mortis causa ei donatum sit, partem faciet conpatrono, quemadmodum legatarius patronus facit.

§ 6.—Utrum autem ad ea sola revocanda Faviana pertinet, quae quis libertus de bonis deminuit, an etiam ad ea, quae non acquisiit, videndum est. Et ait Iulianus libro vicesimo sexto Digestorum, si hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Favianam cessare; quod mihi videtur verum, quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen quum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est. In ceteris quoque liberalitatibus, quas non admisit is libertus, cui quis donatum voluit, idem erit probandum, Favianam (1) cessare; sufficit enim patrono, si nihil de suo in necem eius libertus alienavit, non (2) si non acquisiit. Proinde et si, quum sub conditione ei legatum esset, id egit, ne conditio existeret, vel si sub conditione stipulatus fuerit, maluit deficere conditionem, dicendum est, Favianam cessare.

§ 7.—Quid, si in lite vinci voluit? Si quidem condemnatus est data opera, vel in iure confessus, dicendum erit, Favianam locum habere; quodsi noluit obtinere, quum peteret, hic videndum. Et puto, hunc deminuisse de patrimonio; actionem enim de (3) bonis deminuit, quemadmodum si passus esset actionis diem abire.

§ 8.—Sed si puta querelam inofficiosi, quam potuit, vel quam aliam, forte iniuriarum vel similem, instituere noluit, non potest patronus ob eam rem Faviana experiri.

§ 9.—At si transegit in fraudem patroni, poterit patronus Faviana uti.

§ 10.—Sed si libertus filiam dotavit, hoc ipso, quod dotavit (4), non videtur fraudare patronum, quia pietas patris non est reprehendenda.

§ 11.—Si pluribus in fraudem libertus donaverit, vel pluribus mortis causa, aequaliter patronus adversus omnes in partem sibi debitam sive Faviana, sive Calvisiana experietur.

§ 12.—Si quis in fraudem patronorum rem vendiderit, vel locaverit, vel permutaverit, quale sit arbitrium iudicis, videamus. Et in re quidem distracta deferri conditio debet emtori, utrum malit rem emtam habere iusto pretio, an vero a re discedere pretio recepto; neque omnimodo rescindere debemus venditionem, quasi libertus ius vendendi non habuerit, ne (5) fraudemus pretio emtorem,

§ 3.—Mas se revoca todo cuanto se hizo en fraude del patrono.

§ 4.—Conviene que atendamos al dolo del que enajenó, no al de aquel á quien se enajenó; y así sucede, que el que no fué sabedor del fraude ó del dolo, debe ser privado de la cosa enajenada en fraude del patrono, aunque lo haya considerado ingénuo, y no lo haya creído libertino.

§ 5.—Contra el copatrono, que prescindió de la posesión de los bienes contra el testamento, no compete la acción Faviana, si lo que se donó no valiera más que la parte debida al patrono. Por lo cual, si se hubiera donado por causa de muerte, hará parte con el copatrono, como la hace el patrono legatario.

§ 6.—Pero se ha de ver si la acción Faviana corresponde para revocar solamente lo que algún liberto disminuyó de los bienes, ó también lo que no adquirió. Y dice Juliano en el libro vigésimo sexto del Digesto, que si el liberto no hubiere adido la herencia para defraudar al patrono, ó hubiere rechazado el legado, deja de tener lugar la acción Faviana; lo que me parece verdad, porque aunque el legado sea nuestro desde antes, si no fuera repudiado, es, sin embargo, evidente, que cuando es repudiado no fué nuestro desde antes. Y también respecto á las demás liberalidades, que no admitió el liberto, á quien uno quiso que se le hiciera donación, se habrá de aprobar lo mismo, que deja de tener lugar la acción Faviana; porque le basta al patrono si el liberto no enajenó nada de lo suyo en perjuicio de él, no también si no adquirió. Por lo cual, también si cuando se le hubiese legado bajo condición hizo que no se cumpliera la condición, ó si habiéndose estipulado bajo condición prefirió que faltara la condición, se ha de decir que deja de tener lugar la acción Faviana.

§ 7.—¿Qué se dirá, si quiso ser vencido en el litigio? Si verdaderamente fué condenado procurándolo él, ó confesó en el juicio, se habrá de decir, que tiene lugar la acción Faviana; mas si no quiso vencer cuando fuese demandante, en este caso se habrá de ver lo que se dirá. Y opino, que éste disminuyó el patrimonio; porque privó á los bienes de la acción, así como si hubiese consentido que transcurriese el término de la acción.

§ 8.—Pero si, por ejemplo, no quiso entablar la querella de inoficioso, que pudo, ú otra cualquiera, acaso la de injurias, ú otra semejante, no puede el patrono ejercitar por ello la acción Faviana.

§ 9.—Mas si transigió en fraude del patrono, podrá utilizar el patrono la acción Faviana.

§ 10.—Pero si el liberto dotó á la hija, no parece que por el hecho de haberla dotado defrauda al patrono, pues no ha ser reprendida la piedad del padre.

§ 11.—Si por fraude hubiere hecho el liberto donación á muchos, ó hubiere donado á muchos por causa de muerte, el patrono ejercitará igualmente contra todos por la parte que se le debe ó la acción Faviana, ó la Calvisiana.

§ 12.—Si alguno hubiere vendido, ó dado en arrendamiento, ó permutado, una cosa en fraude de los patronos, veamos cuál sea la determinación del juez. Y, á la verdad, tratándose de cosa vendida, se le debe dar al comprador la facultad de decir si prefiere tener por su justo precio la cosa comprada, ó separarse de la cosa recibiendo el precio; porque de ningún modo debemos rescindir la

(1) *Taur.*; Fabianam, *el códice Fl., Br.*
(2) et *por* non, *Hal.*
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.*; de, *omitela Taur. según la escritura original.*
(4) hoc ipso, quod dotavit, *omitelas Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; nec, *el códice Fl.*

Digitized by Google

maxime quum de dolo eius non disputetur, sed de dolo liberti.

§ 13.—Sed si emerit in fraudem patroni libertus, aeque dicendum, si magno emit, in pretio relevandum patronum, conditione non ipsi delata, an velit ab emtione discedere, sed venditori, utrum malit de pretio remittere, an potius rem, quam vendidit, recipere persoluto pretio; et in permutatione, et in locatione et (1) conductione similiter idem observabimus.

§ 14.—Sed si rem quidem bona fide vendiderit, et sine ulla gratia libertus, pretium autem acceptum alii donavit, videndum erit, quis Faviana inquietetur, utrum qui rem emit, an vero is, qui pretium dono accepit. Et Pomponius libro octagesimo tertio (2) recte scripsit, emtorem non esse inquietandum,—fraus enim patrono in pretio facta est—, eum igitur, qui pretium dono accepit, Faviana conveniendum.

§ 15.—Et alias videamus, si dicat patronus, rem quidem iusto pretio veniisse, veruntamen hoc interesse sua, non esse venundatam, inque hoc esse fraudem, quod venierit possessio, in quam habet patronus affectionem vel opportunitatis (3), vel vicinitatis, vel coeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, an debeat audiri volens revocare. Sed nullo pacto erit audiendus, fraus enim in damno accipitur pecuniario.

§ 16.—Sed si forte et res vilius distracta sit, et pretium alii donatum, uterque Faviano iudicio convenietur, et qui vili emit, et qui pecuniam accepit muneri; is tamen, qui emit, si malit rem restituere, non alias restituet, quam si pretium, quod numeravit, recipiat. Quid ergo, si delegatus emtor solvit ei, cui donabat libertus, an nihilominus recuperaret? Et magis est, ut recuperare (4) debeat, licet pretium ad alium pervenit, qui solvendo non est; nam et si acceptum pretium libertus prodegisset, diceremus nihilominus eum, qui dedit, recipere debere, si velit ab emtione discedere.

§ 17.—Si mutuam pecuniam libertus in fraudem patroni acceperit, an Faviana locum habeat, videamus, et quod remedium in hoc est. Accepit mutuam; si, quod accepit, donavit, convenit eum patronus, cui donavit libertus. Sed accepit et prodegit; non debet perdere, qui mutuum dedit, nec ei imputari, cur dedit.

§ 18.—Plane si non accepit, et spopondit stipulanti, erit Favianae locus.

§ 19.—Si fideiussit apud me libertus, vel rem suam pro alio pignori dedit in necem patroni, an Faviana locum habeat, videamus, et numquid cum damno meo non debeat patrono subveniri—neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit, qui non fuit solvendo—? Eoque iure utimur. Igitur creditor non poterit Faviana conveniri; debitor poterit quidem, sed potest et mandati; plane si deventa, como si el liberto no hubiere tenido el derecho de vender, á fin de que no defraudemos en el precio al comprador, mayormente no discutiéndose sobre su dolo, sino sobre el dolo del liberto.

§ 13.—Pero si el liberto hubiere comprado en fraude del patrono, se dirá igualmente, que si compró por más, ha de ser relevado en el precio el patrono, no dándosele al mismo la facultad de decir si quiere separarse de la venta, sino al vendedor la de si prefiere rebajar el precio, ó más bien recobrar la cosa que vendió, devolviendo el precio; y lo mismo observaremos igualmente en la permuta, en la locación y en la conducción.

§ 14.—Mas si el liberto hubiere vendido una cosa verdaderamente de buena fe, y sin ningún favor, pero le donó á otro el precio recibido, se habrá de ver quién será molestado con la acción Faviana, si el que compró la cosa, ó si el que por donación recibió el precio. Y con razón escribió Pomponio en el libro octagésimo tercero, que no ha de ser molestado el comprador,—porque el fraude se le hizo al patrono en el precio—, y que por consiguiente ha de ser demandado con la acción Faviana el que por donación recibió el precio.

§ 15.—Y veamos en otro caso, si, diciendo el patrono que la cosa fué ciertamente vendida en su justo precio, pero que le interesaba que no hubiese sido vendida, y que el fraude consistía en que se hubiere vendido una posesión á la que el patrono tiene afecto ó por su ventajosa situación, ó por su vecindad, ó por su cielo, ó porque en ella fué educado, ó fueron enterrados sus ascendientes, deberá ser oido al querer revocarla. Mas por ningún pacto deberá ser oido, porque el fraude se entiende respecto al perjuicio pecuniario.

§ 16.—Pero si acaso la cosa hubiera sido vendida por menos, y el precio fué donado á otro, ambos serán demandados con la acción Faviana, así el que compró por menos, como el que por donación recibió el dinero; pero si el que la compró prefiriera restituir la cosa, no la restituirá de otra suerte, sino si recibiera el precio que entregó. Luego ¿qué se dirá, si delegado el comprador le pagó á aquel á quien el liberto hacía la donación, esto no obstante lo recuperaría? Y es más cierto, que debe recuperarlo, aunque el precio haya ido á quién no es solvente; porque también si el liberto hubiese disipado el precio recibido, diríamos, sin embargo, que lo debía recuperar el que lo dió, si quisiera separarse de la compra.

§ 17.—Si en fraude del patrono hubiere recibido dinero en mútuo el liberto, veamos si tendrá lugar la acción Faviana, y qué remedio hay en este caso. Recibió dinero en mútuo; si donó lo que recibió, el patrono demanda á aquel á quien el liberto hizo la donación. Pero lo recibió y lo disipó; no debe perderlo el que lo dió en mútuo, ni se le debe imputar porque lo haya dado.

§ 18.—Mas si no lo recibió, y lo prometió al que lo estipuló, tendrá lugar la acción Faviana.

§ 19.—Si el liberto fué fiador en mi interés, ó á otro le dió en prenda una cosa suya en perjuicio del patrono, veamos, ¿tendrá lugar la acción Faviana, ó es que con perjuicio mío no deberá ser auxiliado el patrono,—porque no me donó cosa alguna, si fué fiador por quién no era solvente—? Y este derecho observamos. Así, pues, el acreedor no podrá ser demandado con la acción Faviana; pero

(1) *Taur. según la escritura original;* in, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(2) octagesimo quarto, *Hal.*
(3) vel opportunitatis, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) recipere, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ficiat mandati actio, quia donationis causa intervenit, erit Favianae locus.

§ 20.—Sed et si mandator extitit pro aliquo libertus, idem erit probandum.

§ 21.—Quamvis autem in partem Faviana competat, attamen in his, quae dividi non possunt, in solidum competit, utputa in servitute.

§ 22.—Si servo meo, vel filiofamilias libertus in fraudem patroni quid dederit, an adversus me iudicium Favianum competat, videamus. Et mihi videtur sufficere adversus me patremque, arbitrioque iudicis contineri tam id, quod in rem versum est, condemnandi, quam id, quod in peculio.

§ 23.—Sed si iussu patris contractum cum filio est, pater utique tenebitur.

§ 24.—Si cum servo in fraudem patroni libertus contraxerit, isque fuerit manumissus, an Faviana teneatur, quaeritur. Et quum dixerimus, dolum tantum liberti spectandum, non etiam eius, cum quo contraxit, potest manumissus iste Faviana (1) non teneri.

§ 25.—Item quaeri potest, manumisso, vel mortuo, vel alienato servo, an intra annum agendum sit. Et ait Pomponius, agendum.

§ 26.—Haec actio in personam est, non in rem, et in heredem competit, et in ceteros successores, et heredi, et ceteris successoribus patroni; et non est hereditaria, id est ex bonis liberti, sed propria patroni.

§ 27.—Si libertus in fraudem patroni aliquid dederit, dein defuncto patrono, vivo liberto, filius patroni acceperit bonorum possessionem contra tabulas liberti, an Faviana (2) uti possit ad revocanda ea, quae sunt alienata? Et est verum, quod et Pomponius probat libro octagesimo tertio (3), item Papinianus libro quarto decimo (4) Quaestionum, competere ei Favianam; sufficere enim, quod in fraudem patronatus factum sit; magis enim fraudem rei, non personae accipimus.

§ 28.—In hanc actionem etiam fructus veniunt, qui sunt post litem contestatam percepti.

2. Marcianus *libro III. Regularum.*—In Faviana et Calvisiana actione recte dicetur, etiam praeteritos fructus venire, quatenus Praetor omnem fraudem libertorum vult rescindere.

3. Ulpianus *libro XLIV. ad Edictum.*—Si patronus heres institutus ex debita parte adierit hereditatem, dum ignorat aliqua libertum in fraudem suam alienasse, videamus, an succurri ignorantiae eius debeat, ne decipiatur liberti fraudibus. Et Papinianus libro quarto decimo Quaestionum respondit, in eadem causa manere ea, quae alienata sunt; idcircoque patronum sibi imputare debere, qui, quum posset bonorum possessionem accipere con-

lo podrá ser ciertamente el deudor, y también con la de mandato; mas si faltara la acción de mandato, porque intervino por causa de donación, tendrá lugar la acción Faviana.

§ 20.—Mas también se habrá de aprobar lo mismo, si el liberto fué mandante por alguno.

§ 21.—Pero aunque la acción Faviana competa por una parte, compete, sin embargo, por la totalidad respecto á las cosas que no se pueden dividir, por ejemplo, respecto á una servidumbre.

§ 22.—Pero si el liberto hubiere dado alguna cosa á un esclavo mío, ó á un hijo de familia, en fraude del patrono, veamos si competerá contra mí la acción Faviana. Y me parece que basta que contra mí y el padre se contenga en el arbitrio del juez la facultad de condenar tanto por lo que se invirtió en provecho de la cosa, como por lo que en el del peculio.

§ 23.—Pero si por mandato del padre se contrató con el hijo, estará ciertamente obligado el padre.

§ 24.—Si en fraude del patrono hubiere el liberto contratado con un esclavo, y éste hubiere sido manumitido, se pregunta si estará obligado por la acción Faviana. Y como hemos dicho que se ha de atender solamente al dolo del liberto, no también al de aquel con quien contrató, puede este manumitido no estar obligado por la acción Faviana.

§ 25.—También se puede preguntar, si, manumitido, ó fallecido, ó enajenado el esclavo, se haya de ejercitar la acción dentro del año. Y dice Pomponio, que se ha de ejercitar.

§ 26.—Esta acción es personal, no real, y compete contra el heredero y contra los demás sucesores, y al heredero y á los demás sucesores del patrono; y no es de la herencia, esto es, de los bienes del liberto, sino propia del patrono.

§ 27.—Si el liberto hubiere dado alguna cosa en fraude del patrono, y luego, fallecido el patrono viviendo el liberto, el hijo del patrono hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento del liberto, ¿podrá utilizar la acción Faviana para revocar las enajenaciones que se hicieron? Y la verdad es, lo que también aprueba Pomponio en el libro octagésimo tercero del Digesto, é igualmente Papiniano en el libro décimo cuarto de las Cuestiones, que le compete la acción Faviana; porque basta que se haya obrado en fraude del patronato; pues atendemos más bien al fraude de la cosa, que no al de la persona.

§ 28.—En esta acción se comprenden también los frutos, que se percibieron después de contestada la demanda.

2. Marciano; *Reglas, libro III.*—Con razón se dirá que en la acción Faviana y Calvisiana se comprenden también los frutos pasados, porque el Pretor quiere deshacer todo fraude de los libertos.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.*—Si el patrono instituído heredero en la parte debida hubiere adido la herencia, ignorando que en fraude suyo haya enajenado el liberto algunas cosas, veamos si se deberá socorrer á su ignorancia, para que no sea engañado por fraudes del liberto. Y respondió Papiniano en el libro décimo cuarto de las Cuestiones, que las cosas que se enajenaron permanecen en el mismo estado; y que, por lo tan-

(1) *Véase la nota 1., página 99.*
(2) *Véase la nota anterior.*
(3) *Véase la nota 2., página 100.*
(4) decimo, *omitela Hal.*

Digitized by Google

tra tabulas propter ea, quae alienata, vel mortis causa donata sunt, non fecit.

§ 1.—Haec actio in perpetuum datur, quia habet rei persecutionem.

§ 2.—Patronum ex asse heredem institutum volentem Faviana actione uti, Praetor admittit, quia erat iniquum, excludi eum a Faviana, qui (1) non sponte adiit hereditatem, sed quia bonorum possessionem contra tabulas petere non potuit.

§ 3.—Si intestatus (2) libertus decesserit, patronus adeundo hereditatem eius revocat per Calvisianam actionem ea, quae alienata sunt dolo malo, quominus pars ex testamento debita bonorum liberti ad patronum liberosve eius perveniret; idque est, sive petita sit a patrono ab intestato bonorum possessio, sive non sit.

§ 4.—Si plures sint patronae et patroni, singuli virilem tantum revocabunt vel Calvisiana (3).

§ 5.—Si libertus intestatus decesserit relicta patrono debita portione, aut aliquo amplius, aliquid etiam alienaverit, Papinianus libro quartodecimo Quaestionum scribit, nihil esse revocandum; nam qui potuit alicui relinquere quid testamento, si debitam portionem patrono relinquat, praeterea donando nihil videtur in fraudem facere.

4. IDEM *libro XLIII. ad Edictum.*—Quodcunque dolo malo liberti alienatum est, Faviana actione revocatur.

§ 1.—Et si plures patroni sint, omnes unam partem habebunt; sed si viriles non petent, portio ceteris accrescet. Quod in patronis dixi, et in liberis patroni est; sed non simul venient, sed patronis deficientibus.

5. PAULUS *libro XLII. ad Edictum.* — Tenetur Faviana (4) actione tam is, qui accepit ipse, quam qui iussit alii dari id, quod ipsi donabatur.

§ 1.—In actione Faviana, si res non restituatur, tanti damnabitur reus, quanti actor in litem iuraverit.

6. IULIANUS *libro XXVI. Digestorum.*—Si libertus, quum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Faviana, quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse.

7. SCAEVOLA *libro V. Quaestionum.* — Ergo si Senatusconsultum locum non habet, (5) cessat Faviana, quum exigi possit.

8. IULIANUS *libro XXVI. Digestorum.* — Sed si minori, quam vigintiquinque annis natu filiofamilias crediderit, causa cognita ei succurri debet.

to, el patrono debe imputarse á sí mismo, que, pudiendo obtener la posesión de los bienes contra el testamento por razón de las cosas que fueron enajenadas, ó donadas por causa de muerte, no lo haya hecho.

§ 1.—Esta acción se da á perpetuidad, porque contiene la persecución de la cosa.

§ 2.—El Pretor admite al patrono instituído heredero de la totalidad que quiere usar de la acción Faviana, porque era injusto que fuera excluído de la acción Faviana el que no adió la herencia espontáneamente, sino porque no pudo pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 3.—Si el liberto hubiere fallecido intestado, adiendo el patrono su herencia, revoca por la acción Calvisiana las enajenaciones que se hicieron con dolo malo, para que no fuese al patrono ó á sus hijos la parte de los bienes del liberto debida por testamento; y esto es así, ya si hubiera sido pedida, ya si no, por el patrono, la posesión de los bienes abintestato.

§ 4.—Si hubiera muchos patronos y patronas, cada uno revocará solamente una porción viril, aun por la acción Calvisiana.

§ 5.—Si el liberto hubiere fallecido intestado habiendo dejado al patrono la porción debida, ó algo más, y hubiere enajenado también alguna cosa, escribe Papiniano en el libro décimo cuarto de las Cuestiones, que no se ha de revocar nada; porque el que pudo dejar á alguien alguna cosa por testamento, si le dejara al patrono la porción debida, no parece que hace nada en fraude haciendo donación de lo demás.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.* — Todo lo que fué enajenado con dolo malo del liberto es revocado por la acción Faviana.

§ 1.—Y si hubiera muchos patronos, todos tendrán una sola parte; pero si no pidieren su porción viril, esta porción acrecerá á los demás. Lo que dije respecto á los patronos es aplicable también á los hijos del patrono; pero no concurrirán juntamente, sino faltando los patronos.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLII.* — Está obligado por la acción Faviana tanto el mismo que recibió la cosa, como el que mandó que se le diera á otro lo que se le donaba á él.

§ 1.—En virtud de la acción Faviana, si la cosa no fuese restituída, el reo será condenado á tanto cuanto el actor hubiere jurado para el litigio.

6. JULIANO; *Digesto, libro XXVI.*— Si queriendo el liberto defraudar al patrono, le hubiere prestado dinero á un hijo de familia en contravención del senadoconsulto, no se habrá de denegar la acción Faviana, porque en este caso se ha de entender que el liberto donó más bien en fraude del patrono, que no que prestó en contravención del senadoconsulto.

7. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro V.* — Luego si no tiene lugar el senadoconsulto, deja de tenerlo la acción Faviana, pudiéndose exigir.

8. JULIANO; *Digesto, libro XXVI.* — Pero si le hubiere prestado á un hijo de familia menor de veinticinco años, se debe socorrer á éste con conocimiento de causa.

---

(1) *Hal.*; quia, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; intestato. *conjetura Br. según la escritura original, que dice* intestata.
(3) per Calvisianam *por* vel Calvisiana, *Hal. Vulg.*
(4) *Véase la nota 1., página 99.*
(5) non, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

9. IDEM *libro LXIV. Digestorum.*— Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest, legare vero nec bene merentibus amicis potest, quo (1) patroni partem minuat.

9. EL MISMO; *Digesto, libro LXIV.*—El liberto en vida puede hacer donación á los amigos que lo merezcan, pero no puede legar ni aun á los que lo merezcan, de suerte que disminuya la parte del patrono.

10. AFRICANUS *libro I. Quaestionum.*—Si id, quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet, actio patroni cessat, quemadmodum si pecuniam in fraudem abiecisset, aut etiam si is, qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset, et bonae fidei emtor eam usucepisset.

10. AFRICANO; *Cuestiones, libro I.* — Si no existiera lo que en fraude fué enajenado por el liberto, se extingue la acción del patronato, á la manera que si en fraude hubiese tirado el dinero, ó también si el que por causa de muerte hubiese recibido del liberto una cosa la hubiese vendido, y el comprador de buena fe la hubiese usucapido.

11. PAULUS *libro III. ad legem Aeliam Sentiam.*— Non videtur patronus fraudari eo, quod consentit; sic et quod volente patrono libertus donaverit, non poterit Faviana revocari.

11. PAULO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro III.* — No se considera que es defraudado el patrono en lo que consintió; y así, tampoco se podrá revocar con la acción Faviana la donación que el liberto hubiere hecho con la voluntad del patrono.

12. IAVOLENUS *libro III. Epistolarum.*—Libertus quum fraudandi patroni causa fundum Seio tradere vellet, Seius Titio mandavit, ut eum accipiat, ita ut inter Seium et Titium mandatum contrahatur; quaero, post mortem liberti patronus utrum cum Seio duntaxat, qui mandavit, actionem habeat (2), an cum Titio, qui fundum retinet, an, cum quo velit, agere possit. Respondit, in eum, cui donatio quaesita est, ita tamen, si ad illum res pervenerit, actio datur, quum omne negotium, quod eius voluntate gestum sit, in condemnationem eius conferatur; nec potest videri id praestiturus, quod alius possidet, quum actione mandati consequi rem possit, ita ut aut ipse patrono restituat, aut eum, cum quo mandatum contraxit, restituere cogat. Quid enim dicemus, si is, qui in re (3) interpositus est, nihil dolo fecit? Non dubitabimus, quin omnimodo cum eo agi non possit. Quid enim? Non potest videri dolo fecisse, qui fidem suam amico commodavit, qua alii, quam sibi ex liberti fraude adquisiit.

12. JAVOLENO; *Epistolas, libro III.* — Queriendo un liberto dar un fundo á Seyo para defraudar al patrono, Seyo le mandó á Ticio que lo recibiera, de suerte que entre Seyo y Ticio se celebrase mandato; pregunto, si después de la muerte del liberto tendrá el patrono acción solamente contra Seyo, que mandó, ó si podrá ejercitarla contra Ticio, que retiene el fundo, ó contra el que quiera. Respondió, que la acción se da contra aquel para quien fué adquirida la donación, pero así, si la cosa hubiere ido á su poder, porque se comprende en su condenación todo negocio, que haya sido hecho con su voluntad; y no se puede considerar que haya de dar lo que otro posee, porque puede conseguir la cosa con la acción de mandato, de suerte que, ó la restituirá él mismo al patrono, ú obligará á aquel á quien celebró el mandato á restituirla. Porque ¿qué diremos, si el que fué puesto como intermediario en el negocio no hizo nada con dolo? No dudaremos que de ningún modo se podrá ejercitar la acción contra él. ¿Qué se dirá, pues? Que no puede parecer que obró con dolo el que le prestó á un amigo su confianza, con la cual adquirió para otro, más bien que para sí por virtud del fraude del liberto.

13. PAULUS *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.* —Constitutione Divi Pii cavetur de impubere adoptando, ut ex bonis, quae mortis tempore illius, qui adoptavit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus est; sed et bona ei (4), quae acquisiit patri, restitui iussit; si causa cognita emancipatus fuerit, quartam perdit. Si quid itaque in fraudem eius alienatum fuerit, quasi per Calvisianam vel Favianam actionem revocandum est.

13. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.* — Se dispone por la Constitución del Divino Pío sobre la adopción del impúbero, que le pertenezca al que fué adoptado la cuarta parte de los bienes, que al tiempo de la muerte fueron del que lo adoptó; pero mandó que se le restituyeran también los bienes, que adquirió para el padre; si hubiere sido emancipado con conocimiento de causa, pierde la cuarta. Así, pues, si en fraude suyo hubiere sido enajanada alguna cosa, ha de ser revocada á la manera que por la accción Calvisiana ó Faviana.

TIT. VI

SI TABULAE TESTAMENTI NULLAE EXTABUNT, UNDE LIBERI

[*Cf. Cod. VI. 11.*]

1. ULPIANUS *libro XLIV. ad Edictum.* — Posteaquam Praetor locutus est de bonorum possessione eius, qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem et lex duodecim tabularum secuta est; fuit enim ordinarium, ante

TÍTULO VI

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES «UNDE LIBERI», SI NO EXISTIEREN TABLAS DE TESTAMENTO

[*Véase Cód. VI. 14.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.* — Después que el Pretor habló de la posesión de los bienes del que testó, pasó á los intestados, habiendo seguido el orden que siguió también la ley de las Doce Tablas; porque fué lo ordinario hablar

(1) *Hal. Vulg.*; qui, *el códice Fl.*
(2) *Hal.*; habet, *el códice Fl.*
(3) iure *por* iu re, *Hal.*
(4) eius, *Hal.*

Digitized by Google

de iudiciis testantium, dein sic (1) de successione ab intestato loqui.

§ 1.—Sed successionem ab intestato in plures partes divisit; fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris.

§ 2.—Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum tabulas, neque contra tabulas bonorum possessio agnita sit.

§ 3.—Plane si tempora quidem petendae bonorum possessionis ex testamento largiebantur, veruntamen repudiata est bonorum possessio, dicendum erit, ab intestato bonorum possessionem iam incipere; quum enim is, qui repudiavit, petere bonorum possessionem non potest post repudiationem, consequens erit, ut ab intestato posse peti incipiat.

§ 4.—Sed et si ex Carboniano Edicto bonorum possessio data sit, magis est, ut dicere debeamus, ab intestato nihilominus posse peti; ut enim suo loco ostendimus, non impedit bonorum possessionem edictalem Carboniana bonorum possessio.

§ 5.—Recte autem Praetor a liberis initium fecit ab intestato successionibus (2), ut, sicuti contra tabulas ipsis defert, ita et ab intestato ipsos vocet.

§ 6.—Liberos autem accipere debemus, quos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos diximus, tam naturales, quam adoptivos; sed adoptivos hactenus admittimus, si fuerint in potestate; ceterum si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur, quia adoptionis iura dissoluta sunt emancipatione.

§ 7.—Si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptavit et emancipavit, quum haberet (3) et nepotem ex eo, quaesitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem. Sed quum soleat emancipato patri iungi nepos, quis non dicat, etsi adoptatus sit et quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare, quia quasi filius adoptivus est in potestate, non quasi naturalis?

§ 8.—Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisae sunt tabulae, vel quia cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestato decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros eos, qui bonorum possessionem acceperunt.

§ 9.—Si emancipatus filius exheres fuerit, is autem, qui in potestate fuerat, praeteritus, emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem Unde liberi tueri debet Praetor usque ad partem dimidiam, perinde atque si nullas tabulas pater reliquisset.

2. [1.] (4) IULIANUS *libro XXVII. Digestorum.* — Emancipatus praeteritus, si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, et scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem; nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum Praetor tuetur, ut bonorum possessionem accipiat Unde liberi. Nam et patronum praeteritum, si non

antes de las últimas voluntades de los que testan, y después de la sucesión abintestato.

§ 1.—Pero dividió en varias partes la sucesión abintestato; porque hizo varios grados, el primero el de los descendientes, el segundo el de los legítimos, el tercero el de los cognados, y el último el del marido y de la mujer.

§ 2.—Mas puede competer abintestato la posesion de los bienes, solamente si ni conforme al testamento ni contra el testamento hubiera sido aceptada la posesión de los bienes.

§ 3.—Mas si verdaderamente duraban los términos para pedir la posesión en virtud del testamento, pero fué repudiada la posesión de los bienes, se habrá de decir, que comienza entonces la posesión de los bienes abintestato; porque no pudiendo el que la repudió pedir la posesión de los bienes después del repudio, será consiguiente que comience á poder ser pedida abintestato.

§ 4.—Pero aunque haya sido dada la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, es más cierto que debemos decir que ello no obstante puede ser pedida abintestato; porque, como en su lugar mostramos, la posesión Carboniana de los bienes no impide la posesión de los bienes por el Edicto.

§ 5.—Pero con razón dió el Pretor comienzo por los descendientes á las sucesiones abintestato, para llamarlos también abintestato, así como les defiere la posesión contra el testamento.

§ 6.—Mas debemos entender por descendientes, los que dijimos que deben ser admitidos á la posesión de los bienes contra el testamento, tanto naturales, como adoptivos; pero á los adoptivos los admitimos solamente si estuvieren bajo potestad; mas si fueren de propio derecho, no son invitados á la posesión de los bienes, porque por la emancipación se disolvieron los derechos de la adopción.

§ 7.—Si alguno adoptó en el lugar de nieto á un hijo suyo emancipado, y lo emancipó teniendo también un nieto de él, se preguntó por Marcelo, si la adopción rescindida ponía impedimento al nieto. Pero como el nieto suela ser unido al padre emancipado, ¿quién no dirá, que aunque haya sido adoptado, y como hijo, no le obsta, sin embargo, él á su propio hijo, porque está bajo potestad como hijo adoptivo, no como natural?

§ 8.—Si el heredero instituído no tuviera á su favor voluntad, ó porque fueron cortadas las tablas, ó porque fueron canceladas, ó porque por otra razón cambió de voluntad el testador, y quiso fallecer intestado, se ha de decir, que habrán de tener abintestato la herencia los que obtuvieron la posesión de los bienes.

§ 9.—Si el hijo emancipado hubiere sido desheredado, y preterido el que había estado bajo potestad, el Pretor debe amparar hasta en la mitad al emancipado que pide abintestato la posesión de los bienes *Unde liberi*, lo mismo que si el padre no hubiese dejado ningún testamento.

2. [1.] JULIANO; *Digesto, libro XXVII.*—El emancipado preterido, si no hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, y los herederos instituídos hubieren adido la herencia, pierde por su propia culpa la herencia paterna; porque aunque no hubiere sido pedida la posesión de los bienes conforme al testamento, no le ampara, sin embargo, el Pretor, para que obtenga la posesión de

(1) sic dein, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* successionis, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) in potestate, *inserta Vulg.*
(4) *Aquí comienzan otro título, insertando* TIT. VII. UNDE LIBERI, *las ed. citadas por Br.*

Digitized by Google

petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte Edicti, unde legitimi vocantur, non solet tueri Praetor adversus scriptos heredes.

3. [**2.** [**4.**] (1) ULPIANUS *libro VIII. ad Sabinum.*— Bonorum possessio potest peti ab intestato, si certum sit, tabulas non extare septem testium signis signatas.

4. [**3.** [**3.**] (2) PAULUS *libro II. ad Sabinum.*— Liberi et capite minuti per Edictum Praetoris ad bonorum possessionem vocantur parentum, nisi si adoptivi fuerint; hi enim et liberorum nomen amittunt post emancipationem. Sed si naturales emancipati et adoptati, iterum emancipati sint, habent ius naturale (3) liberorum.

5. [**4.**] POMPONIUS *libro IV. ad Sabinum.* — Si quis ex his, quibus bonorum possessionem Praetor pollicetur, in potestate parentis, de cuius bonis agitur, quum is moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in eiusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque nominatim exheredes scripti erunt, bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam habeat, reliquum liberi eius, hisque duntaxat bona sua conferat.

§ 1.—Sed et si filium et nepotem ex eo pater emancipaverit, filius solus veniet ad bonorum possessionem, quamvis capitis deminutio per Edictum nulli obstet. Quin etiam ii (4) quoque, qui in potestate nunquam fuerunt, nec sui heredis locum obtinuerunt, vocantur ad bonorum possessionem parentum; nam si filius emancipatus reliquerit in potestate avi nepotem, dabitur ei, qui in potestate relictus sit, patris emancipati bonorum possessio; et si post emancipationem procreaverit, ita nato dabitur avi bonorum possessio, scilicet non obstante ei patre suo.

§ 2.—Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset, ut, quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis accrescat.

6. [**5.**] ULPIANUS *libro XXXIX. ad Edictum.*— Si pater filium emancipaverit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit, et rei aequitas, et causa Edicti, quo de bonorum possessione liberis danda cavetur, efficit, ut eius ratio habeatur, et bonorum possessio intestato (5) patris detur, ut tamen bona sorori, quae necessaria heres patri extitit, conferre cogatur avus, qui per eum bonorum possessionis emolumentum acquisiturus est, nisi forte avus iste nullum ex his fructum acquirere vult, paratusque est de potestate nepotem demittere, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum possessionis

los bienes *Unde liberi*. Porque al patrono preterido, si no pidiera la posesión de los bienes contra el testamento en virtud de aquella parte del Edicto, en la que son llamados los legítimos, tampoco suele ampararlo el Pretor contra los herederos instituídos.

3. [**2.** [**4.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* — Se puede pedir abintestato la posesión de los bienes, si fuera cierto que no existen tablas selladas con los sellos de siete testigos.

4. [**3.** [**3.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.* — Los descendientes y disminuídos de cabeza son llamados por el Edicto del Pretor á la posesión de los bienes de los ascendientes, si no fueren adoptivos; porque éstos pierden después de la emancipación hasta el nombre de descendientes. Pero si los naturales hubieran sido emancipados y adoptados, y emancipados de nuevo, tienen el derecho natural de los descendientes.

5. [**4.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — Si alguno de aquellos, á quienes el Pretor promete la posesión de los bienes, no estuviere bajo la potestad del ascendiente, de cuyos bienes se trata, cuando éste fallece, á él y á los descendientes, que tuviere en la familia del mismo, si á ellos les perteneciere en su propio nombre la herencia, y no hubieren sido nominalmente desheredados, se les da la posesión de los bienes de la parte que le pertenecería á aquél, si hubiese permanecido bajo potestad, de suerte que tenga de esta parte la mitad, y la restante sus descendientes, y á éstos solamente les lleve á colación sus propios bienes.

§ 1.—Pero aunque el padre haya emancipado á un hijo y al nieto habido de éste, sólo el hijo irá á la posesión de los bienes, aunque á ninguno le obste por el Edicto la disminución de cabeza. Antes bien, aún los que nunca estuvieron bajo potestad, ni obtuvieron el lugar de heredero suyo, son llamados á la posesión de los bienes de sus ascendientes; porque si el hijo emancipado hubiere dejado bajo la potestad del abuelo un nieto, se le dará al que haya sido dejado bajo potestad la posesión de los bienes del padre emancipado; y si después de la emancipación hubiere procreado un hijo, al así nacido se le dará la posesión de los bienes del abuelo, por supuesto, no obstándole su padre.

§ 2.—Si el hijo emancipado no hubiere pedido la posesión de los bienes, les quedan todos íntegros á los nietos, lo mismo que si el hijo no existiese, de suerte que lo que hubiese de haber tenido el hijo habiendo pedido la posesión de los bienes, les acrezca solamente á los nietos habidos de él, no también á los demás.

6. [**5.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — Si el padre hubiere emancipado al hijo, y retenido al nieto, y luego hubiere fallecido el hijo, tanto la equidad del caso, como la autoridad del Edicto, en que se dispone que se haya de dar la posesión de los bienes á los ascendientes, hacen que se tenga cuenta de él, y que se dé la posesión de los bienes del padre abintestato, pero de suerte que á la hermana, que quedó heredera necesaria de su padre, sea obligado á llevarle á colación los bienes el abuelo, que por medio de él ha de adquirir el emolumento de la posesión de los bienes, á no ser

(1) *Según las ediciones vulgares.*
(2) TIT. VII. UNDE LIBERI, *insertan aquí, comenzando un nuevo título, los oód. citados por Br.*
(3) naturalium, *Hal. Vulg.*
(4) *Br. según el códice Fl. que dice* ei: hi, *Taur.*
(5) Intestati, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

perveniat. Nec idcirco soror, quae patri heres extitit, iuste queri poterit, quod eo facto a collationis commodo excluditur, quum avo quandoque intestato defuncto, ad bona eius simul cum fratre possit venire.

acaso que este abuelo no quiera adquirir ningún fruto de ellos, y esté dispuesto á separar de su potestad al nieto, para que vaya al emancipado todo el emolumento de la posesión de los bienes. Y ni por esto podrá quejarse con justicia la hermana, que quedó heredera de su padre, de que por este hecho es excluída del beneficio de la colación, porque, fallecido intestado en cualquier tiempo el abuelo, podrá ir á los bienes de éste juntamente con el hermano.

7. [6.] PAPINIANUS *libro XXIX. Quaestionum.*— Scripto herede deliberante filius exheredatus mortem obiit, atque ita scriptus heres omisit (1) hereditatem; nepos ex illo filio susceptus avo suus heres erit, neque pater videbitur obstitisse, cuius post post mortem legitima defertur hereditas. Nec dici potest, heredem, sed (2) non suum nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit, quum et ipse fuerit in potestate, neque pater eum in hac successione praevenerit; et alioquin, si non suus heres est, quo iure heres erit, qui sine dubio non est agnatus? Ceterum, etsi non sit exheredatus nepos, adiri poterit ex testamento hereditas a scripto herede, filio mortuo; quare qui non obstat iure intestati, iure testati videbitur obstitisse.

7. [6.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXIX.*— Estando deliberando el heredero instituído, falleció el hijo desheredado, y en esta circunstancia prescindió de la herencia el heredero instituído; el nieto habido de este hijo será heredero suyo del abuelo, y no parecerá que fué obstáculo el padre, después de cuya muerte se defiere la herencia legítima. Y no se puede decir que el nieto será heredero, pero no suyo, porque nunca tuvo el grado próximo, pues aunque él mismo hubiere estado bajo potestad, tampoco le habría precedido el padre en esta sucesión; y por otra parte, si no es heredero suyo, ¿con qué derecho será heredero el que sin duda no es agnado? Por lo demás, aunque no haya sido desheredado el nieto, podrá ser adida en virtud del testamento la herencia por el heredero instituído, habiendo muerto el hijo; porque el que no obsta por derecho de intestado, se considerará que obstó habiéndose testado.

§ 1.—Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas, (3) parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturae simul et parentum commune votum.

§ 1.—No se les debe á los ascendientes la herencia de los descendientes al modo que á los descendientes la de los ascendientes, pues una razón de conmiseración admite á los ascendientes á los bienes de los descendientes, y á los descendientes el voto común de la naturaleza y de los ascendientes.

8. [7.] IDEM *libro VI. Responsorum.* — Filiusfamilias ut proximus cognatus patre consentiente possessionem agnovit; quamvis per conditionem testamento datam, quod in patris potestate manserit, ab hereditate sit exclusus, tamen utiliter possessionem agnovisse videbitur, nec in Edicti sententiam incidet, quoniam possessionem secundum tabulas non agnovit, quum inde rem habere non potuerit (4), nec in filii potestate conditio fuerit, nec facile pater emancipare filium cogi poterit.

8. [7.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Un hijo de familia aceptó como próximo cognado la posesión consintiéndolo su padre; aunque por la condición impuesta en el testamento haya sido excluído de la herencia, porque haya permanecido bajo la potestad del padre, se considerará, sin embargo, que aceptó útilmente la posesión, y no incurrirá en la pena del Edicto, porque no aceptó la posesión conforme al testamento, pues no habría podido tener de este modo los bienes, ni la condición estuvo en la posibilidad del hijo, ni el padre puede ser fácilmente obligado á emancipar al hijo.

9. [8.] PAULUS *libro XI. Responsorum.* — Si, posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutavit, nihil obesse ei, quominus id, quod acquisiit, retineat; quodsi prius conditionem suam mutavit, bonorum possessionem eum petere non posse.

9. [8.] PAULO; *Respuestas, libro XI.*—Si después que el hijo emancipado pidió la posesión de los bienes del padre mudó su estado, no le obsta nada para retener lo que adquirió; pero si mudó antes su condición, no puede pedir él la posesión de los bienes.

TIT. VII [VIII] (5)

UNDE LEGITIMI (6)

[*Cf. Cod. VI. 15.*]

TÍTULO VII [VIII]

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES «UNDE LEGITIMI»

[*Véase Cód. VI. 15*]

1. IULIANUS *libro XXVII.* (7) *Digestorum.*—Haec verba Edicti: TUM QUEM EI HEREDEM ESSE OPORTERET, SI INTESTATUS MORTUUS ESSET, παρατατικῶς [*large et cum extensione*] et cum quodam temporis spatio accipiuntur (8), non ad mortis testatoris tempus

1. JULIANO; *Digesto, libro XXVII.* — Estas palabras del Edicto: «Entonces el que debiere ser he»redero de éste, si hubiese muerto intestado», se entienden ámplia y extensamente, y con cierto espacio de tiempo, y no se refieren al tiempo de la

(1) *Taur.*; omiserit, *el códice Fl., Br.*
(2) sed, *omitela Vulg.*
(3) quoniam, *inserta Hal.*
(4) *Hal.*; poterit, *el códice Fl.*

(5) *Véanse las notas 2. de la página 105., y 1. de la 101.*
(6) ET UNDE AGNATI, *adiciona Hal.*
(7) VII., *considerase añadida por antiguos copistas.*
(8) et cum — accipiuntur, *omítelas la ed. citada por Br.*

Digitized by Google

referuntur, sed ad id, quo bonorum possessio peteretur; et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est.

2. Ulpianus *libro XLVI. ad Edictum.*—Si repudiaverint sui ab intestato bonorum possessionem, adhuc dicemus, obstare eos legitimis, hoc est his, quibus legitima potuit deferri hereditas, idcirco, quia repudiando quasi liberi bonorum posssessionem, hanc incipiunt habere quasi legitimi.

§ 1.—Haec autem bonorum possessio non tantum masculorum defertur, verum etiam feminarum, nec tantum ingenuorum, verum etiam libertinorum. Communis est igitur pluribus, nam et feminae possunt vel consanguineos, vel agnatos habere; item libertini possunt patronos patronasque habere.

§ 2.—Nec tantum masculi hanc bonorum possessionem accipere possunt, verum etiam feminae.

§ 3.—Si quis decesserit, de quo incertum est, utrum paterfamilias, an filiusfamilias sit, quia pater eius ab hostibus captus adhuc vivat, vel quod alia causa suspendebat eius statum, magis est, ne possit peti bonorum eius (1) possessio, quia nondum intestatum eum esse apparet, quum incertum sit, an testari possit. Quum igitur coeperit certi status esse, tunc demum petenda est bonorum possessio, non quum certum esse coeperit, intestatum esse, sed quum certum esse coeperit, patremfamilias esse.

§ 4.—Haec autem bonorum possessio omnem vocat, qui ab intestato potuit esse heres, sive lex duodecim tabularum eum legitimum heredem faciat, sive alia Lex Senatusveconsultum. Denique mater, quae ex Senatusconsulto venit Tertulliano, item qui ex Orphitiano ad legitimam hereditatem admittuntur, hanc bonorum possessionem petere possunt.

3. Paulus *libro XLIII. ad Edictum.*—Generaliter igitur sciendum est, quotiescunque vel Lex, vel Senatus defert hereditatem, non etiam bonorum possessionem, ex hac parte eam peti oportere; quum vero etiam bonorum possessionem dari iubet, tum ex illa parte, qua ex legibus, peti debere (2); sed et ex hac parte (3) poterit.

4. Iulianus *libro XXVII. Digestorum.* — Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento iure facto, dein deliberante herede alter quoque intestato decesserit, et scriptus heres omiserit hereditatem, patruus legitimam hereditatem habebit; nam haec bonorum possessio «tum quem heredem esse oportet» ad id tempus refertur, quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.

5. Modestinus *libro III. Pandectarum.* — Inter agnatos et cognatos hoc interest, quod in agnatis et cognati continentur, in cognatis non utique et agnati, verbi gratia, patris frater, id est patruus,

muerte del testador, sino á aquel en que se pidiese la posesión de los bienes; y por lo tanto es manifiesto, que si el legítimo heredero hubiese sido disminuído de cabeza, es excluído de esta posesión de los bienes.

2. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.* — Si los herederos suyos hubieren repudiado la posesión de los bienes abintestato, todavía diremos que ellos les obstan á los legítimos, esto es, á aquellos á quienes pudo ser deferida la herencia legítima, por esto, porque repudiando la posesión de los bienes como descendientes, la comienzan á tener como legítimos.

§ 1.—Mas esta posesión de los bienes se defiere no solamente tratándose de varones, sino también de hembras, y no sólo tratándose de ingénuos, sino también de libertinos. Es, pues, común á muchos, porque también las hembras pueden tener consanguíneos, ó agnados; y también los libertinos pueden tener patronos y patronas.

§ 2.—Y no solamente pueden recibir esta posesión de los bienes los varones, sino también las hembras.

§ 3.—Si hubiere fallecido alguno, respecto del cual sea incierto si es padre ó hijo de familia, porque vivía todavía su padre aprisionado por los enemigos, ó porque otra causa tenía en suspenso su estado, es más cierto que no se puede pedir la posesión de los bienes del mismo, porque todavía no aparece que él quedó intestado, por cuanto es incierto si podía testar. Así, pues, solamente cuando comenzare á ser cierto su estado se ha de pedir la posesión de los bienes, no cuando hubiere comenzado á ser cierto que murió intestado, sino cuando hubiere comenzado á ser cierto que era padre de familia.

§ 4.—Mas esta posesión de los bienes llama á todo el que pudo ser heredero abintestato, ora lo haga heredero legítimo la ley de las Doce Tablas, ora otra ley ó senadoconsulto. Finalmente, pueden pedir esta posesión de los bienes la madre que acude en virtud del senadoconsulto Tertuliano, y también los que son admitidos á la herencia legítima en virtud del Orficiano.

3. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.* — Se ha de saber, pues, en general, que siempre que ó la ley ó un senadoconsulto defiera la herencia, pero no también la posesión de los bienes, debe pedirse ésta en virtud de esta parte del Edicto; pero cuando manda que se dé también la posesión de los bienes, entonces se debe pedir también en virtud de aquella parte por la que se permite en las leyes; mas también se podrá pedir en virtud de esta parte.

4. Juliano; *Digesto, libro XXVII.* — Si de dos hermanos uno hubiere fallecido habiendo hecho legalmente testamento, y después, estando deliberando el heredero hubiere muerto el otro intestado, y el heredero instituído hubiere prescindido de la herencia, tendrá el tío paterno la herencia legítima; porque esta posesión de los bienes «entonces el que debe ser heredero», se refiere al tiempo en que primeramente se habría podido pedir la posesión de los bienes.

5. Modestino; *Pandectas, libro III.* — Entre los agnados y los cognados hay esta diferencia, que en los agnados se comprenden también los cognados, y en los cognados no ciertamente también los

(1) eius, *omitenla Hal. Vulg.*
(2) deberet, *Hal.*
(3) peti, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

et agnatus est, et cognatus; matris autem frater, id est avunculus, cognatus est, agnatus non est.

§ 1.—Quamdiu spes est, suum heredem aliquem defuncto existere, tamdiu consanguineis locus non est, puta si defuncti uxor praegnans sit, aut defuncti filius apud hostes sit.

6. HERMOGENIANUS *libro III. Iuris Epitomarum.* —Nati post mortem patris, vel post captivitatem, sive deportationem, sed et hi, qui tempore, quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, ius inter se consanguinitatis habent, etsi heredes patri non extiterint, sicuti exheredati.

agnados, por ejemplo, el hermano del padre, esto es, el tío paterno, es agnado y cognado; mas el hermano de la madre, esto es, el tío materno, es cognado, pero no agnado.

§ 1.—Mientras hay esperanza de que exista algún heredero suyo del difunto, no tienen lugar los consanguíneos, por ejemplo, si la mujer del difunto estuviera embarazada, ó si el hijo del difunto estuviera en poder de los enemigos.

6. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro III.* — Los nacidos después de la muerte del padre, ó después del cautiverio, ó de la deportación, y también los que estuvieron bajo potestad al tiempo en que era aprisionado ó deportado el padre, tienen el derecho de consanguinidad entre sí, aunque no hayan sido herederos del padre, como los desheredados.

TIT. VIII [IX]

UNDE COGNATI

[*Cf. Cod. VI. 15.*]

1. ULPIANUS *libro XLVI. ad Edictum.* — Haec bonorum possessio nudam (1) habet Praetoris indulgentiam, neque ex iure civili originem habet; nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui iure civili ad successionem admitti non possunt, id est, cognatos.

§ 1.—Cognati autem appellati sunt, quasi ex uno nati, aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint.

§ 2.—Pertinet autem haec lex ad cognationes non serviles; nec enim facile ulla servilis videtur esse cognatio.

§ 3.—Haec autem bonorum possessio, quae ex hac parte Edicti datur, cognatorum gradus sex complectitur, et ex septimo duas personas, sobrino et sobrina natum et natam.

§ 4.—Cognationem facit etiam adoptio; etenim quibus fiet agnatus hic, qui adoptatus est, iisdem etiam cognatus fiet; nam ubicunque de cognatis agitur, ibi sic accipiemus, ut etiam adoptione cognati facti contineantur. Evenit igitur, ut is, qui in adoptionem datus est, tam in familia naturalis patris iura cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur; sed eorum tantum cognationem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit agnatus, in naturali autem omnium retinebit.

§ 5.—Proximus autem accipietur etiam is, qui solus est, quamvis proprie proximus ex pluribus (2) dicitur.

§ 6.—Proximum accipere nos oportet eo tempore, quo bonorum possessio defertur.

§ 7.—Si quis igitur proximus cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit, sequens quasi proximus admittetur, hoc est, quicunque fuerit tum deprehensus proximum locum obtinens (3).

§ 8.—Si quis proximior cognatus nasci speretur, in ea conditione est, ut dici debeat, obstare eum sequentibus. Sed ubi natus non est, admittemus eum, qui post ventrem proximus videbatur. Sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic, qui in utero esse dicitur, vivo eo, de cuius bonorum posses-

TÍTULO VIII [IX]

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES «UNDE COGNATI»

[*Véase Cód. VI. 15.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.* — Esta posesión de los bienes cuenta con la sola indulgencia del Pretor, y no tiene origen en el derecho civil; porque invita á la posesión de los bienes á los que por derecho civil no pueden ser admitidos á la sucesión, esto es, á los cognados.

§ 1.—Mas se llamaron cognados, como nacidos de uno solo, ó, según dice Lebeon, como si hubieren tenido común origen al nacer.

§ 2.—Pero refiérese esta ley á los cognados no serviles; porque no es fácil que se considere que hay cognación alguna servil.

§ 3.—Mas esta posesión de los bienes, que se da en virtud de esta parte del Edicto, comprende seis grados de cognados, y á dos personas del séptimo, al hijo y á la hija del sobrino y de la sobrina.

§ 4.—La adopción también produce cognación; porque de los mismos de quienes se hará agnado el que fué adoptado, se hará también cognado; pues siempre que se trate de cognados, lo entenderemos de modo que se comprendan también los que por la adopción se hicieron cognados. Resulta, pues, que el que fué dado en adopción retiene en la familia del padre natural los derechos de la cognación, así como también los adquiere en la familia adoptiva; pero en la familia adoptiva adquirirá la cognación solamente de aquellos de quienes se hizo agnado, mas en la natural retendrá la de todos.

§ 5.—Mas será reputado próximo también el que es solo, aunque propiamente se dice próximo al que lo es entre muchos.

§ 6.—Pero conviene que admitamos como próximo al que lo es al tiempo en que se defiere la posesión de los bienes.

§ 7.—Así, pues, si hubiere fallecido algún próximo cognado mientras deliberaban los herederos instituídos, será admitido como próximo el siguiente, esto es, cualquiera que se hallare entonces ocupando el próximo lugar.

§ 8.—Si se esperase que nazca un cognado más próximo, está en tal condición, que se deberá decir que él les obsta á los siguientes. Pero cuando no nació, admitiremos al que era considerado próximo después del que estaba en el claustro materno. Mas esto se habrá de admitir así solamente, si el que se

(1) nondum, *Hal.*
(2) plurimis, *Hal.*
(3) obtinet, *Hal.*

Digitized by Google

sione agitur, fuit conceptus; nam si post mortem, neque obstabit alii, neque ipse admittetur, quia non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animax (1) fuerit.

§ 9.—Si qua praegnans decesserit et utero exsecto partus sit editus, in ea conditione est partus iste, ut matris suae accipere bonorum possessionem possit Unde proximi cognati; sed post Senatusconsultum Orphitianum et Unde legitimi petere poterit, quia mortis tempore in utero fuit.

§ 10.—Gradatim autem admittuntur cognati ad bonorum possessionem, ut qui sunt primo gradu, omnes simul admittantur (2).

§ 11.—Si quis apud hostes fuerit mortis tempore eius, de cuius bonorum possessione quaeritur, dicendum est, bonorum possessionem peti ab eo posse.

2. Gaius *libro XVI. ad Edictum provinciale.*— Hac parte Proconsul naturali aequitate motus omnibus cognatis promittit (3) bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet iure civili deficiant. Itaque etiam vulgo quaesiti liberi matris, et mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, quia sunt invicem sibi cognati; usque adeo, ut praegnans quoque manumissa si peppererit, et is, qui natus est matri, et mater ipsi, et inter se quoque qui nascuntur, cognati sint.

3. Iulianus *libro XXVII. Digestorum.*— Capitis deminutione perimuntur cognationes, quae per adoptionem acquisitae sunt; igitur si post mortem, verbi gratia, fratris adoptivi intra centesimum diem adoptivus frater capite deminutus fuerit, bonorum possessionem accipere non poterit, quae proximitatis nomine fratri (4) defertur; Praetorem enim non solum mortis tempus, sed etiam id, quo bonorum possessio petitur, intueri palam est.

4. Ulpianus *libro VI. Regularum.*— Si spurius intestato decesserit, iure consanguinitatis aut agnationis hereditas eius ad nullum pertinet, quia consanguinitatis itemque agnationis iura a patre oriuntur; proximitatis autem nomine mater eius, aut frater eadem matre natus bonorum possessionem eius ex Edicto petere potest.

5. Pomponius *libro IV. ad Sabinum.*— Legitimis capite deminutis non datur bonorum possessio iure heredis legitimi, quia non eadem causa eorum est, quae liberorum, sed gradu cognatorum rursus vocantur.

6. Ulpianus *libro XLV. ad Edictum.*—Cognatis accusatio nihil obest ad successionem, si accusaverint cognatos suos.

dice que está en el claustro materno, fué concebido viviendo aquel de cuya posesión de los bienes se trata; porque si fué concebido después de la muerte, ni le obstará á otro, ni él mismo será admitido, porque no fué próximo cognado de aquél en vida del cual él no hubiere sido animado todavía.

§ 9.—Si hubiere fallecido alguna embarazada, y abriéndosele el útero se le extrajo el feto, se halla este feto en tal condición, que puede obtener la posesión de los bienes de su madre *Unde proximi cognati;* pero después del senadoconsulto Orficiano podrá pedir también la *Unde legitimi*, porque al tiempo de la muerte estaba en el claustro materno.

§ 10.—Mas los cognados son admitidos por grados á la posesión de los bienes, de suerte que todos los que están en el primer grado serán admitidos conjuntamente.

§ 11.—Si alguno estuviere en poder de los enemigos al tiempo de la muerte de aquél de cuya posesión de bienes se trata, se ha de decir, que se puede pedir por él la posesión de los bienes.

2. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVI.* — En esta parte, movido el Proconsul por la equidad natural promete la posesión de los bienes á todos los cognados, á quienes llama á la herencia la razón de la consanguinidad, aunque no sean admitidos por el derecho civil. Y así, también los hijos de la madre habidos del vulgo, y la madre de tales hijos, y también los mismos hermanos entre sí pueden pedir en virtud de esta parte la posesión de los bienes, porque son cognados entre sí; y tanto así, que también si manumitida la que está embarazada hubiere parido, el que nace es cognado de la madre, y la madre lo es de él, y los que nacen lo son también entre sí.

3. Juliano; *Digesto, libro XXVII.* — Con la disminución de cabeza se extinguen las cognaciones, que se adquirieron por la adopción; así, pues, si después de la muerte, por ejemplo, del hermano adoptivo, su hermano adoptivo hubiere sido disminuído de cabeza dentro de los cien días, no podrá obtener la posesión de los bienes, que á título de proximidad se le defiere al hermano; porque es manifiesto que el Pretor atiende no sólo al tiempo de la muerte, sino también á aquél en que se pide la posesión de los bienes.

4. Ulpiano; *Reglas, libro VI.*—Si un espurio hubiere fallecido intestado, su herencia no le pertenece á nadie por derecho de consanguinidad ó de agnación, porque los derechos de la consanguinidad y también de la agnación provienen del padre; pero á título de proximidad puede su madre, ó el hermano nacido de la misma madre, pedir la posesión de los bienes de él por virtud del Edicto.

5. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — A los legítimos disminuidos de cabeza no se les da por derecho de heredero legítimo la posesión de los bienes, porque no es la misma la causa de éstos que la de los descendientes, sino que son llamados de nuevo en el grado de los cognados.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*— A los cognados no les obsta en nada para la sucesión la acusación, si hubieren acusado á sus cognados.

(1) animal, *al márgen interior del códice Fl.;* animans, *conjetura Br.;* anima, *la ed. citada por Br.*
(2) *Hal.;* admittuntur, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original;* permittit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Vulg.;* fratris, *el códice Fl*

Digitized by Google

7. MODESTINUS *libro VI. Regularum.* — Is, qui aliqua ratione servus factus est, manumissione nulla ratione recipit cognationem.

8. IDEM *libro XIV. Responsorum.*— Modestinus respondit, non ideo minus ad aviae maternae bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quaesiti proponuntur.

9. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.* — Octavi gradus agnato iure legitimi heredis, etsi non extiterit heres, possessio defertur, ut proximo autem cognato, quamvis extiterit heres, non defertur.

§ 1.—Fratris filius pro parte heres institutus, quum patruum surdum esse contenderet, atque ideo testamentum facere non potuisse, possessionem ut proximus cognatus accepit (1); ex die mortis temporis haberi rationem placuit, quia verisimile non videbatur, tam coniunctum sanguine (2) defuncti valetudinem ignorasse.

10. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*— Intestata reliquit sororem Septiciam diverso patre natam, et praegnantem matrem ex alio marito; quaero, si mater hereditatem repudiaverit, dum adhuc praegnans est, posteaque enixa fuerit Semproniam, an etiam Sempronia bonorum Titiae possessionem accipere possit. Respondit, si mater hereditate exclusa est, eam, quae, ut proponitur (3), postea nata est, accipere posse.

TIT. IX [X]

DE SUCCESSORIO (4) EDICTO
[*Cf. Cod. VI. 16.*]

1. ULPIANUS *libro XLIX. ad Edictum.* — Successorium Edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent, et creditoribus longior mora fieret. E re igitur Praetor (5) putavit, praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant, cum quo congrediantur, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto (6).

§ 1.—Unus enim quisque suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest.

§ 2.—Proinde procurator meus sine mea voluntate meam bonorum possessionem repudiare non potest.

§ 3.—Per servum delatam bonorum possessionem dominus repudiare potest.

§ 4.—Tutor impuberis au repudiare possit bonorum possessionem, videamus. Et magis est, ne possit; sed ille ex auctoritate tutoris repudiare potest.

§ 5.—Furiosi curator nequaquam poterit repudiare, quia necdum delata est.

§ 6.—Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit ius eius, etsi tempora largiantur;

(1) *Taur.;* acceperit, *el códice Fl., Br.*
(2) *Según nuestra enmienda;* sanguini, *el códice Fl.;* consanguinei, *Hal.*
(3) *Así conjetura Br. según la escritura original que dice* proponeitur; proponeretur, *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*

7. MODESTINO; *Reglas, libro VI.* — El que por alguna razón fué hecho esclavo, por ninguna razón recobra con la manumisión la cognación.

8. EL MISMO; *Respuestas, libro XIV.*—Modestino respondió, que no porque se diga que fueron habidos del vulgo dejan los nietos de ser admitidos abintestato á los bienes de la abuela materna.

9. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.* — Al agnado de octavo grado se le defiere por derecho de heredero legítimo la posesión de los bienes, aunque no hubiere quedado heredero, de suerte que no se le defiere al cognado próximo, aunque haya sido heredero.

§ 1.—El hijo del hermano, instituído heredero de una parte, sosteniendo que su tío paterno era sordo, y que por lo tanto no pudo hacer testamento, obtuvo la posesión como próximo cognado; se determinó, que se tuviese cuenta desde el día de la muerte, porque no parecía verosímil que persona tan conjunta por la sangre hubiese ignorado la enfermedad del difunto.

10. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.* — Una que falleció intestada dejó á su hermana Septicia nacida de otro padre, y á su madre embarazada de otro marido; pregunto, si, habiendo repudiado la madre la herencia, mientras estaba embarazada, y habiendo dado después á luz á Sempronia, podría también Sempronia obtener la posesión de los bienes de Ticia. Respondió, que si la madre fué excluída de la herencia, puede obtenerla la que, según se dice, nació después.

TÍTULO IX [X]

DEL EDICTO SUCESORIO
[*Véase Cód. VI. 16.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.* — Se publicó el Edicto sucesorio para que los bienes de la herencia no yacieran mucho tiempo vacantes sin dueño, y para que no se les causara más larga demora á los acreedores. Y por esto juzgó el Pretor haber de prefijar un término á los que les defirió la posesión de los bienes, y haber de dar entre ellos la sucesión, para que los acreedores pudieran saber más pronto si tienen con quien contender, ó si los bienes han sido deferidos como vacantes al fisco, ó si preferentemente deben proceder á la posesión de los bienes, como si el deudor hubiere fallecido sin sucesor.

§ 1.—Porque cada uno puede repudiar su propia posesión de los bienes, pero no la de otro.

§ 2.—Por lo cual, mi procurador no puede repudiar sin mi voluntad mi posesión de los bienes.

§ 3.—El señor puede repudiar la posesión de los bienes que se le defirió por medio del esclavo.

§ 4.—Veámos si el tutor de un impúbero podrá repudiar la posesión de los bienes. Y es más cierto que no puede; pero él puede repudiarla con la autoridad del tutor.

§ 5.—El curador del furioso no podrá de ninguna manera repudiarla, porque aun no le fué deferida.

§ 6.—El que una vez no quiso pedir la posesión de los bienes, perdió el derecho á ella, aunque dure

(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* DECUSSORIO, *la escritura original, Br.*
(5) Praetor, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) defuncti, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ubi enim noluit, iam coepit ad alios pertinere bonorum possessio, aut fiscum invitare.

§ 7.—Decretalis bonorum possessio an repudiari possit, videamus. Et quidem diebus finiri potest; sed repudiari eam non posse, verius est; quia nondum delata est, nisi quum fuerit decreta; rursum, posteaquam decreta est, sera repudiatio est, quia quod acquisitum est, repudiari non potest.

§ 8.—Si intra centesimum diem mortuus sit prior, statim sequens admitti potest.

§ 9.—Quod dicimus, intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita (1) intelligendum est, ut et ipso die centesimo bonorum possessio peti possit, quemadmodum intra kalendas etiam ipsae kalendae sint. Idem est, et si in diebus centum dicatur.

§ 10.—Quibus ex Edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non admiserit, tunc ceteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit.

§ 11.—Sed videndum est, an inter ceteros ipse quoque, qui exclusus est, admittatur; utputa filius est in potestate, delata est ei bonorum possessio ex prima parte, unde liberis defertur; exclusus est tempore aut repudiatione; (2) ceteris defertur; sed (3) ipse sibi succedat ex hac successoria parte? Et magis est, ut succedat, ut Unde legitimi possit petere; et post hos suo ordine ex illa parte, unde proximi cognati vocantur; et hoc iure utimur, ut admittatur; poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi. Item hoc dici poterit et in secundum tabulas bonorum possessione, ut, si secundum tabulas non petierit bonorum possessionem is, qui potuit et ab intestato succedere, ipse sibi succedat.

§ 12.—Largius tempus parentibus liberisque petendae bonorum possessionis tribuitur, in honorem sanguinis videlicet, quia arctandi non erant, qui paene ad propria bona veniunt; ideoque placuit, iis praestitui annum, scilicet ita moderate, ut neque ipsi urgerentur ad bonorum possessionis petitionem, neque bona diu iacerent. Sane nonnunquam urgentibus creditoribus interrogandi sunt in iure, an sibi bonorum possessionem admittant, ut, si repudiare se dicant, sciant creditores, quid sibi agendum esset; si deliberare se adhuc dicant, praecipitandi non sunt.

§ 13.—Si quis autem a patre suo impuberi filio sit substitutus, non intra annum, sed intra diem centesimum bonorum possessionem petere poterit.

§ 14.—Non solum autem quum suo nomine veniunt liberi parentesque, hoc iis tribuitur, verum etiam si servus eius, qui ex liberis parentibusque est, heres institutus est, intra annum competit bo-

el término; porque desde que no quiso, comenzó la posesión de los bienes á pertenecerles á otros, ó á invitar al fisco.

§ 7.—Veámos si se podrá repudiar la posesión de los bienes concedida por decreto. Y verdaderamente se puede perder por el tiempo; pero es más cierto que no puede ser repudiada; porque no fué deferida sino cuando hubiere sido decretada; y por otra parte, después que fué decretada es tardía la repudiación, porque no se puede repudiar lo que se adquirió.

§ 8.—Si el más próximo hubiera muerto dentro de los cien días, puede ser admitido inmediatamente el que sigue.

§ 9.—Lo que decimos, que se puede pedir dentro de cien días la posesión de los bienes, se ha de entender de modo, que aun en el mismo día centésimo se pueda pedir la posesión de los bienes, á la manera que dentro de las calendas están también las mismas calendas. Y lo mismo es, también si se dijera en cien días.

§ 10.—Si alguno de aquellos, á quienes por virtud del Edicto se les puede dar la posesión de los bienes, no hubiere querido que se le dé á él, ó no la hubiere admitido en los días establecidos, en este caso les compete á los demás la posesión de los bienes, lo mismo que si el anterior no hubiere sido de tal número.

§ 11.—Pero se ha de ver, si también el mismo, que fué excluído, será admitido entre los demás; por ejemplo, un hijo está bajo potestad, se le defirió la posesión de los bienes en virtud de la primera parte, por la cual se les defiere á los descendientes; fué excluído por el tiempo, ó por repudiación; se les defiere á los demás; pero ¿sucederá también él en virtud de esta parte sucesoria? Y es más cierto que sucede, de modo que puede pedir la posesión *Unde legitimi;* y después de estos por su orden en virtud de aquella parte en la que son llamados los próximos cognados; y observamos este derecho, que sea admitido; podrá, pues, sucederse á sí mismo en virtud de la siguiente parte. Igualmente se podrá decir esto también en la sucesión de los bienes conforme al testamento, de modo que si no hubiere pedido la posesión de los bienes con arreglo al testamento el que pudo suceder también abintestato, él se sucederá á sí mismo.

§ 12.—A los ascendientes y á los descendientes se les concede más largo tiempo para pedir la posesión de los bienes, en consideración, por supuesto, á la sangre, porque no debían ser estrechados los que suceden casi en sus propios bienes; y por esto plugo que á ellos se les prefijara un año, así, á la verdad, moderadamente, para que ni ellos fuesen apremiados á la petición de la posesión de los bienes, ni quedasen yacentes largo tiempo los bienes. A veces ciertamente, apremiando los acreedores, han de ser interrogados en juicio sobre si admiten para sí la posesión de los bienes, para que, si dijeran que la repudian, sepan los acreedores qué hayan de hacer ellos; y si dijeran que todavía están deliberando, no se les ha de precipitar.

§ 13.—Mas si alguno hubiera sido substituído por su padre á un hijo impúbero, no podrá pedir la posesión de los bienes dentro de un año, sino dentro de cien días.

§ 14.—Pero no solamente se les concede esto á los descendientes y á los ascendientes cuando suceden en su propio nombre, sino que también si fué instituído heredero un esclavo de uno de los des-

(1) ita, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) nunc, *inserta Hal.;* non, *inserta Vulg.*
(3) utrum, *inserta Hal.*

Digitized by Google

norum possessio; persona enim ea est, quae meruit hoc beneficium, quae petat (1).

§ 15.—Sed et si pater emancipati filii bonorum possessionem contra tabulas accipere velit, anni tempus ei competere constat.

§ 16.—Et generaliter ait Iulianus, ex omnibus causis liberis parentibusque intra annum bonorum possessionem competere.

2. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.*—Inferioris gradus cognatus beneficium Edicti successorii non habuit, quum prior ex propria parte possessionem accepisset. Nec ad rem pertinuit, quod abstinendi facultatem ob auxilium aetatis prior cognatus acceperat. Igitur fisco vacantia bona recte deferri (2) placuit.

TIT. X [XI]

DE GRADIBUS, ET AFFINIBUS, ET NOMINIBUS EORUM

1. GAIUS *libro VIII. ad Edictum provinciale.*—Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris, alii ex transverso sive a latere. Superioris ordinis sunt parentes; inferioris liberi; ex transverso sive a latere fratres et sorores liberique eorum.

§ 1.—Sed superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit; ex transverso sive a latere nullus est primus gradus, et ideo incipit a secundo. Itaque in primo gradu cognationis, superioris quidem et inferioris ordinis cognati possunt concurrere, ex transverso vero nunquam eo gradu quisquam concurrere potest; at in secundo et tertio, et deinceps in ceteris possunt etiam e (3) transverso quidam concurrere et cum superioris ordinis cognatis.

§ 2.—Sed admonendi sumus, si quando de hereditate vel bonorum possessione quaeramus, non semper eos, qui eiusdem gradus sint, concurrere.

§ 3.—Primo gradu sunt supra pater, mater; infra filius, filia.

§ 4.—Secundo gradu sunt supra avus, avia; infra nepos, neptis; ex transverso frater, soror.

§ 5.—Tertio gradu sunt supra proavus, proavia; infra pronepos, proneptis; ex transverso fratris sororisque filius, filia, et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera.

§ 6.—Quarto gradu sunt supra abavus, abavia; infra abnepos, abneptis; ex transverso fratris sororisque nepos, neptis; et convenienter patruus magnus, amita magna, id est avi frater et soror, avunculus magnus, matertera magna, id est aviae frater et soror; item fratres patrueles, sorores patrueles, id est, qui quaeve ex duobus fratribus progenerantur; item consobrini consobrinaeque (4), id est, qui quaeve ex duabus sororibus nascuntur, quasi consororini; item amitini, amitinae, id est, qui quaeve ex fratre et sorore propagantur; sed

(1) persona enim ea meruit, quae hoc beneficium petat. *Hal.*
(2) *Hal.*; deferre, *Taur. según el códice Fl. que dice* deconferre, *Br.*

cendientes ó de los ascendientes, compete dentro de un año la posesión de los bienes; porque la persona que lo pida es la que mereció este beneficio.

§ 15.—Pero también si el padre del hijo emancipado quisiera recibir la posesión de los bienes contra el testamento, es sabido que le compete el tiempo de un año.

§ 16.—Y en general dice Juliano, que en todos los casos les compete á los descendientes y á los ascendientes la posesión de los bienes dentro de un año.

2. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—El cognado de grado inferior no tuvo el beneficio del Edicto sucesorio, cuando otro anterior hubiese recibido en virtud de su propia parte la posesión. Y no fué del caso que el cognado precedente hubiera obtenido por beneficio de su edad la facultad de abstenerse. Así, pues, con razón se determinó que como vacantes fuesen deferidos los bienes al fisco.

TÍTULO X [XI]

DE LOS GRADOS, Y DE LOS AFINES, Y DE SUS NOMBRES

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.* — Los grados de la cognación son unos del orden superior, otros del inferior, y otros del transversal ó colateral. Del orden superior son los ascendientes; del inferior los descendientes; del transversal ó colateral los hermanos y las hermanas, y sus descendientes.

§ 1.—Pero la cognación superior y la inferior comienzan en el primer grado; en la transversal ó colateral no hay primer grado, y por ello comienza en el segundo. Y así, en el primer grado de la cognación pueden concurrir ciertamente los cognados del orden superior y del inferior, pero del transversal no puede concurrir nunca nadie en este grado; mas en el segundo y en el tercero y en los demás subsiguientes pueden concurrir también algunos del transversal juntamente con los cognados del orden superior.

§ 2.—Pero debemos advertir, que cuando se trata de herencia ó de posesión de los bienes, no siempre concurren los que son del mismo grado.

§ 3.—En el primer grado se hallan, ascendiendo, el padre y la madre; descendiendo, el hijo y la hija.

§ 4.—En el segundo grado están, ascendiendo, el abuelo y la abuela; descendiendo, el nieto y la nieta; y en el orden transversal el hermano y la hermana.

§ 5.—En el tercer grado se hallan, ascendiendo, el bisabuelo y la bisabuela; descendiendo, el biznieto y la biznieta; y en el orden transversal el hijo y la hija del hermano y de la hermana, y consiguientemente el tío y la tía paternos, y el tío y la tía maternos.

§ 6.—En el cuarto grado están, ascendiendo, el tatarabuelo y la tatarabuela; descendiendo, el tataranieto y la tataranieta; y en el orden transversal el nieto y la nieta del hermano y de la hermana; y consiguientemente los grandes tío y tía paternos, esto es, el hermano y la hermana del abuelo, y los grandes tío y tía maternos, esto es, el hermano y la hermana de la abuela; además los primos y las primas hermanas paternos, esto es, los que ó las que descienden de dos hermanos; también los consobrinos y las consobrinas, esto es, los que ó las

(3) *El códice Fl., Br.*; ex, *Taur.*
(4) sobrini, sobrinae, *Hal.*

Digitized by Google

fere vulgus omnes istos communi appellatione consobrinos vocat (1).

§ 7.—Quinto gradu sunt supra atavus, atavia; infra adnepos, adneptis (2); ex transverso fratris et sororis pronepos, proneptis; et convenienter propatruus et proamita, id est proavi frater et soror, proavunculus et promatertera, id est proaviae frater et soror; item fratris patruelis, sororis patruelis filius, filia, et similiter consobrini, consobrinae, item amitini, amitinae filius, filia, propior (3) sobrino, propior (4) sobrina; isti sunt patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius, filia,

que nacen de dos hermanas, en cierto modo codescendientes de hermanas; y además los primos y las primas por hermano y hermana, esto es, los que ó las que nacen de hermano y de hermana; pero el vulgo llama de ordinario á todos éstos con la denominación común de consobrinos.

§ 7.—En el que quinto grado se hallan, ascendiendo, los cuartos abuelo y abuela; descendiendo, los cuartos nieto y nieta; transversalmente, el biznieto y la biznieta del hermano y de la hermana; y consiguientemente los terceros tío y tía paternos, esto es, el hermano y la hermana del bisabuelo, los terceros tío y tía maternos, esto es, el hermano y la hermana de la bisabuela; además el hijo y la hija del primo hermano y de la prima hermana paternos, y análogamente del consobrino y de la consobrina, y también el hijo ó la hija del primo y de la prima por hermano y hermana, el más próximo al sobrino, y el más próximo á la sobrina; éstos son, el hijo y la hija de los grandes tío y tía paternos, y de los grandes tío y tía maternos,

2. Ulpianus *libro XLVI. ad Edictum* — hoc est patris eius, de cuius cognatione quaeritur, consobrinus, consobrina, sive frater patruelis.

2. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.* — esto es, el consobrino y la consobrina, ó el primo hermano paterno del padre de aquél de cuya cognación se trata.

3. Gaius *libro VIII. ad Edictum provinciale.*— Sexti gradus (5) sunt supra tritavus, tritavia (6), infra trinepos, trineptis; ex transverso fratris et sororis abnepos, abneptis; et convenienter abpatruus, abamita, id est abavi frater et soror, abavunculus, abmatertera, id est abaviae frater et soror; item patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae nepos, neptis; item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini, consobrinae, amitini, amitinae nepos, neptis; propatrui, proamitae, proavunculi, promaterterae filius, filia; item qui ex fratribus patruelibus, aut consobrinis, aut amitinis undique propagantur, qui proprie sobrini vocantur.

3. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.*—Son del sexto grado, ascendiendo, los quintos abuelo y abuela, y descendiendo, los quintos nieto y nieta; y transversalmente, el tataranieto y la tataranieta del hermano y de la hermana; y consiguientemente, los cuartos tío y tía paternos, esto es, el hermano y la hermana del tatarabuelo, los cuartos tío y tía maternos, esto es, el hermano y la hermana de la tatarabuela; también el nieto y la nieta de los grandes tío y tía paternos, y de los grandes tío y tía maternos; también el nieto y la nieta del primo hermano y de la prima hermana paternos, del consobrino y de la consobrina, del primo y de la prima por hermano y hermana; el hijo y la hija de los terceros tío y tía paternos y de los terceros tío y tía maternos; y también los que descendienden de primos hermanos paternos, ó de consobrinos, ó de primos por hermano y hermana, que propiamente se llaman sobrinos.

§ 1.—In septimo gradu quam multae esse possint personae, ex his, quae diximus, satis apparet.

§ 1.—De lo que hemos dicho aparece con bastante claridad qué multitud de personas puede haber en el séptimo grado.

§ 2.—Admonendi tamen sumus, parentum liberorumque personas semper duplari; avum enim et aviam, tam maternos, quam paternos intelligemus; item nepotes neptesque, tam ex filio, quam ex filia; quam rationem scilicet in omnibus deinceps gradibus supra infraque sequemur.

§ 2.—Pero hemos de advertir, que las personas de los ascendientes y de los descendientes siempre se duplican; porque por abuelo y por abuela entendemos tanto los maternos como los paternos; y también por nietos y por nietas, así los nacidos de hijo, como los de hija; cuya regla seguiremos, por supuesto, en todos los ulteriores grados, ascendiendo y descendiendo.

4. Modestinus *libro XII. Pandectarum.* — Non facile autem, quod ad nostrum ius attinet, quum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum quis excedit, quatenus (7) ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur.

§ 1.—Cognati ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint.

4. Modestino; *Pandectas, libro XII.* — Mas, en cuanto á nuestro derecho atañe, nadie pasa fácilmente del séptimo grado, cuando de la cognación natural se trata, porque la naturaleza de las cosas no consiente de ordinario que haya vida de cognados más allá de este grado.

§ 1.—Mas se considera que se llaman cognados, porque son como nacidos juntamente ó en común, ó nacidos y engendrados de uno mismo.

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* vocant, *Taur. según la escritura original.*
(2) *Taur.;* abnepos, abneptis, *el códice Fl., y lo mismo en la nota.*
(3) *Taur.;* proprior, *el códice Fl., Br.;* propius, *Hal.*
(4) *Taur.;* proprior, *el códice Fl., Br.;* propius, *Hal.*
(5) *La escritura original, Br.;* Sexto gradu, *Taur. según corrección del códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.;* triavus, triavia, *el códice Fl.*
(7) quatenus, *considérase añadida por antiguos cópistas.*

Digitized by Google

§ 2.—Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur; nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali connectentur; nonnunquam utroque iure concurrente, et naturali et civili, copulatur cognatio. Et quidem naturalis cognatio per se sine civili cognatione intelligitur, quae per feminam (1) descendit, quae vulgo liberos peperit; civilis autem per se, quae etiam legitima dicitur, sine iure naturali cognatio consistit (2) per adoptionem. Utroque iure consistit cognatio, quum iustis nuptiis contractis copulatur. Sed naturalis quidem cognatio hoc ipso nomine appellatur; civilis autem cognatio licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen agnatio vocatur, videlicet quae per mares contingit.

§ 3.—Sed quoniam quaedam iura inter affines quoque versantur, num (3) alienum est hoc loco de affinibus quoque breviter disserere? Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se (4) sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit; namque coniungendae affinitatis causa fit ex nuptiis.

§ 4.—Nomina vero eorum haec sunt: socer, socrus, gener, nurus, noverca, vitricus, privignus, privigna.

§ 5.—Gradus autem affinitati nulli sunt.

§ 6.—Et quidem viri pater uxorisque socer, mater autem eorum socrus appellatur, quum apud Graecos proprie viri pater ἑκυρός, mater vero ἑκυρά vocitetur; uxoris autem pater πενθερός et mater πενθερά vocatur; filii autem uxor nurus, filiae vero vir gener appellatur. Uxor liberis ex alia uxore natis noverca dicitur, matris vir ex alio viro natis vitricus appellatur; eorum uterque natos aliunde privignos privignasque vocant. Potest etiam sic definiri socer, (5) uxoris meae pater, ego illius sum gener; socer magnus dicitur uxoris meae avus, ego illius sum progener; et retro pater meus uxoris meae socer est, haec illi nurus; et avus meus socer magnus est, illa illi pronurus. Item prosocrus mihi uxoris meae avia est, ego illius sum progener; et retro mater mea uxoris meae socrus est, illa huic nurus; et avia mea socrus magna est, et uxor mea illi pronurus est. Privignus est uxoris meae filius ex alio viro natus, ego illius (6) vitricus; et in contrarium uxor mea liberis, quos ex alia uxore habeo, noverca dicitur, liberi mei illi privigni. Viri frater levir, is apud Graecos δαήρ (7) appellatur, ut est apud Homerum relatum; sic enim Helena ad Hectorem dicit: (8)

Δᾶερ (9) ἐμεῖο, κυνὸς κακομηχάνου, ὀκριοέσσης.
[*Levir mei, canis omnis mali causatricis, horridae.*]

Viri soror glos dicitur, apud Graecos γαλῶς (10). Duorum fratrum uxores ianitrices (11) dicuntur,

§ 2.—La esencia de la cognación se entiende entre los romanos de dos modos; porque unas cognaciones unirán por derecho civil, y otras por derecho natural; y á veces la cognación se liga concurriendo uno y otro derecho, así el civil como el natural. Y se entiende ciertamente que es cognación natural por sí sin cognación civil, la que desciende por hembra, que parió hijos del vulgo; pero la cognación civil por sí, que también se dice legítima, subsiste sin derecho natural, por la adopción. La cognación descansa en uno y otro derecho, cuando cuando se une habiéndose contraído justas nupcias. Mas la cognación ciertamente natural se denomina con este mismo nombre; pero la cognación civil, aunque también ella se llame por sí muy ampliamente con este nombre, se llama, sin embargo, propiamente agnación, por supuesto, la que proviene por varones.

§ 3.—Mas como también hay algunos derechos entre los afines ¿es acaso ajeno á este lugar tratar aunque brevemente de los afines? Afines son los cognados del marido y de la mujer, llamados así, porque por las nupcias se unen dos cognaciones que son entre sí diversas, y la una de aproxima al fin de la otra cognación; porque la causa de unirse la afinidad proviene de las nupcias.

§ 4.—Los nombres de ellas son estos: suegro, suegra, yerno, nuera, madrastra, padrastro, hijastro, hijastra.

§ 5.—La afinidad no tiené grado alguno.

§ 6.—Y, á la verdad, el padre del marido y de la mujer se llama suegro, y la madre de ellos suegra, llamándose entre los Griegos propiamente ἑκυρός al padre del marido, y ἑκυρά á la madre; pero al padre de la mujer se le llama πενθερός, y πενθερά á la madre; mas la mujer del hijo es llamada nuera, y el marido de la hija yerno. A la mujer se le dice madrastra respecto á los hijos nacidos de otra mujer, y el marido de la madre es llamado padrastro de los hijos de otro marido; y una y otro llaman hijastros é hijastras á los nacidos de otro y de otra. Se puede definir también así al suegro, el padre de mi mujer, y yo soy yerno de él; se dice grande suegro al abuelo de mi mujer, y de él soy yo proyerno; y volviendo atrás, mi padre es suegro de mi mujer, y ella nuera de él; y mi abuelo grande suegro, y ella pronuera de él. Asimismo, es prosuegra mía la abuela de mi mujer, y yo soy proyerno de ella; y retrocediendo, mi madre es suegra de mi mujer, y ésta nuera de ella; y mi abuela es grande suegra, y mi mujer pronuera de ella. Es hijastro el hijo de mi mujer nacido de otro marido, y yo soy padrastro de él; y al contrario, mi mujer es llamada madrastra de los hijos, que tengo de otra mujer, y mis hijos son hijastros de ella. El hermano del marido se llama cuñado, δαήρ entre los Griegos, como se halla en Homero; porque así le dice Elena á Hector:

Cuñado amado mío, de esta autora
Horrible é imprudente de desdichas, (*)

La hermana del marido se llama cuñada, γαλῶς entre los Griegos. Las mujeres de dos hermanos se

(1) *Taur.*; feminas, *el códice Fl., y lo mismo en la nota.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*; constitit, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) non, *Hal. Vulg.*
(4) inter se, *consideranse añadidas por antiguos copistas.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.*; et, *inserta la escritura original, Br.*
(6) *Así conjetura Br. según la escritura original, que dice* egoillorumvitricusetvitricus: ego illorum vitricus, *Taur.*
(7) *Taur.*; dati, *el códice Fl., Br.*
(8) *Iliad. VI. 344.*
(9) *Taur.*; dar, *el códice Fl., Br.*
(10) *Hal.*; galos, *el códice Fl.*
(11) ianitrices, *omitela Hal.*
(*) Antigua traducción de la Iliada por García Malo.

Digitized by Google

apud Graecos εἰνάτερες (1), quod uno versu idem Homerus significat: (2)

Ἦέ πη ἰς (3) γαλόων, ἢ εἰνατέρων ἐϋπέπλων;
[*An aliquo ad glorum, an ad fratriarum elegantibus peplis indutarum aedes?*]

§ 7.—Hos itaque inter se, quod (4) affinitatis causa parentum liberorumque loco habentur, matrimonio copulari nefas est.

§ 8.—Sciendum est, neque cognationem, neque affinitatem esse posse, nisi nuptiae non interdictae sint, ex quibus affinitas coniungitur.

§ 9.—Libertini libertinaeque inter se affines esse possunt.

§ 10.—In adoptionem datus, aut emancipatus, quascunque cognationes affinitatesque habuit, retinet, agnations iura perdit; sed in ea familia (5), ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus praeter patrem, eosve, quibus agnascitur; affinis autem ei omnino in ea familia nemo est.

§ 11.—Is, cui aqua et igni interdictum est, aut aliquo modo capite deminutus est, ita ut libertatem et civitatem amitteret, et cognationes, et affinitates omnes, quas ante habuit, amittit.

5. Paulus *libro VI. ad Plautium.*—Si filium naturalem emancipavero, et alium adoptavero, non esse eos fratres; si filio meo mortuo Titium adoptavero, videri eum defuncti fratrem fuisse, Arrianus ait.

6. Ulpianus *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—Labeo scribit, nepotis ex filia mea nati uxorem nurum mihi esse.

§ 1.—Generi et nurus appellatione sponsus quoque et sponsa continetur; item socri (6) et socrus appellatione sponsorum parentes contineri (7) videntur.

7. Scaevola *libro IV. Regularum.* — Privignus etiam is est, qui vulgo conceptus ex ea natus est, quae postea mihi nupsit; aeque et is, qui, quum in concubinatu erat mater eius, natus ex ea est, eaque postea alii nupta sit.

8. Pomponius *libro I. Enchiridii.*—Servius recte dicebat, socri et socrus, et generi et nurus appellationem etiam ex sponsalibus acquiri.

9. Paulus *libro IV. Sententiarum.*—Στέμματα [*cingula*] cognationum directo limite in duas lineas separantur, quarum altera superior, altera inferior; ex superiore autem et secundo gradu transversae lineae pendent, quas omnes latiore tractatu habito in librum singularem contexuimus (8).

10. Idem *libro singulari de gradibus, et affinibus,*

llaman concuñadas, entre los Griegos εἰνάτερες, según indica el mismo Homero en un verso:

..... ¿Fué á ver de mis hermanos
A una de las esposas, ó á cualquiera
De mis hermanas? ..... (*)

§ 7.—Así, pues, es nefando que se unan éstos en matrimonio entre sí, porque por causa de la afinidad son considerados en el lugar de ascendientes y de descendientes.

§ 8.—Se ha de saber, que no puede haber ni cognación ni afinidad, á no ser que no estén prohibidas las nupcias por virtud de las que se contrae la afinidad.

§ 9.—Los libertinos y las libertinas pueden ser afines entre sí.

§ 10.—El que fué dado en adopción, ó emancipado, conserva todas las cognaciones ó las afinidades que tuvo, y pierde los derechos de la agnación; pero en la familia, en que entró por la adopción, nadie es cognado de él salvo el padre, y aquellos de quienes se hace agnado; mas nadie absolutamente es afin de él en aquella familia.

§ 11.—Aquel á quien se le puso interdicción en el agua y el fuego, ó que de algún modo fué disminuido de cabeza, así como perdería la libertad y la ciudadanía, pierde las cognaciones y todas las afinidades que antes tuvo.

5. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VI.* — Si yo hubiere emancipado á un hijo natural, y hubiere adoptado á otro, éstos no son hermanos; si muerto mi hijo yo hubiere adoptado á Ticio, dice Arriano que se considera que éste fué hermano del difunto.

6. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.* — Escribe Labeon, que la mujer del nieto nacido de mi hija es nuera mía.

§ 1.—En la denominación de yerno y de nuera se comprenden también el esposo y la esposa; y asimismo parece que en la denominación de suegro y de suegra se comprenden también los padres de los esposos.

7. Scévola; *Reglas, libro IV.* — Es también hijastro el que concebido del vulgo nació de aquélla que luego se casó conmigo; é igualmente el que, hallándose su madre en concubinato, nació de ella, y ésta se casó después con otro.

8. Pomponio; *Manual, libro I.*—Con razón decía Servio, que la denominación de suegro y suegra, y de yerno y nuera, se adquiría también por los esponsales.

9. Paulo; *Sentencias, libro IV.* — Las series de las cognaciones se separan directamente en un límite en dos líneas, una de ellas superior, y otra inferior; pero de la superior y en el segundo grado penden las líneas transversales, todas las que las expusimos en un libro especial tratándolas con mas extensión.

10. El mismo; *De los grados de parentesco y de*

(1) ἰμματρες, *otros en Hal.*
(2) *Iliad. VI 378.*
(3) *Taur.*; ηεπης, *la escritura original*; ητινες, *la corrección del códice Fl., Br.*; Δα ρων, ἢ γαλ. [*Levirorum, aut glorium, aut inaterum speciosis peplis*], *Hal.*
(4) *Taur.*: quos, *el códice Fl., Br.*
(5) *Hal.*: in eam familiam, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; socris, *la escritura original, Br.*
(7) *Taur. según la escritura original*; non, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Hal.*; conteximus, *el códice Fl.*
(*) Antigua traducción de la Iliada por Gómez Hermosilla.

Digitized by Google

et nominibus eorum. — Iurisconsultus cognatorum gradus et affinium nosse debet, quia legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque agnatum redire consuerunt; sed et Edicto Praetor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem; praeterea lege iudiciorum publicorum contra affines et agnatos testimonium inviti dicere non cogimur.

§ 1.—Nomen cognationis a graeca voce dictum videtur; συγγενεῖς enim illi vocant, quos nos cognatos appellamus.

§ 2.—Cognati sunt, et quos agnatos lex duodecim tabularum appellat; sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia; qui autem per feminas coniunguntur, cognati tantum nominantur.

§ 3.—Proximiores ex agnatis sui dicuntur.

§ 4.—Inter (1) agnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem; nam qui est agnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et agnatus est; alterum enim civile, alterum naturale nomen est.

§ 5.—Non parcimus his nominibus, id est cognatorum, etiam in servis; itaque parentes et filios fratresque etiam servorum dicimus; sed ad leges serviles cognationes non pertinent.

§ 6.—Cognationis origo et per feminas solas contingit; frater enim est et qui ex eadem matre tantum natus est; nam qui eundem patrem habent, licet diversas matres, etiam agnati sunt.

§ 7.—Parentes usque ad tritavum apud Romanos proprio vocabulo nominantur, ulteriores, qui non habent speciale nomen, maiores appellantur; item liberi usque ad trinepotem, ultra hos, posteriores vocantur.

§ 8.—Sunt et ex lateribus cognati, ut fratres sororesque, et ex his prognati; item patrui, amitae, et avunculi, et materterae.

§ 9.—Nam quoties quaeritur, quanto (2) gradu quaeque persona sit, ab eo incipiendum est, cuius de cognatione quaerimus. Et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea susum (3) versum, vel deorsum tendentium (4) facile invenimus gradus, si per singulos gradus proximum quemque numeramus; nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi; similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. Idem faciendum in transversis gradibus; sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeretur.

§ 10.—Gradus autem dicti sunt a similitudine scalarum locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.

§ 11.—Nunc singulos gradus numeramus.

§ 12.—Primo gradu cognationis sunt susum (5) versum duo: pater et mater, deorsum versum duo: filius et filia, qui tamen et plures esse possunt.

afinidad, y de sus nombres, libro único. — El jurisconsulto debe conocer los grados de los cognados y de los afines, porque fué costumbre que por las leyes pasaran las herencias y las tutelas al proximo agnado; pero también por su Edicto da el Pretor la posesión de los bienes al próximo cognado; además, por la ley de los juicios públicos no somos obligados á prestar contra nuestra voluntad testimonio contra los afines y los agnados.

§ 1.—El nombre de cognación parece que se derivó de una voz griega; porque ellos llaman συγγενεῖς á los que nosotros llamamos cognados.

§ 2.—Son cognados también aquellos á quienes llama agnados la ley de las Doce Tablas; pero éstos son cognados por parte de padre, de la misma familia; mas los que se unen por medio de hembras son llamados solamente cognados.

§ 3.—Los más próximos de los agnados se llaman suyos.

§ 4.—Así, pues, entre agnados y cognados hay la misma diferencia que entre el género y la especie; porque el que es agnado es también cognado, mas á la verdad, el que es cognado no es también agnado; porque la una es denominación civil, y la otra natural.

§ 5.—No excusamos estas denominaciones, esto es, las de los cognados, aun tratándose de esclavos; y así decimos también padres é hijos y hermanos de los esclavos; pero las cognaciones de los esclavos no están comprendidas en las leyes.

§ 6.—El origen de la cognación proviene también por hembras solas; porque es hermano también el que nació solamente de la misma madre; pues los que tienen un mismo padre, aunque diversas madres, también son agnados.

§ 7.—Entre los romanos los ascendientes hasta el quinto abuelo se llaman con denominación propia, y los ulteriores, que no tienen nombre especial, son llamados mayores; y asimismo los descendientes hasta el quinto nieto, mas allá del cual son llamados posteridad.

§ 8.—Hay cognados también de las líneas colaterales, como los hermanos y las hermanas, y los descendientes de éstos; y también los tíos y tías paternos, y los tios y tías maternos.

§ 9.—Porque siempre que se busca en qué grado esté una persona, se ha de comenzar por aquél de cuya cognación tratamos. Y si es de los grados inferiores ó de los superiores, encontramos fácilmente los grados de los que en línea recta se dirigen hacia arriba ó hacia abajo, si por cada grado contamos cada próximo pariente; porque el que es próximo del que respecto de mí está en el grado próximo, está respecto mí en segundo grado; porque del mismo modo crece el número por cada uno que se agrega. Lo mismo se ha de hacer en los grados transversales; así, el hermano está en segundo grado, porque la persona del padre ó de la madre, por medio de los que se une, es contada la primera.

§ 10.—Mas se llamaron grados á semejanza de las escaleras ó de los lugares pendientes, en los cuales entramos de modo que pasemos del inmediato al próximo, esto es, al que en cierto modo nace de aquél.

§ 11.—Ahora enumeramos cada uno de los grados.

§ 12.—En el primer grado de la cognación se hallan hacia arriba dos personas: el padre y la madre, y hacia abajo dos: el hijo y la hija, los que, sin embargo, pueden ser también muchos.

(1) Inter, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(2) quoto, *Hal. Vulg.*
(3) sursum, *Vulg.*
(4) tendendo, *Hal.*
(5) *Vease la nota 3.*

Digitized by Google

§ 13.—Secundo gradu duodecim personae continentur hae: avus, hoc est patris et matris pater; item avia, similiter tam paterna, quam materna; frater quoque per utrumque parentem accipitur, id est aut per matrem tantum, aut per patrem, aut per (1) utrumque, id est ex utroque parente eodem —sed hic numerum non auget, quod nihil differt hic ab eo, qui eundem patrem habet tantum, nisi quod is eosdem cognatos, tam paternos, quam maternos habet; et ideo evenire solet in his, qui diversis parentibus nati sunt, ut, qui meo fratri frater sit, meus cognatus non sit; pone, me (2) fratrem habere ex eodem tantum patre, (3) illum habere ex eadem matre, illi inter se fratres sunt, mihi alter cognatus non est—. Soror similiter numeratur, ut frater. Nepos quoque dupliciter intelligitur, ex filio vel filia natus; idem est et in nepte.

§ 14.—Tertio gradu personae continentur triginta duo: proavus, qui quadrifariter intelligitur; est enim avi paterni, aut materni pater, item aviae paternae, aut aviae maternae pater. Proavia quoque quatuor personas complectitur; est enim aut avi paterni, aut aviae paternae mater, item avi materni, et similiter aviae maternae mater.

Patruus, is autem est patris frater, et ipse dupliciter intelligendus est, ex patre vel matre. Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit te, aut avia paterna tua nupsit patri meo, peperit me; ego tibi patruus sum, et tu mihi. Id (4) evenit, si mulieres altera alterius filio nupserit (5); nam qui ex his masculi nati fuerint, invicem patrui sunt; quae feminae, invicem amitae; item masculi feminis similiter patrui, feminae illis amitae. Si vir et mulier, ille filiam eius duxerit, illa filio eius nupserit, qui ex patre adolescentis nati erunt, ex matre puellae natos, fratris filios, illi eos patruos et amitas (6) appellabunt. Avunculus est matris frater eadem significatione, qua in patruo diximus; contigit, si duo viri alter alterius filiam duxerint, qui ex his masculi nati fuerint, invicem avunculi, quae feminae invicem materterae erunt; et eadem ratione masculi puellis avunculi, et illae illis erunt materterae. Amita est patris soror, sicut supra accipiendi. Matertera est matris soror, similiter ut supra.

Illud notandum est, non, quemadmodum patris matrisque fratres et sorores, patrui, amitae, avunculi, materterae dicuntur, ita fratris sororisque filios, filias nomen speciale cognationis habere, sed ita demonstrari: fratris sororisque filios, filias; quod quidem et in aliis accidere ex posterioribus apparebit (7).

Pronepos quoque et proneptis quadrifariter intel-

§ 13.—En el segundo grado se contienen estas doce personas: el abuelo, esto es, el padre del padre y el de la madre; también la abuela, del mismo modo tanto la paterna, como la materna; se admite también como hermano al que lo es por uno y otro padre, esto es, ó solamente por madre, ó por padre, ó por una y otro, es decir, por unos mismos padres,—pero éste no aumentará el número, porque éste en nada difiere del que tiene solamente el mismo padre, sino en que tiene los mismos cognados, tanto paternos, como maternos; y por esto suele suceder respecto á los que nacieron de diversos padres, que el que es hermano de mi hermano, no es cognado mío; supón, que yo tengo un hermano por parte solamente del mismo padre, y que él lo tiene por parte de la misma madre, ellos son entre sí hermanos, pero uno de ellos no es cognado mío—. La hermana se cuenta análogamente como el hermano. El nieto es considerado también de dos maneras, nacido de hijo, ó de hija; y lo mismo es también en cuanto á la nieta.

§ 14.—En el tercer grado se comprenden treinta y dos personas: el bisabuelo, que es considerado de cuatro maneras; porque es padre del abuelo paterno ó del materno, y también padre de la abuela paterna, ó de la materna. La bisabuela comprende también cuatro personas; porque es madre ó del abuelo ó de la abuela paternos, y también madre del abuelo materno, y del mismo modo de la abuela materna.

El tío paterno, el cual es hermano del padre, también ha de ser entendido de dos maneras, por parte de padre, ó de madre. Mi abuela paterna se casó con tu padre, y te parió, ó tu abuela paterna se casó con mi padre, y me parió; yo soy tío paterno tuyo, y tú lo eres mío. Acontece esto, si de dos mujeres cada una se casó con el hijo de la otra; porque los que de ellas hubieren nacido varones, son recíprocamente tíos paternos; y las que hembras, recíprocamente tías paternas; además los varones serán análogamente tíos paternos de las hembras, y las hembras tías paternas de aquéllos. Si habiendo un varón y una mujer, aquél se hubiere casado con la hija de ella, y ella con el hijo de él, los que hubieren nacido del padre del adolescente llamarán hijos de hermano á los nacidos de la madre de la joven, y ellos á éstos tíos y tías paternos. El hermano de la madre es tío materno con la misma significación que dijimos tratando del tío paterno; acontece que, si de dos varones cada uno se hubiere casado con la hija del otro, los que de ellos hubieren nacido varones serán recíprocamente tíos maternos, y las que hembras, recíprocamente tías maternas; y por la misma razón los varones serán tíos maternos de las jóvenes, y ellas tías maternas de ellos. Tía paterna es la hermana del padre, la cual ha de ser considerada como arriba se ha dicho. Tía materna es la hermana de la madre, la cual se ha de entender análogamente como antes se expuso.

Se ha de notar, que así como los hermanos y las hermanas del padre y de la madre se llaman tíos y tías paternos, tíos y tías maternos, los hijos y las hijas de hermano y de hermana, no tienen del mismo modo nombre especial de cognación, sino que se designan así: hijos é hijas de hermano y de hermana; lo que ciertamente aparecerá que acontece también respecto á otros de los grados posteriores.

También el biznieto y la biznieta son considerados

(1) per, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) me, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) fratrem, *inserta Hal.*
(4) Idem, *Hal.*
(5) nupserint, *Hal.*
(6) illae eos patruos, illi eas amitas, *Vulg.*
(7) *Taur. al márgen:* apparuit, *en el texto.*

Digitized by Google

liguntur; aut enim ex nepote ex filio, aut ex nepote ex filia descendunt, aut ex nepte ex filio, aut ex nepte ex filia propagantur (1).

§ 15.—Quarto gradu personae continentur octoginta: abavus, cuius intellectus in octo personas porrigitur; est enim proavi paterni aut materni pater, quos singulos duplici modo intelligendos diximus; aut proaviae paternae aut maternae pater, quae et ipsae singulae dupliciter accipiuntur. Abavia, et haec octies numeratur; est enim proavi paterni aut materni, item proaviae paternae aut maternae mater.

Patruus magnus est frater avi; qui avus, item frater cum duobus modis intelliguntur; quatuor personas hoc nomen amplectitur, ut sit avi paterni vel materni frater, qui vel eodem patre, id est proavo, vel tantum matre eadem, id est proavia natus est; qui autem mihi patruus magnus est, is patri meo vel matri meae patruus est. Amita magna est avi soror; avus autem, item soror, ut supra diximus, dupliciter intelliguntur, et ideo hic quoque quatuor personas intelligimus; similiter quae patris mei vel matris meae amita est, mihi erit amita magna. Avunculus magnus est aviae frater; quatuor personae huic nomini eadem ratione subiectae sunt, mihique is est avunculus magnus, qui patri meo vel matri meae avunculus est. Matertera magna est aviae soror; quatuor modis et haec ob eandem causam intelligitur; ea, quae patri meo vel matri meae matertera est, mihi matertera magna vocatur.

Eodem gradu sunt et illi, qui vocantur fratres patrueles, item sorores patrueles, (amitini, amitinae,) consobrini, consobrinae; hi autem sunt, qui ex fratribus vel sororibus nascuntur; quod (2) quidam ita distinxerunt, ut eos quidem, qui ex fratribus nati sunt, fratres patrueles, item eas, quae ex fratribus natae sunt, sorores patrueles, ex fratre autem et sorore, amitinos, amitinas, eos vero et eas, qui quaeve ex sororibus nati nataeve sunt, consobrinos, consobrinas, quasi consororinos; sed plerique hos omnes consobrinos vocant, sicut Trebatius. Sub hac appellatione nominum (3) personae cadunt sedecim, hae: patrui filius, item filia—bifariam, sicut supra, numerantur, nam patris mei frater esse potest vel ex patre solo (4), vel etiam ex matre sola—. Amitae filius, item filia. Avunculi filius, item filia. Materterae filius, item filia; amita, avunculo, matertera acceptis duplici intellectu secundum eandem rationem (5).

Fratris sororisque nepos ac neptis eodem gradu sint. Sed et frater, item soror neposve et neptis dupliciter accepti continebunt personas sedecim, sic: fratris eodem patre nati nepos ex filio, nepos ex filia; fratris eadem matre, alio patre nati, nepos ex filio, nepos ex filia; fratris eodem patre nati nede cuatro maneras; porque descienden ó de nieto habido de hijo, ó de nieto habido de hija, ó provienen de nieta nacida de hijo, ó de nieta nacida de hija.

§ 15.—En el cuarto grado se contienen ochenta personas: el tatarabuelo, cuya denominación se extiende á ocho personas; porque él es el padre del bisabuelo paterno ó del materno, cada uno de los que hemos dicho que ha de ser entendido de dos modos; ó es el padre de la bisabuela paterna ó de la materna, cada una de las cuales es considerada también de dos modos. La tatarabuela, y también ésta se cuenta ocho veces; porque es la madre del bisabuelo paterno ó del materno, y también de la bisabuela paterna ó de la materna.

El grande tío paterno es el hermano del abuelo; el cual abuelo y también su hermano se entienden de dos modos; este nombre comprende cuatro personas, de modo que sea hermano del abuelo paterno ó del materno, el cual nació ó del mismo padre, esto es, del bisabuelo, ó solamente de la misma madre, esto es, de la bisabuela; mas el que es grande tío paterno mío, es tío paterno de mi padre ó de mi madre. La grande tía paterna es la hermana del abuelo; mas el abuelo, y también la hermana, se entienden de dos modos, como antes hemos dicho, y por esto entendemos que también aquí hay cuatro personas; y análogamente, la que es tía paterna de mi padre ó de mi madre, será mi grande tía paterna. El grande tío materno es el hermano de la abuela; y por la misma razón se comprenden con este nombre cuatro personas, y es grande tío materno mío el que es tío materno de mi padre ó de mi madre. La grande tía materna es la hermana de la abuela; y por la misma causa también ésta es entendida de cuatro modos; la que es tía materna de mi padre ó de mi madre es llamada grande tía materna mía.

En el mismo grado están también los que se llaman primos y primas, por hermanos, (primos y primas por hermano y hermana), consobrinos y consobrinas; más éstos son los que nacen de hermanos ó de hermanas; á los que algunos los distinguieron de suerte, que llamaron primos y primas, por hermanos, á los que ó á las que nacieron de hermanos; primos y primas, por hermano y hermana, á los que ó á las que de hermano y hermana, y á los que ó á las que nacieron de hermanas consobrinos y consobrinas, así como codescendientes de hermanas; pero los más llaman consobrinos á todos éstos, como Trebacio. Bajo esta denominación de nombres se comprenden estas dieciseis personas: el hijo y la hija del tío paterno,—los cuales, como arriba, se cuentan dobles, porque el hermano de mi padre puede serlo ó por parte de padre sólo, ó solamente por la de madre—. El hijo y la hija de la tía paterna. El hijo y la hija del tío materno. El hijo y la hija de la tía materna; entendiéndose por la misma razón con doble extensión la tía paterna, y el tío y la tía maternos.

En el mismo grado están el nieto y la nieta del hermano y de la hermana. Mas contándose duplicados el hermano y la hermana, ó el nieto y la nieta, comprenderán dieciseis personas, á saber: el nieto de hijo, y el nieto de hija, del hermano nacido de un mismo padre; el nieto de hijo, y el nieto de hija,

(1) *En este párrafo 14. y en los siguientes, hasta el 18. inclusive, nos hemos permitido hacer algunas divisiones, que en nada alteran ni la numeración ni el texto, para facilitar la compaginación y la confrontación de ambos textos.—N. del Tr.*

(2) quos, *al márgen interior del códice Fl.*

(3) *Taur.*; non minus, *conjetura Br. según el códice Fl., que dice* nonminum.

(4) *Taur. según el códice Fl. que dice* soro; eodem *por* solo, *Taur. al márgen.*

(5) amitae, avunculo, materterae acceptis duplici intellectu ratio est servanda secundum patrui nomen. Fratris, *Hal.*

Digitized by Google

ptis ex filio, neptis ex filia; fratris alio patre, eadem matre nati neptis ex filio, neptis ex filia. Eademque causa octo personae efficient, ut aliae octo accedant ex sorore natorum nepotes neptesque; et similiter numerantur a nobis. Fratris autem mei nepos neptisque me patruum magnum appellant; sororum fratrumque meorum nepotes neptesque, item mei inter se consobrini sunt.

Abnepos, abneptis; hi sunt pronepotis, proneptis filius, filia; nepotis neptisve nepos, neptis; filii filiaeve pronepos, proneptis (1); nepote vel ex filio nato, vel ex filia, nepte vel ex filio nata vel ex filia acceptis, ut ad singulas personas gradu descendamus, sic: filius, nepos, pronepos, abnepos; filius, nepos, pronepos, abneptis; filius, nepos, proneptis, abnepos; (filius, nepos, proneptis, abneptis; filius, neptis, pronepos, abnepos; filius, neptis, pronepos, abneptis; filius, neptis, proneptis, abnepos; filius, neptis, proneptis,) abneptis. Similiter hae personae enumerabuntur proposita filia, et sic fient sedecim.

§ 16.—Quinto gradu personae continentur centum octoginta quatuor (2). Atavus scilicet et atavia; atavus est abavi vel (3) abaviae pater, proavi vel proaviae avus, avi aviaeque proavus, patris vel matris abavus. Huius appellatio personas complectitur sedecim, enumeratione facta tam per mares, quam per feminas, ut sic ad singulas perveniamus: pater, avus, proavus, abavus, atavus; pater, avus, proavus, abavia, atavus; pater, avus, proavia, abavus, atavus; pater, avus, proavia (4), abavia, atavus; pater, avia, proavus, abavus (5), atavus; pater, avia, proavus, abavia (6), atavus; pater, avia (7), proavia, abavia, atavus; pater, avia, proavia, abavus (8), atavus; similiter matris persona proposita enumeratio (9) fiet. Atavia totidem personas continet eadem ratione numeratas, id est sedecim.

Patruus maior est proavi frater, patris vel matris patruus magnus; sub hoc nomine erunt personae octo, et sic enumerabuntur: pater, avus, proavus, abavus, frater proavi; pater, avus, proavus, abavia, frater proavi; pater, avia, proavus, abavus, frater proavi; pater, avia, proavus, abavia, frater proavi. Totidem erunt matris persona et proavo eius propositis. Ideo autem fratrem proavi enumerantes ante abavum ponimus, quod, ut supra significavimus, non aliter venietur (10) ad eum, de quo quaeritur, nisi per eos transitum erit, ex quibus nascitur. Avunculus (11) maior; is est proaviae frater, patris vel matris avunculus magnus; eadem dinumeratione (12) hic quoque octo personas computabimus, hoc tantum immutato, ut is frater proaviae (13) ponatur. Amita maior; ea est proavi soror, patris vel matris amita magna; quod ad numerum et expositionem personarum eadem erunt,

del hermano nacido de la misma madre y de otro padre; la nieta de hijo, y la nieta de hija, del hermano nacido del mismo padre; la nieta de hijo, y la nieta de hija, del hermano nacido de otro padre y de la misma madre. Y por la misma causa harán estas ocho personas, que se agreguen otras ocho, nietos y nietas habidos de los hijos de la hermana; y análogamente son enumeradas por nosotros. Mas el nieto y la nieta de mi hermano me llaman grande tío paterno; y los nietos y las nietas de mis hermanas y de mis hermanos, y también los míos, son entre sí consobrinos.

El tataranieto y la tataranieta; éstos son el hijo y la hija del biznieto y de la biznieta; nieto y nieta del nieto ó de la nieta; biznieto y biznieta del hijo ó de la hija; entendiéndose el nieto nacido ó de hijo ó de hija, y la nieta nacida ó de hijo ó de hija, para que por grado descendamos á cada persona de este modo: hijo, nieto, biznieto, tataranieto; hijo, nieto, biznieto, tataranieta; hijo, nieto, biznieta, tataranieto; (hijo, nieto, biznieta, tataranieta; hijo, nieta, biznieto, tataranieto; hijo, nieta, biznieto, tataranieta; hijo, nieta, biznieta, tataranieto; hijo, nieta, biznieta,) tataranieta. De la misma manera se enumerarán estas personas partiendo de una hija, y así serán dieciseis.

§ 16.—En el quinto grado se contienen ciento ochenta y cuatro personas. Los cuartos abuelo y abuela; el cuarto abuelo es padre del tatarabuelo ó de la tatarabuela, abuelo del bisabuelo ó de la bisabuela, bisabuelo del abuelo y de la abuela, tatarabuelo del padre ó de la madre. La denominación de éste comprende dieciseis personas, hecha la enumeración tanto por varones, como por hembras, para que de este modo lleguemos á cada una; padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, cuarto abuelo; padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuela, cuarto abuelo; padre, abuelo, bisabuela, tatarabuelo, cuarto abuelo; padre, abuelo, bisabuela, tatarabuela, cuarto abuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuelo, cuarto abuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuela, cuarto abuelo; padre, abuela, bisabuela, tatarabuela, cuarto abuelo; padre, abuela, bisabuela, tatarabuelo, cuarto abuelo; y análogamente se hará la enumeración partiendo de la persona de la madre. La cuarta abuela comprende otras tantas personas, enumeradas de la misma manera, esto es, dieciseis.

El tío paterno mayor es hermano del bisabuelo, grande tío paterno del padre ó de la madre; con este nombre habrá ocho personas, y se enumerarán así: padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, hermano del bisabuelo; padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuela, hermano del bisabuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuelo, hermano del bisabuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuela, hermano del bisabuelo. Y habrá otras tantas partiendo de la persona de la madre y de su bisabuelo. Mas al enumerar los hermanos del bisabuelo ponemos antes al tatarabuelo por esto, porque, como arriba hemos indicado, no se llegará de otra suerte á aquel de quien se trata, sino si se hubiere pasado por aquellos de quienes nace. El tío materno mayor; éste es hermano de la bisabuela, grande tío materno del padre ó de la madre; con la misma enumeración contaremos también aquí ocho personas, cambián-

(1) personas continebunt sedecim, *inserta Hal.*
(2) centum nonagintae duae, *la ed. Steph.*
(3) vel, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) avia, proavus, *Hal.*
(5) abavia, *Hal.*
(6) proavia, abavus, *Hal.*
(7) avus, *Hal.*
(8) abavia, *Hal.*
(9) *El códice Fl., Br.;* numeratio, *Taur.*
(10) pervenietur, *al márgen interior del códice Fl.*
(11) *Taur.;* Abavunculus, *el códice Fl., Br.*
(12) *Hal.;* denumeratione, *el códice Fl.*
(13) pro fratre proavi, *Vulg.;* ut his frater proaviae praeponatur, *Hal.*

Digitized by Google

immutato hoc, ut proavi soror ad extremum ponatur. Matertera maior; haec est soror proaviae, patris vel matris matertera magna; numerus personarum idem est, ut in novissimo ponatur proaviae soror. Hos omnes a patruo maiore (1), quos retulimus, quidam appellant ita: propatruus, proavunculus, proamita, promatertera; quos tamen ego ita nomino, illi contra fratris vel sororis pronepotem me demonstrant.

Patrui magni filius, filia; hi sunt avi fratris filius, filia; proavi aut proaviae nepos, neptis ex filio filia; (2) patris vel matris consobrinus, consobrina. Octo personas et hic computabimus, quod avus et frater, ut iam dictum est, dupliciter accipiuntur; et ideo patrui magni filius quatuor implet, totidem filia. Amitae magnae filius, filia; hi sunt avi sororis filius, filia; proavi proaviae nepos, netis ex filia; patris vel matris consobrinus, consobrina; numerus personarum idem, qui supra. Avunculi magni filius, filia; hi sunt aviae fratris filius, filia; proavi aut proaviae nepos, neptis ex filio; patris vel matris consobrinus aut consobrina; numerus idem. Materterae magnae filius, filia; hi sunt aviae sororis filius, filia; proavi proaviae nepos, neptis ex filia; patris vel matris consobrinus, consobrina; computatio eadem. Personae, quas enumeravimus a patrui magni filio, ei, de cuius cognatione quaeritur, propius sobrinis (3) vocantur; nam, ut Massurius ait, quem quis appellat propiorem sobrino (4), qui est patris matrisve (5) consobrinus aut consobrina, ab eo consobrini consobrinaeve filius, filia nominatur.

Patrui nepos, neptis; hi sunt avi paterni vel aviae paternae pronepos, proneptis ex nepote vel ex nepte filio natis; consobrini, consobrinae filius, filia. Octo personas continebunt: quatuor nepos, quatuor neptis, quia et patruus dupliciter accipitur, et nepos vel neptis sub singulis patruorum personis duplicatur. Amitae nepos vel neptis; hi sunt avi paterni vel aviae paternae pronepos, proneptis ex nepote vel nepte filia natis; consobrini, consobrinae filius, filia; numerus idem est. Avunculi nepos, neptis; hi sunt avi materni vel aviae maternae pronepos, proneptis (6); cetera eadem, quae in patrui nepote vel nepte. (Materterae nepos, neptis; hi sunt avi materni, vel aviae maternae pronepos, proneptis ex nepote, vel nepte filia natis; personarum numerus idem). His omnibus, quos ad (7) patrui nepotem (8) proposuimus, is, de cuius cognatione quaeritur, propius sobrino est; nam patris vel matris eorum consobrinus est.

(1) Hos omnes patruos maiores, *Vulg.*
(2) filia, *se considera aquí palabra supérflua.*
(3) *Taur. según la escritura original:* sobrini, *la corrección del códice Fl.:* computatio eadem personarum, quas enumeravimus. Patrui magni filius ei, de cuius cognatione quaeritur, propius sobrino vocatur. *Hal.*
(4) sobrinum, *Vulg.*
(5) vel matris suae, *Vulg.*

dose solamente esto, que este hermano sea puesto como de la bisabuela. La tía paterna mayor; ésta es hermana del bisabuelo, grande tía paterna del padre ó de la madre; y en cuanto al número y exposición de las personas será lo mismo, cambiándose esto, que se ponga al extremo la hermana del bisabuela. La tía materna mayor; ésta es hermana de la bisabuela, grande tía materna del padre ó de la madre; el número de las personas es el mismo, con tal que en último lugar se ponga la hermana de la bisabuela. A todos éstos, que partiendo del tío paterno mayor hemos relacionado, los llaman algunos así: protío paterno, protío materno, protía paterna, protía materna; pero aquellos á quienes yo los nombro así, me llaman por el contrario biznieto del hermano ó de la hermana.

El hijo y la hija del grande tío paterno; éstos son hijo é hija del hermano del abuelo; nieto y nieta de hijo del bisabuelo ó de la bisabuela; consobrino y consobrina del padre ó de la madre. También aquí computaremos ocho personas, porque el abuelo y el hermano se entienden, según ya se ha dicho, duplicados; y por esto el hijo del grande tío paterno comprende á cuatro, y á otros tantos la hija. El hijo y la hija de la grande tía paterna; éstos son hijo é hija de la hermana del abuelo; nieto y nieta de hija del bisabuelo y de la bisabuela; consobrino y consobrina del padre ó de la madre; el número de las personas es el mismo que más arriba. El hijo y la hija del grande tío materno; son éstos hijo é hija del hermano de la abuela; nieto y nieta de hijo del bisabuelo ó de la bisabuela; consobrino ó consobrina del padre ó de la madre; su número es el mismo. El hijo y la hija de la grande tía materna; éstos son hijo é hija de la hermana de la abuela; nieto y nieta de hija del bisabuelo ó de la bisabuela; consobrino ó consobrina del padre ó de la madre; la computación es la misma. Las personas que hemos enumerado partiendo del hijo del grande tío paterno se llaman más próximos á los sobrinos de aquél de cuya cognación se trata; porque, como dice Massurio, aquel á quien uno llama más próximo al sobrino, el cual es consobrino ó consobrina del padre ó de la madre, es llamado por éste hijo ó hija del consobrino ó de la consobrina.

El nieto y la nieta del tío paterno; éstos son biznieto ó biznieta, de nieto ó nieta nacidos de hijo, del abuelo paterno ó de la abuela paterna; hijo é hija del consobrino ó de la consobrina. Comprenderán ocho personas: cuatro el nieto, y cuatro la nieta, porque también el tío paterno es considerada por duplicado, y el nieto ó la nieta se duplica bajo cada una de las personas de los tíos paternos. El nieto ó la nieta de la tía paterna; éstos son biznieto ó biznieta, de nieto ó nieta nacidos de hija, del abuelo paterno ó de la abuela paterna; hijo é hija del consobrino y de la consobrina; el número es el mismo. El nieto y la nieta del tío materno; éstos son biznieto y biznieta del abuelo materno ó de la abuela materna; lo demás lo mismo que tratándose del nieto ó de la nieta del tío paterno. (El nieto y la nieta de la tía materna; éstos son biznieto y biznieta, de nieto ó nieta nacidos de hija, del abuelo materno ó de la abuela materna; el número de las personas es el mismo). Este, de cuya cognación se trata, es más próximo al sobrino de todos éstos, que hemos expuesto partiendo del nieto del tío paterno; porque es consobrino del padre ó de la madre de ellos.

(6) ex nepote vel ex nepte filio natis, *adiciona Hal.*
(7) a, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) nepote, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

Fratris pronepos, proneptis; continebunt hi personas sedecim, fratre dupliciter et pronepote et pronepte singulis quadrifariam, ut supra demonstravimus, acceptis. Sororis pronepos, proneptis similiter sedecim personas continent.

Adnepos, adneptis; hi sunt abnepotis vel abneptis filius, filia; pronepotis vel proneptis nepos, neptis; nepotis vel neptis pronepos, proneptis; filii vel filiae abnepos, abneptis. Numerabuntur sub hac appellatione triginta duo personae, quia abnepos sedecim habet, et totidem abneptis.

§ 17.—Sexto gradu continentur personae quadringentae quadraginta (1) octo, hae: tritavus; est autem tritavus patris et matris atavus, avi vel aviae abavus, proavi, proaviae proavus (2), abavi vel abaviae avus, atavi vel ataviae pater, dictus quasi tertius avus (3); personas autem complectitur triginta duo, geminetur enim necesse est numerus, qui in atavo fuit, immutatione per singulas personas propter ataviam (4) facta, ut sedecies tritavus intelligatur atavi pater, et toties ataviae. Tritavia similiter numerata faciet personas triginta duo.

Patruus maximus, is est abavi frater, atavi et ataviae filius, patris vel matris patruus maior, personas continebit, sedecim, sic: pater, avus, proavus, abavus, atavus, abavi frater; pater, avus, proavus, abavus, atavia, frater abavi; pater, avus, proavia, abavus, atavus, frater abavi; pater, avus (5), proavia, abavus, atavia (6), frater abavi; pater, avia, proavus, abavus, atavus (7), frater abavi; pater, avia, proavus (8), abavus, atavia (9), frater abavi (10); (pater, avia (11), proavia, abavus, atavus (12), frater abavi); pater, avia, proavia, abavus, atavia, frater abavi; totidem erunt matris appellatione proposita. Avunculus maximus; id est abaviae frater, patris vel matris avunculus maior; et numerus idem, et personarum expositio eadem, quae supra, hoc duntaxat immutato, ut pro abavi fratre abaviae fratrem ponas. Amita maxima; (ea) (13) est abavi soror, patris vel matris amita maior; cetera, ut in patruo maximo, immutato hoc tantum, ut, ubi est abavi frater, ponatur abavi soror. Matertera maxima; ea est abaviae soror, patris vel matris matertera maior; cetera ut supra, ad extremum duntaxat pro abaviae fratre proposita abaviae sorore. Hos omnes, quos a patruo maximo posuimus, quidam his nominibus designant: abpatruus, abavunculus, abamita, abmatertera. Itaque et nos indifferenter hos ponemus; quos ego autem appello abpatruos, abavunculos, abamitas, abmaterteras, illi me demonstrant fratris sororisque abnepotem.

El biznieto y la biznieta del hermano; éstos comprenderán dieciseis personas, contándose dos veces el hermano, y cuatro cada biznieto y biznieta, según antes hemos demostrado. El biznieto y la biznieta de la hermana comprenden del mismo modo dieciseis personas.

El cuarto nieto y la cuarta nieta; éstos son hijo é hija del tataranieto ó de la tataranieta; nieto y nieta del biznieto ó de la biznieta; biznieto y biznieta del nieto ó de la nieta; cuarto nieto y cuarta nieta del hijo ó de la hija. Bajo esta denominación se contarán treinta y dos personas, porque el cuarto nieto comprende dieciseis, y otras tantas la cuarta nieta.

§ 17.—En el sexto grado se contienen estas cuatrocientas cuarenta y ocho personas: el quinto abuelo; mas el quinto abuelo es cuarto abuelo del padre y de la madre, tatarabuelo del abuelo ó de la abuela, bisabuelo del bisabuelo y de la bisabuela, abuelo del tatarabuelo ó de la tatarabuela, padre del cuarto abuelo ó de la cuarta abuela, llamado así como si fuera abuelo en tercera vez; comprende treinta y dos personas, porque es necesario que se duplique el número, que resultó en el cuarto abuelo, haciéndose alteración por cada persona por causa de la cuarta abuela, de suerte que el padre del cuarto abuelo sea considerado dieciseis veces quinto abuelo, y otras tantas el de la cuarta abuela. La quinta abuela, contada de análoga manera, hará treinta y dos personas.

El tío paterno máximo, es hermano del tatarabuelo, hijo del cuarto abuelo y de la cuarta abuela, tío paterno mayor del padre ó de la madre, y comprenderá dieciseis personas, de este modo: padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, cuarto abuelo, hermano del tatarabuelo; padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, cuarta abuela, hermano del tatarabuelo; padre, abuelo, bisabuela, tatarabuelo, cuarto abuelo, hermano del tatarabuelo; padre, abuelo, bisabuela, tatarabuelo, cuarta abuela, hermano del tatarabuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuelo, cuarto abuelo, hermano del tatarabuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuelo, cuarta abuela, hermano del tatarabuelo; (padre, abuela, bisabuela, tatarabuelo, cuarto abuelo, hermano del tatarabuelo); padre, abuela, bisabuela, tatarabuelo, cuarta abuela, hermano del tatarabuelo; y serán otros tantos partiendo de la denominación de la madre. El tío materno máximo; éste es hermano de la tatarabuela, tío materno mayor del padre ó de la madre; y su número es el mismo, y la exposición de las personas la misma, que se halla más arriba, con solo este cambio, con que pongas hermano de la tatarabuela en lugar de hermano del tatarabuelo. La tía paterna máxima; ésta es hermana del tatarabuelo, tía paterna mayor del padre ó de la madre; lo demás, como en el tío paterno máximo, con esta sola alteración, que donde está el hermano del tatarabuelo se ponga la hermana del tatarabuelo. La tía materna máxima; ésta es hermana de la tatarabuela, tía materna mayor del padre ó de la madre; lo demás, como arriba, poniendo solamente á lo último hermana de la tatarabuela en lugar de hermano de la tatarabuela. A todos éstos, que hemos expuesto partiendo del tío paterno máximo, los designan algunos con estos nombres: hermano del tatarabuelo, hermano de la tatarabuela, hermana del tatarabuelo, hermana de la tatarabuela. Y así, también nosotros los pondremos indiferentemente; mas aquellos á quienes yo llamo hermanos del tatarabuelo, hermanos de la tatarabuela, hermanas del tatarabuelo y hermanas de la tatarabuela, me llaman tataranieto del hermano y de la hermana.

(1) *Taur. según corrección del códdice Fl., Br.;* quadringenta, *la escritura original.*
(2) avus, *acertadamente Hal.*
(3) tertii avi avus, *otros en Hal.*
(4) propter atavum iam facta, *Hal.*
(5) avia, *Hal.*
(6) atavus, *Hal.*
(7) atavia, *Hal.*
(8) proavia, *Hal.*
(9) atavus, *Hal.*
(10) *Taur.;* atavi, *el códice Fl., Br.*
(11) avus, *Hal.*
(12) atavia, *Hal.*
(13) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*

Digitized by Google

Patrui maioris filius, filia; hi sunt proavi fratris filius, filia, abavi, abaviae per proavum nepos, neptis ex filio; personae sub hoc erunt sedecim, enumeratione sic ducta, ut in quinto gradu, quum patruum maiorem demonstraremus, fecimus, adiecto duntaxat filio, filia, quia filius patrui maioris totidem necesse est personas complectatur, quot patruus maior, id est octo; totidem ex filiae persona computatis is numerus efficietur, quem supra posuimus. Amitae maioris filius, filia; hi sunt proavi sororis filius, filia, abavi, abaviae per proavum nepos, neptis ex filia; et hic eadem ratione personas dinumerabimus totidem. Avunculi maioris filius, filia; hi sunt proavi (1) proaviae fratris filius, filia, abavi, abaviae per proaviam nepos, neptis ex filio; eadem hic dinumeratio facienda est, quae in patrui maioris filio filia. Materterae maioris filius, filia; hi sunt proaviae sororis filius, filia, abavi, abaviae per proaviam nepos, neptis ex filia (2); circa numerum personarum et expositionem ut supra. Hi omnes, quos proposuimus a patrui maioris filio, avo, aviae esse (3) eius, de cuius cognatione quaeritur, fratribus et sororibus eorum, consobrini, consobrinaeve sunt; at patri matrique eiusdem, fratribusque et sororibus utrius eorum propius sobrinis.

Patrui magni nepos vel neptis, amitae magnae nepos vel neptis, avunculi magni nepos vel neptis, materterae magnae nepos vel neptis. Haec singula nomina continent personas sexaginta quatuor; nam quum patrui magni, verbi gratia, persona quadrifariam intelligatur, nepotis bifariam, geminatur is numerus nepote duntaxat adnumerato, et quadruplatur is, qui geminatus erat; duplicatur etiam nepte computata, et tantum unius dinumerationem (4) proponimus exempli gratia: pater, avus, proavus, frater avi, qui est patruus magnus, filius eius, nepos eiusdem ex filio, item neptis; pater, avus, proavia, frater avi, qui est patruus magnus, filius eius, nepos eius (5) ex filio, item neptis; (pater, avus, proavus, frater avi, qui est patruus magnus, filia eius, nepos eiusdem ex filia, item neptis); pater, avus, proavia, frater avi, qui est patruus magnus, filia eius, nepos eiusdem ex filia, item neptis; totidem et eadem ratione exponuntur matris nomine anteposito, id est, ut avi materni fratris (6) nepotes et neptes computemus; item in amita magna, id est avi sororis nepotes neptesque enumerabimus; idemque in avunculo magno, id est aviae fratris; eadem ratione in (7) materterae magnae, id est aviae sororis; ex quibus universus numerus completur sexagintaquatuor. Hi omnes proavi aut proaviae eius, de cuius cognatione quaeritur, pronepotes et proneptes; eiusdem avi aviaeve fratris sororisve (8) nepotes neptesve; et contra, eorum eiusdem avus, avia (9), patruus magnus, amita magna, avunculus magnus, matertera magna; erunt autem pater materve eiusdem fratresque, et soro-

El hijo y la hija del tío paterno mayor; éstos son hijo é hija del hermano del bisabuelo, nieto y nieta, de hijo por bisabuelo, del tatarabuelo y de la tatarabuela; bajo él habrá dieciseis personas, haciéndose la enumeración como la hicimos en el quinto grado, cuando designamos al tío paterno mayor, añadiendo solamente hijo, hija, porque es necesario que el hijo del tío paterno mayor comprenda tantas personas como el tío paterno mayor, esto es, ocho; y computadas otras tantas procedentes de la persona de la hija se formará el número, que arriba pusimos. El hijo y la hija de la tía paterna mayor; éstos son hijo é hija de la hermana del bisabuelo, nieto y nieta, de hija por bisabuelo, del tatarabuelo y de la tatarabuela; y aquí contaremos por la misma razón otras tantas personas. El hijo y la hija del tío materno mayor; éstos son hijo é hija del hermano de la bisabuela, nieto y nieta, de hijo por bisabuela, del tatarabuelo y de la tatarabuela; debiéndose hacer aquí la misma enumeración, que al tratar del hijo y de la hija del tío paterno mayor. El hijo y la hija de la tía materna mayor; éstos son hijo é hija de la hermana de la bisabuela, nieto y nieta, de hija por bisabuela, del tatarabuelo y de la tatarabuela; y respecto al número de las personas y á la exposición, como arriba. Todos éstos, que hemos expuesto partiendo del hijo del tío paterno mayor, son consobrinos ó consobrinas del abuelo y de la abuela de aquél de cuya cognación se trata, y de los hermanos y de las hermanas de ellos; pero son más próximos á los sobrinos del padre y de la madre del mismo, y de los hermanos y de las hermanas de cado uno de ellos.

El nieto ó la nieta del grande tio paterno, el nieto ó la nieta de la grande tía paterna, el nieto ó la nieta del grande tio materno, el nieto ó la nieta de la grande tia materna. Cada uno de estos nombres comprende sesenta y cuatro personas; porque como, por ejemplo, la persona del grande tío paterno se entiende de cuatro maneras, y de dos la del nieto, se duplica este número con solo contar el nieto, y se cuadruplica el que se había duplicado; también se duplica contándose la nieta; expondremos la enumeración de uno solo por vía de ejemplo: padre, abuelo, bisabuelo, hermano del abuelo, el cual es grande tío paterno, hijo de éste, nieto del mismo, habido de hijo, y también nieta; padre, abuelo, bisabuela, hermano del abuelo, el cual es grande tío paterno, hijo de éste, nieto del mismo, habido de hija, y también nieta; (padre, abuelo, bisabuelo, hermano del abuelo, el cual es grande tío paterno, hija de éste, nieto del mismo, habido de hija, y también nieta); padre, abuelo, bisabuela, hermano del abuelo, el cual es grande tío paterno, hija de éste, nieto del mismo, habido de hija, y también nieta; otros tantos se exponen también por la misma razón anteponiéndose el nombre de la madre, esto es, de modo que computemos los nietos y las nietas del hermano del abuelo materno; asimismo tratándose de la grande tia paterna, esto es, que enumeraremos los nietos y las nietas de la hermana del abuelo; lo mismo en cuanto al grande tio materno, esto es, los nietos y las nietas del hermano de la abuela; y en la misma forma los de la grande tia materna, esto es, de la hermana de la abue-

(1) proavi, *se considera aquí palabra superflua, y de ella se prescinde en la traducción.*
(2) *Taur.*; filio, *el códice Fl., Br.*
(3) esse, *considérase aquí palabra sospechosa, y se prescinde de ella en la traducción.*
(4) *Según nuestra enmienda*; denumerationem, *se lee en el códice Fl.*
(5) eius, *se considera interpolada aquí por antiguos copistas.*
(6) *Taur.*; fratres, *el códice Fl.*
(7) in, *omítela Hal.*
(8) *Taur.*; fratres sororesve, *el códice Fl., Br.*
(9) et contra horum avus, avia eidem patruus, *se lee en Hal.*

Digitized by Google

res utrius, eorum propius sobrini (1); ipse his (2) sobrinus est, et invicem huic illi sobrini.

Patrui pronepos, patrui proneptis, continent personas octo; nam utriusque sexus (3) fiunt sedecim, sic: pater, avus, patruus, filius patrui, nepos eiusdem ex filio, pronepos eiusdem ex nepote filio nato, item proneptis; pater, avia, patruus, filius patrui, nepos eiusdem ex nepote filio nato (4), item proneptis; pater, avus, patruus, filia patrui, nepos (5) eiusdem ex filia, pronepos ex nepote filia nato (6), item proneptis; pater, avia, patruus, filia patrui, nepos eiusdem ex filia, pronepos ex nepote filia nato, item proneptis; pater, avus, patruus, filius patrui, neptis eiusdem ex filio, pronepos ex nepte filia nata, item proneptis; pater, avia (7), patruus, filius (8) patrui, neptis eiusdem ex filio (9), pronepos ex nepte filio (10) nata, item proneptis; pater, avus (11), patruus, filia patrui, neptis eiusdem ex filia, pronepos ex nepte filia nata, item (proneptis; pater, avia, patruus, filia patrui, neptis eiusdem ex filia, pronepos ex nepte filia nata, item) (12) proneptis. Amitae pronepos, proneptis; totidem personas eadem ratione et is continet (13), tantum pro patruo amita sumta. Item avunculi pronepos, proneptis; item pro patruo avunculo posito. Materterae pronepos, proneptis; et hic, ubi patruus positus est, matertera enumerata eundem numerum personarum inveniemus. Hi omnes eius, de cuius cognatione quaeritur, consobrinorum nepotes neptesve sunt.

Fratris sororisque abnepos, abneptis; efficiunt personas sexaginta quatuor, ut ex suprascriptis apparere potest.

Trinepos, trineptis; hi sunt filii filiaeve adnepos, adneptis, nepotis, neptis abnepos, abneptis, pronepotis proneptisve pronepos, proneptis, abnepotis abneptisve nepos neptisve, adnepotis, adneptis filius, filia. Hae appellationes demonstrant personas sexaginta quatuor; nam triginta duo trinepos complet, totidem trineptis; ab nepote enim numerus quadruplatus in se efficit triginta duo, ipso nepote duas significante, pronepote quatuor, abnepote octo, adnepote sedecim; his accedunt trinepos, trineptis, una ex adnepote nati, altera ex adnepte (14); per singulos autem gradus ideo geminatio fit, quia maribus adiiciuntur feminae, ex quibus proximus quisque progenitur; et numerabuntur sic: filius, nepos, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos, item trineptis; filia, nepos, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos, item trineptis; filius, neptis,

la; con los que se completa el número total de sesenta y cuatro. Todos éstos son biznietos y biznietas del bisabuelo ó de la bisabuela de aquél de cuya cognación se trata; nietos ó nietas del hermano ó de la hermana del abuelo ó de la abuela del mismo; y por el contrario, el abuelo y la abuela del mismo son grande tío paterno, grande tía paterna, grande tío materno y grande tía materna de ellos; y el padre ó la madre del mismo y los hermanos y las hermanas de uno ú otra, serán más próximos á los sobrinos de ellos; él mismo es sobrino de éstos, y ellos son recíprocamente sobrinos de él.

El biznieto y la biznieta del tío paterno comprenden ocho personas; porque las de uno y otro sexo hacen dieciseis, de este modo: padre, abuelo, tío paterno, hijo de tío paterno, nieto del mismo de hijo, biznieto y biznieta del mismo de nieto nacido de hijo; padre, abuela, tío paterno, hijo de tío paterno, nieto del mismo de hijo, biznieto y biznieta de nieto nacido de hijo; padre, abuelo, tío paterno, hija de tío paterno, nieto del mismo de hija, biznieto y biznieta de nieto nacido de hija; padre, abuela, tío paterno, hija de tío paterno, nieto del mismo de hija, biznieto y biznieta de nieto nacido de hija; padre, abuelo, tío paterno, hijo de tío paterno, nieta del mismo de hijo, biznieto y biznieta de nieta nacida de hija; padre, abuela, tío paterno, hijo de tío paterno, nieta del mismo de hijo, biznieto y biznieta de nieta nacida de hijo; padre, abuelo, tío paterno, hija de tío paterno, nieta del mismo de hija, biznieto y biznieta de nieta nacida de hija; padre, abuela, tío paterno, hija de tío paterno, nieta del mismo de hija, biznieto y biznieta de nieta nacida de hija. El biznieto y la biznieta de la tía paterna; también éste comprende por la misma razón otras tantas personas, con solo tomar en lugar del tío paterno la tía paterna. Asimismo el biznieto y la biznieta del tío materno; poniendo también tío materno en lugar de tío paterno. El biznieto y la biznieta de la tía materna; también aquí hallaremos el mismo número de personas contando á la tía materna donde se ha puesto el tío paterno. Todos estos son nietos ó nietas de los consobrinos de aquél de cuya cognación se trata.

El tataranieto y la tataranieta del hermano y de la hermana; hacen sesenta y cuatro personas, como puede verse por lo antes dicho.

El quinto nieto y la quinta nieta; éstos son cuartos nieto y nieta del hijo ó de la hija, tataranieto y tataranieta del nieto ó de la nieta, biznieto y biznieta del biznieto ó de la biznieta, nieto ó nieta del tataranieto ó de la tataranieta, hijo ó hija de los cuartos nieto ó nieta. Estas denominaciones denotan sesenta y cuatro personas; porque el quinto nieto comprende treinta y dos, y otras tantas la quinta nieta; porque cuadruplicado el número de nietos hace treinta y dos, significando dos el mismo nieto, cuatro el biznieto, ocho el tataranieto, y dieciseis el cuarto nieto; á éstos se añaden el quinto nieto y la quinta nieta, nacidos unos del cuarto nieto, y otros de la cuarta nieta; mas se hace en cada grado la duplicación, porque á los varones se les agregan las hembras, de las cuales nace cada próximo cognado; y se contarán así: hijo, nieto,

(1) sobrinis, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* is, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según el códice Fl.* nametuxlutriusqueflunt, *Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* ex nepte filio nata, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Taur.;* neptis, *el códice Fl., Br.*
(6) *Taur.;* ex nepte filio nata, *la escritura original;* ex nepte filia nata, *la correción del códice Fl., Br.*
(7) *Taur.:* avus, *el códice Fl., Br.*
(8) *Taur.:* filia, *el códice Fl., Br.*
(9) *Taur.:* fi ia, *el códice Fl., Br.*
(10) *Taur.;* filia, *el códice Fl., Br.*
(11) *Taur.:* avia, *el codice Fl., Br.*
(12) *Br.; Taur. suprime el parentesis.*
(13) et hi continent, *Hal.*
(14) uni ex adnepote, alteri ex adnepte nati, *Hal.*

Digitized by Google

pronepos, abnepos, adnepos, trinepos, item trineptis; filia, neptis, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos, item trineptis; filius, nepos, proneptis, abnepos, adnepos, trinepos, item trineptis; filia, nepos, proneptis, abnepos, adnepos, trinepos, item trineptis; filius, neptis, proneptis, abnepos, adnepos, trinepos, item trineptis; filia, neptis, proneptis, abnepos, adnepos, trinepos, item trineptis; filius, nepos, pronepos, abneptis, adnepos, trinepos, item trineptis; filia, nepos, pronepos, abneptis, adnepos, trinepos, item trineptis; filius, nepos (1), proneptis (2), abneptis, adnepos, trinepos, item trineptis; filia, nepos (3), proneptis (4), abneptis, adnepos, trinepos, item trineptis; filius, neptis (5), pronepos (6), abneptis, adnepos, trinepos, item trineptis; filia, neptis (7), pronepos (8), abneptis, adnepos, trinepos, item trineptis; filius, neptis, proneptis, abneptis, adnepos, trinepos, item trineptis; filia, neptis, proneptis, abneptis, adnepos, trinepos, item trineptis; filius, nepos, pronepos, abnepos, adneptis, trinepos, item trineptis; filia, nepos, pronepos, abnepos, adneptis, trinepos, item trineptis; filius, neptis, pronepos, abnepos, adneptis, trinepos, item trineptis; filia, neptis, pronepos, abnepos, adneptis, trinepos, item trineptis; filius, nepos, proneptis, abnepos, adneptis, trinepos, item trineptis; filia, nepos, proneptis, abnepos, adneptis, trinepos, item trineptis; filius, neptis (9), proneptis (10), abnepos (11), adneptis, trinepos, item trineptis; filia, neptis (12), proneptis (13), abnepos (14), adneptis, trinepos, item trineptis; filius, nepos (15), pronepos (16), abneptis (17), adneptis, trinepos, item trineptis; filia, nepos (18), pronepos (19), abneptis (20), adneptis, trinepos, item trineptis; filius, nepos (21), proneptis (22), abneptis, adneptis, trinepos, item trineptis; filia, nepos (23), proneptis (24), abneptis, adneptis, trinepos, item trineptis; filius, neptis (25), pronepos (26), abneptis, adneptis, trinepos, item trineptis; filia, neptis (27), pronepos (28), abneptis, adneptis, trinepos, item trineptis; filius, neptis, proneptis, abneptis, adneptis, trinepos, item trineptis; filia, neptis, proneptis, abneptis, adneptis, trinepos, item trineptis.

§ 18.—Septimo gradu personae continentur mille vigintiquatuor, hae: tritavi, itemque tritaviae pater, mater; personas efficiunt centum viginti octo; tritavi enim patres tot sint, quot ipsius tritavi, item eiusdem matres totidem; fiunt sexaginta quatuor; idem numerus tritaviae patris matrisque.

Atavi ataviae frater sororve; hi sunt tritavi filius, filia; abavi, abaviaeve patruus, avunculus, amita, matertera; proavi, proaviae patruus magnus, avunculus magnus, amita magna, matertera magna; biznieto, tataranieto, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieto, biznieto, tataranieto, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieta, biznieto, tataranieto, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieta, biznieto, tataranieto, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieto, biznieta, tataranieto, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieto, biznieta, tataranieto, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieta, biznieta, tataranieto, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieta, biznieta, tataranieto, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieto, biznieto, tataranieta, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieto, biznieto, tataranieta, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieto, biznieta, tataranieta, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieto, biznieta, tataranieta, cuarto nieto, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieto, biznieto, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieto, biznieto, tataranieto, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieta, biznieto, tataranieto, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieta, biznieto, tataranieto, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieto, biznieta, tataranieto, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieta, biznieta, tataranieto, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieto, biznieto, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieto, biznieto, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieto, biznieta, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieto, biznieta, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieta, biznieto, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieta, biznieto, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hijo, nieta, biznieta, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta; hija, nieta, biznieta, tataranieta, cuarta nieta, quinto nieto y quinta nieta.

§ 18.—En el séptimo grado se contienen estas mil veinticuatro personas: el padre y la madre del quinto abuelo y de la quinta abuela; hacen ciento veintiocho personas; porque los padres del quinto abuelo son tantos como las personas del mismo quinto abuelo, y además otras tantas las madres del mismo; hacen sesenta y cuatro; el mismo número de padre y madre de la quinta abuela.

El hermano ó la hermana del cuarto abuelo ó de la cuarta abuela; éstos son hijo ó hija del quinto abuelo; tío paterno ó materno, ó tía paterna ó materna del tatarabuelo ó de la tatarabuela; grande

(1) neptis, *Hal.*
(2) pronepos, *Hal.*
(3) neptis, *Hal.*
(4) pronepos, *Hal.*
(5) nepos, *Hal.*
(6) proneptis, *Hal.*
(7) nepos, *Hal.*
(8) proneptis, *Hal.*
(9) nepos, *Hal.*
(10) pronepos, *Hal.*
(11) abneptis, *Hal.*
(12) nepos, *Hal.*
(13) pronepos, *Hal.*
(14) abneptis, *Hal.*
(15) neptis, *Hal.*
(16) proneptis, *Hal.*
(17) abnepos, *Hal.*
(18) neptis, *Hal.*
(19) proneptis, *Hal.*
(20) abnepos, *Hal.*
(21) neptis, *Hal.*
(22) pronepos, *Hal.*
(23) neptis, *Hal.*
(24) pronepos, *Hal.*
(25) nepos, *Hal.*
(26) proneptis, *Hal.*
(27) nepos, *Hal.*
(28) proneptis, *Hal.*

Digitized by Google

avi aviaeve propatruus, proavunculus, proamita, promatertera. Patris vel matris abpatruus, abavunculus, abamita, abmatertera (1); fiunt personae atavi fratris triginta duo; nam sedecim, quas atavus explet, accedant totidem propter fratris duplicem personam, necesse est; nam sedecim fratres atavi ex patre computentur, et (2) sedecim ex matre; similiter atavi sorores triginta duo, fiunt sexaginta quatuor, et totidem ataviae fratris, item sororis.

Patrui maximi filius, filia; hi sunt atavi nepos, neptis ex filio, abavi fratris filius, filia. Amitae maximae filius, filia; hi sunt atavi nepos, neptis ex filia, abavi sororis filius, filia. Avunculi maximi filius, filia; hi sunt atavi nepos, neptis ex filio, abaviae fratris filius, filia. Matertera maximae filius, filia; hi sunt atavi nepos, neptis ex filia, abaviae sororis filius, filia. Hae omnes personae, quas a patrui maximi filio enumeraverimus, proavi proaviaeque eius, de cuius cognatione quaeritur, consobrinae (3) sunt: avi aviaeque eiusdem propius sobrinis (4). Singulae appellationes continent personas sedecim (5), quia, quum patruus maximus sedecim efficiat, filius eius eandem habet enumerationem, totidemque filia; et fit ex omnibus his, quas a patrui maximi filio comprehendimus, ductis per octo sedecies, centum viginti octo.

Patrui maioris nepos personas continet sedecim; est enim abavi, abaviae pronepos, et quum abavus octies numeretur, nepotes bis octies computati suprascriptum numerum efficiunt. Patrui maioris neptis item; avunculi maioris nepos, neptis eadem ratione personas complebunt triginta duo; amitae maioris nepos, neptis eadem ratione item; materterae maioris nepos, neptis item; et sic ex omnibus colliguntur centum viginti octo. His personis avus, avia eius, de cuius cognatione quaeritur, propius sobrinis sunt: pater, mater, sobrinus, sobrina; is, de cuius cognatione quaeritur, sobrino natus est; hic proximo nomine definitur parentis sui (6) sobrinus, ut Trebatius ait; rationemque (7) nominis hanc reddit, quod ultimi cognationum gradus sobrinorum fiunt; itaque sobrini filium recte proximum nomen; ab eo ipso huius sobrini filius dicetur; et ideo eos, qui ex sobrinis nati sunt, inter se proximum nomem appellare; hos enim nullum proprium habere nomen, quo inter se vocentur.

Patrui magni pronepos, proneptis; avunculi magni pronepos, proneptis; amitae magnae pronepos, proneptis; materterae magnae pronepos, proneptis; ex his omnibus centum viginti octo personae efficiantur, qua (8) singulae appellationes sedecim

tío paterno ó materno, ó grande tía paterna ó materna del bisabuelo ó de la bisabuela; tío paterno ó materno mayor, ó tía paterna ó materna mayor del abuelo ó de la abuela. El máximo tío paterno ó materno, ó la máxima tía paterna ó materna del padre ó de la madre; hacen treinta y dos personas de hermano del cuarto abuelo; porque es necesario que á las dieciseis que constituye el cuarto abuelo se agreguen otras tantas por razón de la doble persona del hermano; pues se computarán dieciseis hermanos del cuarto abuelo por parte de padre, y dieciseis por parte de madre; y del mismo modo las treinta y dos hermanas del cuarto abuelo hacen sesenta y cuatro, y otros tantos del hermano y de la hermana de la cuarta abuela.

El hijo y la hija del tío paterno máximo; éstos son nieto y nieta, de hijo, del cuarto abuelo, hijo ó hija del hermano del tatarabuelo. El hijo y la hija de la tía paterna máxima; éstos son nieto y nieta, de hija, del cuarto abuelo, hijo ó hija de la hermana del tatarabuelo. El hijo y la hija del tío materno máximo; éstos son nieto y nieta, de hijo, del cuarto abuelo, hijo é hija del hermano de la tatarabuela. El hijo y la hija de la tía materna máxima; éstos son nieto y nieta, de hija, del cuarto abuelo, hijo ó hija de la hermana de la tatarabuela. Todas estas personas, que hemos enumerado partiendo del hijo del tío paterno máximo, son consobrinas del bisabuelo y de la bisabuela de aquél de cuya cognación se trata; y más próximas á los sobrinos del abuelo y de la abuela del mismo. Cada denominación comprende dieciseis personas, porque, haciendo dieciseis el tío paterno máximo, su hijo comprende el mismo número, y otro igual la hija; y de todas las que hemos comprendido, partiendo del tío paterno máximo, resultan, multiplicando dieciseis por ocho, ciento veintiocho.

El nieto del tío paterno mayor comprende dieciseis personas; porque es biznieto del tatarabuelo y de la tatarabuela, y como se cuenta ocho veces el tatarabuelo, computados dos veces ocho los nietos hacen el susodicho número. Lo mismo la nieta del tío paterno mayor; el nieto y la nieta del tío paterno mayor completarán por la misma razón treinta y dos personas; el nieto y la nieta de la tía paterna mayor lo mismo por la misma razón; y lo mismo el nieto y la nieta de la tía materna mayor; y así resultan de todos ciento veintiocho. De estas personas son más próximos á los sobrinos el abuelo y la abuela de aquél de cuya cognación se trata; el padre y la madre son sobrino y sobrina; aquél, de cuya cognación se trata, nació del sobrino; éste con la denominación de próximo es definido, según dice Trebacio, sobrino de su padre ó madre; y da esta razón de la denominación, que los últimos grados de la cognación son los de los sobrinos; y así, el de hijo de sobrino es con razón el nombre próximo; y por él mismo será llamado hijo de este sobrino; y por lo tanto, los que nacieron de los sobrinos se llaman entre sí con el nombre próximo; porque éstos no tienen ningún nombre propio con que llamarse entre sí.

El biznieto y la biznieta del grande tío paterno; el biznieto y la biznieta del grande tío materno; el biznieto y la biznieta de la grande tía paterna; el biznieto y la biznieta de la grande tía materna; de todos éstos resultan ciento veintiocho personas, por-

(1) Patris – abmatertera, *omitelas Hal.*
(2) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) consobrini, *Hal.*
(4) propior sobrinus sobrina, *Vulg.*
(5) senas denas, *Hal.*

(6) *Taur. según la escritura original;* parenti suo, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *El códice Fl., Br.;* rationem quoque, *Taur.*
(8) quia, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

complent; nam quum exempli gratia patruus magnus quadrifariam intelligitur (1), ad singulorum patruum magnorum (2) personas quadruplicatus pronepos, item proneptis, triginta duo personas reddet, totque quater numeratae illam, quae proposita est, summam efficiunt. Eorum patres matresque ei, de cuius cognatione quaeritur, sobrini sobrinaeque sunt, ipsae autem iisdem sobrino sobrinave natus.

Patrui abnepos, abneptis; avunculi abnepos, abneptis; amitae abnepos, abneptis; materterae abnepos, abneptis; haec singula vocabula senas denas continent personas; verbi enim gratia patrui abnepos sic enumerabitur, ut bifariam patruo accepto quater pronepos, toties proneptis ducatur, et sic ad eorum filios veniatur sedecies computatos; eadem ratione ad filiam, item in ceteros; et per hoc ex omnibus efficietur numerus personarum centum viginti octo; hi sunt ei, de cuius cognatione quaeritur, consobrinorum pronepotes proneptesque; eorum (3), de cuius cognatione quaeritur, patrui maximi, avunculi maximi, amitae maximae, materterae maximae filius, filia; item proavi, proaviae consobrinus.

Fratris sororisque adnepos, adneptis (4); personas continent centum viginti octo.

Trinepotis filius, item filia; trineptis filius, item filia; hi centum viginti octo fiunt, quod, quum trinepos trineptisque, ut supra demonstravimus, sexaginta quatuor impleant, filius eorum eadem enumeratione totidemque filia, computabitur.

TIT. XI [XII]

UNDE VIR ET UXOR
[*Cf. Cod. VI. 18.*]

ULPIANUS *libro XLVII. ad Edictum.* — Ut bonorum possessio peti possit Unde vir et uxor, iustum esse matrimonium oportet; ceterum si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit, quemadmodum nec ex testamento adiri hereditas, vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest; nihil enim capi propter iniustum matrimonium potest.

§ 1.—Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore; sed si divortium quidem secutum sit, veruntamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. Hoc autem in huiusmodi speciebus procedit: liberta ab invito patrono divortit; lex Iulia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohibet (5) alii nubere invito patrono; item Iulia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet.

(1) *El códice Fl., Br.*; intelligatur, *Taur.*
(2) maiorum, *Hal.*
(3) his ille *por* eorum, *Hal.*

que cada denominación comprende dieciseis; pues como, por ejemplo, el grande tío paterno es considerado de cuatro modos, cuadruplicado el biznieto, y también la biznieta, por la persona de cada grande tío paterno, dará treinta y dos personas, y contadas ellas cuatro veces hacen la suma, que se ha expuesto. Los padres y las madres de éstos son sobrinos y sobrinas de aquél de cuya cognación se trata, y él para ellos es hijo de sobrino ó de sobrina.

El tataranieto y la tataranieta del tío paterno; el tataranieto y la tataranieta del tío materno; el tataranieto y la tataranieta de la tía paterna; el tataranieto y la tataranieta de la tía materna; cada una de estas denominaciones comprende dieciseis personas; porque, por ejemplo, el tataranieto del tío paterno será contado de modo, que, considerado de dos maneras el tío paterno, se cuente cuatro veces el biznieto, y otras tantas la biznieta, y así se llegará á tener computados dieciseis veces los hijos de ellos; y con la misma cuenta respecto á la hija, y también respecto á los demás; y de este modo se formará con todos el número de ciento veintiocho personas; éstos son biznietos y biznietas de los consobrinos de aquél de cuya cognación se trata; y éste, de cuya cognación se trata, hijo ó hija de los máximos tíos paterno y materno, y de las máximas tías paterna y materna de ellos; y también consobrino del bisabuelo ó de la bisabuela.

El cuarto nieto y la cuarta nieta del hermano y de la hermana; comprenden ciento veintiocho personas.

El hijo y la hija del quinto nieto; el hijo y la hija de la quinta nieta; éstos hacen ciento veintiocho, porque, como el quinto nieto y la quinta nieta comprenden, según antes hemos demostrado, sesenta y cuatro, el hijo de ellos será computado con el mismo número, y en otro igual la hija.

TÍTULO XI [XII]

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES «UNDE VIR ET UXOR»
[*Véase Cód. VI. 18.*]

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLVII.* — Para que se pueda pedir la posesión de los bienes *Unde vir et uxor* es menester que el matrimonio sea legítimo; mas si el matrimonio fuere ilegítimo, no se podrá pedir de ninguna manera la posesión de los bienes, así como no se puede adir la herencia en virtud del testamento, ni pedir la posesión de los bienes con arreglo al testamento; porque nada se puede adquirir por causa de matrimonio ilegítimo.

§ 1.—Mas para que esta posesión de los bienes tenga lugar, es necesario que la mujer esté casada al tiempo de la muerte; mas si verdaderamente se hubiera seguido divorcio, pero subsiste de derecho el matrimonio, no tiene lugar esta sucesión. Mas esto sucede en casos de esta naturaleza: una liberta se divorció de su patrono contra la voluntad de éste; la ley Julia, sobre la manera de casarse los individuos de cada orden, la retiene á ésta en el matrimonio, en cuanto le prohibe que se case con otro contra la voluntad del patrono; además, la ley Julia sobre los adulterios tiene por no hecho el divorcio, si no se hubiera hecho de cierto modo.

(4) abnepos, abneptis, *Hal.*
(5) *Hal.*; prohiberet, *el códice Fl.*

Digitized by Google

TIT. XII [XIII]

DE VETERANORUM ET MILITUM SUCCESSIONE

1. MACER *libro II. de re militari.* — Militi, qui capite puniri meruit, testamentum facere concedendum Paulus et Menander scribunt; eiusque bona intestati, si punitus sit, ad cognatos eius pertinere, si tamen ex militari delicto, non ex communi punitus est.

2. PAPINIANUS *libro XVI. Responsorum.* — Bona militis intestati (1) defuncti castrensia fisco non vindicantur, quum heres legitimus ad finem quinti gradus extitit, aut proximus cognatus eiusdem gradus intra (2) tempus possessionem acceperit.

TIT. XIII [XIV]

QUIBUS NON COMPETIT BONORUM POSSESSIO

IULIANUS *libro XXVIII. Digestorum.*—Servo meo herede instituto dolo feci, ne testamentum mutaretur, eumque postea manumisi; quaesitum est, an actiones ei denegandae essent. Respondi: hic casus verbis Edicti non continetur, sed aequum est, si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, quo servus eius heres scriptus erat, quamvis manumissus adierit hereditatem, ei denegari, quum etiam emancipato filio denegetur (3), si pater dolo fecerit, ne testamentum mutaretur.

TIT. XIV [XV]

UT EX LEGIBUS SENATUSVE CONSULTIS BONORUM POSSESSIO DETUR

ULPIANUS *libro XLIX. ad Edictum.*—Praetor ait: UTI ME QUAQUE LEGE, SENATUSCONSULTO (4) BONORUM POSSESSIONEM DARE OPORTEBIT, ITA DABO.

§ 1.—Nunquam bonorum possessio, quae ex alia parte Edicti agnita est, impedit istam bonorum possessionem.

§ 2.—Quum ex lege duodecim tabularum quis habet hereditatem, hinc non petit, sed inde: TUM (5) QUEM EI HEREDEM ESSE OPORTET, quippe quum non alias hinc competat bonorum possessio, quam si lex specialiter deferat bonorum possessionem.

TIT. XV [XVI]

QUIS ORDO IN (6) POSSESSIONIBUS SERVETUR

[*Cf. Cod. VI. 9. 16.*]

1. MODESTINUS *libro VI. Pandectarum.* — Intestati hi gradus vocantur: primum sui heredes, secundo legitimi, tertio proximi cognati, deinde vir et uxor.

§ 1.—Sive tabulae testamenti non extent, sive extent, si secundum eas, vel contra eas bonorum

(1) Intestato, *Hal.*
(2) infra, *Hal.*
(3) denegentur, *Hal.*

TÍTULO XII [XIII]

DE LA SUCESIÓN DE LOS VETERANOS Y DE LOS MILITARES

1. MACER; *De los asuntos militares, libro II.*—Escriben Paulo y Menandro, que al militar, que mereció ser condenado á muerte, se le ha de conceder que haga testamento; y que sus bienes, muerto intestado, pertenecen, si hubiera sido condenado, á sus cognados, con tal que haya sido condenado por delito militar, no por uno común.

2. PAPINIANO; *Respuestas, libro XVI.* — Los bienes castrenses del militar que falleció intestado no son reivindicados para el fisco, cuando quedó heredero legítimo dentro del límite del quinto grado, ó un próximo cognado del mismo grado hubiere recibido dentro del término la posesión.

TÍTULO XIII [XIV]

A QUIÉNES NO COMPETE LA POSESIÓN DE LOS BIENES

JULIANO; *Digesto, libro XXVIII.* — Habiendo sido instituído heredero mi esclavo, hice con dolo que no se cambiase el testamento, y después lo manumití; se preguntó, si se habrían de denegar las acciones. Respondí: este caso no está comprendido en las palabras del Edicto, pero es equitativo que se le denieguen, si el señor hubiere hecho con dolo que no se cambiase el testamento, aunque el manumitido hubiere adido la herencia, porque también se le deniega al hijo emancipado, si el padre hubiere hecho con dolo que no se cambiase el testamento.

TÍTULO XIV [XV]

DE QUE SE DÉ LA POSESIÓN DE LOS BIENES CON ARREGLO Á LAS LEYES Y Á LOS SENADOCONSULTOS

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.* — Dice el Pretor: «Como conviniere que por cualquier »ley, ó senadoconsulto, dé yo la posesión de los »bienes, así la daré.»

§ 1.—La posesión de los bienes, que fué obtenida en virtud de otra parte del Edicto, no impide esta posesión de los bienes.

§ 2.—Cuando alguno tiene la posesión de los bienes en virtud de la ley de las Doce Tablas, no pide en virtud de esta parte, sino de aquella: «entonces el que debe ser heredero de él,» porque en virtud de esta parte no compete la posesión de los bienes en otro caso, sino cuando una ley defiere especialmente la posesión de los bienes.

TÍTULO XV [XVI]

DEL ORDEN QUE SE OBSERVARÁ EN LA POSESIÓN DE LOS BIENES

[*Véase Cód. VI. 9. 16.*]

1. MODESTINO; *Pandectas, libro VI.* — Abintestato son llamados estos grados: primeramente los herederos suyos, en segundo lugar los legítimos, en tercero los próximos cognados, y después el marido y la mujer.

§ 1.—Ora no haya tablas de testamento, ora las haya, si nadie recibió con arreglo á ellas, ó contra

(4) SENATUSVE CONSULTO, *Hal.*
(5) TANTUM, *Vulg.*
(6) BONORUM, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

possessionem nemo accepit, intestati detur bonorum possessio.

§ 2.—Intestati patris liberis bonorum possessio datur, non tantum his, qui in potestate (1) parentis usque in mortis tempus fuerunt, sed et (2) emancipatis.

2. Ulpianus *libro XLIX. ad Edictum.* — Utile tempus est bonorum possessionum admittendarum. Ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint, scilicet ut per singulos dies et scierit, et potuerit admittere, ceterum quacunque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat. Fieri autem potest, ut, qui initio scierit, vel potuerit bonorum possessionem admittere, hic incipiat nescire, vel non posse admittere; scilicet si, quum initio cognovisset, eum intestatum decessisse, postea quasi certiore nuntio allato dubitare coeperit, numquid testatus decesserit, vel numquid vivat, quia hic rumor postea perrepserat. Idem et in contrarium accipi potest, ut, qui ignoravit initio, postea scire incipiat.

§ 1.—Dies bonorum possessionis utiles esse palam est; sed non sessionum numerabuntur, si modo ea sit bonorum possessio, quae de plano peti potuit. Quid (3), si ea, quae causae cognitionem pro tribunali desiderat, vel quae decretum exposcit? Sessiones erunt nobis computandae, quibus sedit is, quibusque per ipsum Praetorem factum non est, quominus daret bonorum possessionem.

§ 2.—In bonorum possessione, quae pro tribunali datur, illud quaeritur, si sedit (4) quidem Praetor pro tribunali, sed postulationibus non dedit; potest dici, tempus ad bonorum possessionem non cedere, quum Praeses aliis rebus, aut militaribus, aut custodiis, aut cognitionibus fuerit occupatus.

§ 3.—Si Praeses provinciae in proxima fuit civitate, accedere debet ad utilitatem temporis ratio (5) itineris, scilicet numeratione viginti millium passuum facta (6); nec enim exspectare debemus, ut Praeses provinciae veniat ad eum, qui bonorum possessionem petiturus est.

§ 4.—Si venter in possessionem missus sit, bonorum possessionis tempus non cedere sequentibus, nequaquam ambigendum est, nec tantum intra centesimum diem, verum etiam quamdiu nasci possit; nam et si natus fuerit, ante ei deferri bonorum possessionem sciendum est.

§ 5.—Scientiam eam observandam Pomponius ait, non (7) quae cadit in iuris prudentes, sed quam quis aut per se, aut per alios assequi potuit, scilicet consulendo prudentiores, ut diligentiorem patremfamilias consulere dignum sit.

3. Paulus *libro XLIV. ad Edictum.* — Circa tempora bonorum possessionis patris scientia ignoranti (8) filio non nocet.

(1) *Hal. Vulg.;* potestatem, *el códice Fl.*
(2) *Hal.;* et, *omítela el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original;* Quod, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Los códices citados por Br.;* si se dedit, *el códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original;* spatio, *la corrección del códice Fl., Br.;* spatium, *Hal.*

ellas, la posesión de los bienes, se dará la posesión de los bienes abintestato.

§ 2.—La posesión de los bienes del padre que falleció intestado se les da á los hijos, no solamente á los que estuvieron bajo la potestad de su ascendiente hasta el tiempo de la muerte, sino también á los emancipados.

2. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.* — Hay tiempo útil para admitir la posesión de los bienes. Mas el tiempo es útil cuando en él sean útiles todos los días, esto es, cuando cada día hubiere uno sabido que la podía admitir, y hubiere podido admitirla; pero no hay duda alguna que si algún día no lo hubiere sabido, ó no hubiere podido, este día no corre para él. Pero puede suceder, que el que en un principio hubiere sabido que la podía admitir, ó hubiere podido admitir la posesión de los bienes, comience á ignorarlo, ó á no poder admitirla; á saber, si habiendo sabido al principio que uno falleció intestado, después, como por haber llegado noticia más cierta, hubiere comenzado á dudar, si aquél falleció intestado, ó si vive, porque después se había esparcido este rumor. También por el contrario se puede admitir, que el que lo ignoró al principio, comience á saberlo después.

§ 1.—Es manifiesto que los días para pedir la posesión de los bienes son útiles; pero no se contarán los de audiencia, si la posesión de los bienes fuera tal, que se pudo pedir de plano. ¿Qué se dirá, si es tal que requiere conocimiento de causa ante el tribunal, ó que exige decreto? Que se nos han de computar los días en que tiene audiencia el Pretor, y en los que no consistió en él que no se diese la posesión de los bienes.

§ 2.—Respecto á la posesión de los bienes que se da en el tribunal se pregunta, si el Pretor asistió ciertamente al tribunal, pero no proveyó á las peticiones; se puede decir, que no corre el término para la posesión de los bienes, cuando el Presidente hubiere estado ocupado en otras cosas, ó en las militares, ó en asuntos de cárceles, ó jurisdiccionales.

§ 3.—Si el Presidente de la provincia estaba en la ciudad próxima, se debe añadir al tiempo útil la cuenta del camino, haciéndose, por supuesto, el cómputo por cada veinte mil pasos; porque no debemos esperar que el Presidente de la provincia vaya á donde está el que ha de pedir la posesión de los bienes.

§ 4.—Si el que está en el claustro materno hubiera sido puesto en posesión, de ningún modo se ha de dudar que el término para la posesión de los bienes no corre para los siguientes, no solamente durante los cien días, sino aun hasta que pueda nacer; porque aunque hubiere nacido, se ha de saber que también se le defiere antes la posesión de los bienes.

§ 5.—Dice Pomponio, que se ha de atender no á aquel conocimiento que es propio de un jurisconsulto, sino al que cada cual pudo obtener ó por sí, ó por medio de otros, consultando, por supuesto, á personas más instruídas, como es digno que consulte un más diligente padre de familia.

3. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.*— Respecto al término para la posesión de los bienes el conocimiento del padre no le perjudica al hijo que lo ignora.

(6) *Taur.;* factumpassa, *el códice Fl., Br.*
(7) non, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) *Taur. según la escritura original;* patri scientia, ignorantia filio, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

4. IULIANUS *libro XXVIII. Digestorum.* — Si coheredi tuo substitutus fuisses, et bonorum posessionem acceperis, quando (1) coheres tuus constituerit, nolle petere bonorum possessionem, tibi data (2) tota intelligitur, coheres tuus amplius petendae bonorum possessionis facultatem non habebit.

§ 1.—Filius non solum, si tanquam filius, sed et si tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur, annuum spatium habet; sicut si (3) pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium habet.

5. MARCELLUS *libro IX. Digestorum.* — Quum filiofamilias bonorum possessio delata est, dies, quibus certiorare patrem non potet, ut vel iubeat agnosci bonorum possessionem, vel ratam habeat agnitionem bonorum possessionis, non cedunt. Fingamus, statim primo die, quo fuerit delata, agnovisse eum bonorum possessionem, certiorare patrem, ut comprobet, non posse; non cedent dies centum, incipient autem cedere, quum certior fieri potuit; praeteritis autem centum diebus frustra ratum habebit.

§ 1.—Quaeri potest, si, quum posset filius petere bonorum possessionem, patre ita absente, ut certiorare eum non possit, vel etiam furente, petere neglexerit, an peti amplius non possit. Sed (4) quid noceat, non petitam bonorum possessionem, quae si petita esset, tamen non ante acquireretur, quam pater comprobasset?

§ 2.—Si servus alienus heres institutus veniisset, quaeritur, an posteriori domino dies bonorum possessionis petendae imputari oporteret, et placet, quantum priori domino superfuerit, ei imputari.

4. JULIANO; *Digesto, libro XXVIII.*—Si hubieses sido substituido á tu coheredero, y hubieres recibido la posesión de los bienes, cuando tu coheredero hubiere determinado no querer pedirla, se entiende que se te dió toda, y tu coheredero no tendrá ya facultad para pedir la posesión de los bienes.

§ 1.—El hijo tiene el espacio de un año, no solamente si como hijo es llamado á la posesión de los bienes, sino también si como agnado, ó como cognado; así como, si el padre hubiese manumitido al hijo, aunque como manumisor reciba la posesión de los bienes, tiene, sin embargo, el espacio de un año para recibir la posesión de los bienes.

5. MARCELO; *Digesto, libro IX.* — Cuando la posesion de los bienes fué deferida á un hijo de familia, no corren los días en que no puede hacérselo saber al padre, ó para que mande que se acepte la posesión de los bienes, ó para que tenga por ratificada la aceptación de la posesión de los bienes. Supongamos, que inmediatamente, en el primer día, en que le hubiere sido deferida, aceptó él la posesión de los bienes, pero que no puede hacérselo saber para que lo apruebe; no correrán los cien días, sino que empezarán á correr, cuando haya podido ser hecho sabedor; mas transcurridos los cien días, en vano hará la ratificación.

§ 1.—Se puede preguntar, si, pudiendo el hijo pedir la posesión de los bienes hubiere descuidado pedirla, por estar ausente su padre de modo que no pudiera hacérselo saber, ó aun por estar loco, no podría ya pedirla. Mas ¿cómo le perjudicará no haber pedido la posesión de los bienes, que, aunque hubiese sido pedida, no sería, sin embargo, adquirida antes que el padre lo hubiese aprobado?

§ 2.—Si el esclavo ajeno instituido heredero hubiese sido vendido, se pregunta, si se le deberían imputar al dueño posterior los días para pedir la posesión de los bienes; y se determinó, que se le contasen á él cuantos le hubieren restado al dueño anterior.

TIT. XVI [XVII]

DE SUIS ET LEGITIMIS HEREDIBUS

[Cf. Cod. VI. 55. (54.) 58. (57.)]

1. ULPIANUS *libro XII. ad Sabinum.* — Intestati proprie appellantur, qui, quum possent testamentum facere, testati non sunt. Sed et is, qui testamentum fecit, si eius hereditas adita non est, vel ruptum, vel irritum est testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse. Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus, puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est; sed hos quoque pro intestatis accipere debemus. Eum quoque, qui ab hostibus captus est, quoniam per legem Corneliam successio his defertur, quibus deferretur, si in civitate decessisset, nam et eius hereditas fuisse creditur.

§ 1.—Quaeri poterit, si ex ea, quae in fideicommissa libertate moram passa est, conceptus et natus sit, an suus patri existat. Et quum placeat, eum ingenuum nasci, ut est a Divis Marco et Vero et Imperatore nostro Antonino Augusto rescriptum, cur non in totum pro manumissa haec habeatur, ut uxor ducta suum pariat? Nec mirum sit, ex serva ingenuum nasci, quum et ex captiva

TÍTULO XVI [XVII]

DE LOS HEREDEROS SUYOS Y DE LOS LEGÍTIMOS

[Véase Cód. VI. 55. (54.) 58. (57.)]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XII.* — Se llama propiamente intestados á los que pudiendo hacer testamento no testaron. Pero también se dirá no sin propiedad que falleció intestado el que hizo testamento, si no fué adida su herencia, ó si se rompió ó invalidó el testamento. A la verdad, el que no pudo testar no es propiamente intestado, por ejemplo, el impúbero, el furioso, ó aquel á quien se le puso interdicción en sus bienes; pero también á éstos los debemos considerar como intestados. También al que fué aprisionado por los enemigos, porque por la ley Cornelia se les defiere la sucesión á quiénes se les deferiría, si hubiese fallecido en la ciudadanía, porque también se cree que la herencia fué de él.

§ 1.—Se podrá preguntar, si el que fué concebido y nació de la que sufrió mora en la libertad que se le dejó por fideicomiso queda heredero suyo de su padre. Y como está determinado que éste nace ingénuo, según se resolvió en rescripto por los Divinos Marco y Vero y por nuestro emperador Antonino Augusto, ¿por qué no habrá de ser tenida ésta como manumitida por completo, de suerte que to-

(1) quandoque, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) delata, *Hal. Vulg.*
(3) *Vulg.*: si, *omítela el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*: ut, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

rescriptum sit, ingenuum nasci. Quare ausim dicere, etsi pater huius pueri eiusdem sortis fuerit, cuius mater moram passa in libertate fideicommissa, ipseque moram passus est, suum eum patri nasci exemplo captivorum parentum, cum quibus rediit. Ergo sive postea pater eius post moram manumittatur, recipiet eum in potestate, sive ante decesserit, definiendum erit, suum existere.

§ 2.—Suos heredes accipere debemus filios, filias, sive naturales, sive adoptivos.

§ 3.—Interdum etiam filius suus heres excluditur fisco praelato, ut puta si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam; hoc quo? (1) Ut nec iura sepulcrorum hic filius habeat.

§ 4.—Si filius suus heres (2) esse desiit, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati, qui in potestate sunt; quod naturali aequitate contingit. Filius autem suus heres esse desinit, si capitis deminutione vel magna, vel minore exiit de potestate. Quodsi filius apud hostes sit, quamdiu vivit, nepotes non succedunt, proinde etsi fuerit redemtus, nondum succedunt ante luitionem; sed si interim decesserit, quum placeat, eum statu recepto decessisse, nepotibus obstabit.

§ 5.—Sed si quis non desiit esse in potestate, sed nunquam coepit, utputa si filius meus vivo patre meo ab hostibus captus est, mox ibi me patrefamilias facto decesserit, nepotes in eius locum succedent.

§ 6.—Non minus autem neptes, quam nepotes succedent in locum parentum.

§ 7.—Interdum licet parens alicuius in potestate esse non desierit, sed nec coeperit, tamen dicimus, succedentes ei liberos suos existere, utputa arrogavi eum, cuius filius ab hostibus erat captus, nepos autem in civitate, mortuo filio arrogato, mortuo et (3) captivo apud hostes, pronepos iste suus heres mihi erit.

§ 8.—Sciendum est autem, nepotes et deinceps interdum, etiam si parentes eos mortis tempore praecesserunt, tamen posse suos heredes existere, quamvis successio in suis heredibus non sit; quod ita procedit, si paterfamilias testamento facto decesserit exheredato filio, mox deliberante herede instituto filius decessit, postea deinde repudiavit heres institutus; nepos poterit suus heres esse, ut et Marcellus libro decimo scripsit, quoniam nec delata est filio hereditas. Idem erit dicendum, et si filius ex asse sub conditione, quae fuit in arbitrio ipsius, vel nepos sub omni (4) institutus, non impleta conditione decesserint (5); nam dicendum erit, suos posse succedere, si modo mortis testatoris tempore vel in rebus humanis, vel saltem concepti fuerint; idque et Iuliano et Marcello placet.

(1) quoque, *Hal. Vulg.*
(2) parentis, *inserta Hal.*
(3) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) conditione *por* omni, *Hal.*
(5) decesserit, *Hal. Vulg.*

mada por mujer para heredero suyo? Y no se extrañe que de una esclava nazca un ingénuo, porque se resolvió por rescripto que también de una cautiva nace un ingénuo. Por lo cual yo me atrevería á decir, que aunque el padre de este impúbero fuere de la misma condición que la madre, que sufrió mora en la libertad que se le dejó por fideicomiso, y él mismo haya sufrido mora, aquél nace heredero suyo de su padre, á la manera que el de padres cautivos, con los cuales regresó. Luego si posteriormente fuera manumitido después de la mora su padre, lo recobrará bajo su potestad, y si hubiere fallecido antes, se habrá de decidir que queda siendo heredero suyo.

§ 2.—Debemos entender que son herederos suyos los hijos y las hijas, ya naturales, ya adoptivos.

§ 3.—A veces es excluído aun el hijo heredero suyo, siendo preferido el fisco, como, por ejemplo, si el padre hubiere sido condenado después de su muerte como reo de lesa majestad; ¿y esto por qué? Porque ni el derecho de sepulcros tiene este hijo.

§ 4.—Si el hijo dejó de ser heredero suyo, suceden en la parte del mismo todos los nietos y las nietas nacidos de él, que están bajo potestad; lo que tiene lugar por equidad natural. Mas el hijo deja de ser heredero suyo si por la disminución de cabeza, grande ó menor, salió de la potestad. Pero si el hijo estuviera en poder de los enemigos, no suceden los nietos, mientras vive, por lo cual, aunque hubiere sido rescatado, no suceden todavía antes del pago del rescate; pero si hubiere fallecido mientras tanto, como está determinado que él falleció habiendo recobrado su estado, les obstará á los nietos.

§ 5.—Si alguno no dejó de estar bajo potestad, sino que nunca comenzó á estar en ella, por ejemplo, si un hijo mío fué aprisionado, viviendo mi padre, por los enemigos, y luego hubiere fallecido en poder de ellos habiendo sido yo hecho padre de familia, los nietos sucederán en el lugar de él.

§ 6.—Mas no de otra suerte que los nietos, suceden las nietas en el lugar de sus padres.

§ 7.—A veces, aunque el padre de alguno no haya dejado de estar bajo potestad, sino que no haya comenzado á estar en ella, decimos, sin embargo, que los hijos que le suceden son herederos suyos; por ejemplo, arrogué á uno, cuyo hijo estaba aprisionado por los enemigos, pero cuyo nieto estaba en la ciudadanía; muerto el hijo arrogado, y fallecido también el aprisionado en poder de los enemigos, este biznieto me será heredero suyo.

§ 8.—Pero se ha de saber, que á veces los nietos y los demás descendientes, aunque les hayan precedido los ascendientes al tiempo de la muerte, pueden, sin embargo, ser herederos suyos, por más que no haya sucesión en los herederos suyos; lo que acontece así, si, hecho testamento, hubiere fallecido el padre de familia habiendo desheredado al hijo, y luego, estando deliberando el heredero instituído, falleció el hijo, y después repudió la herencia el heredero instituído; el nieto podrá ser heredero suyo, como también escribió Marcelo en el libro décimo, porque no se le defirió la herencia al hijo. Lo mismo se habrá de decir, también si el hijo instituído heredero de la totalidad bajo una condición, que estaba en su arbitrio, ó el nieto instituído bajo cualquiera, hubieren fallecido sin haberse cumplido la condición; porque se deberá decir que pueden suceder los herederos suyos, si vivieren, ó al menos hubieren sido concebidos, al tiempo de la muerte del testador; y esto les parece bien á Juliano y á Marcelo.

Digitized by Google

§ 9.—Post suos statim consanguinei vocantur.

§ 10.—Consanguineos autem Cassius definit eos, qui sanguine inter se connexi sunt. Et est verum, eos esse consanguineos, etiam si sui heredes non extiterunt patri, utputa exheredatos; sed et si pater eorum deportatus fuerit, nihilominus eos inter se esse consanguineos, licet patri (1) sui heredes non extitissent; et qui nunquam in potestate fuerunt, erunt sibi consanguinei, utputa qui post captivitatem patris nascuntur, vel qui post mortem.

§ 11.—Non solum autem naturales, verum etiam adoptivi quoque iura consanguinitatis habebunt cum his, qui sunt in familia, vel in utero, vel post mortem patris nati.

2. Idem *libro XIII. ad Sabinum.*—Post consanguineos admittuntur agnati, si consanguinei non sunt; merito, nam si sunt consanguinei, licet non adierint hereditatem, legitimis non defertur. Sed hoc sic erit accipiendum, si nec sperantur esse; ceterum si vel nasci consanguineus, vel de captivitate reverti potest, agnati impediuntur.

§ 1.—Agnati autem sunt cognati virilis sexus ab eodem orti; nam post suos et consanguineos statim mihi proximus est consanguinei mei filius, et ego ei; patris quoque frater, qui patruus appellatur; deincepsque ceteri, si qui sunt, hinc orti (2) in infinitum.

§ 2.—Haec hereditas proximo agnato, id est ei, quem nemo antecedit, defertur et, si plures sint eiusdem gradus, omnibus, in capita scilicet (3); utputa duos fratres habui, vel duos patruos, unus ex his unum filium, alius duos reliquit; hereditas mea in tres partes dividetur.

§ 3.—Parvi autem refert, agnatus hic nativitate, an adoptione sit quaesitus; nam qui adoptatur, iisdem fit agnatus, quibus pater ipsius fuit, et legitimam eorum hereditatem habebit, vel ipsi eius.

§ 4.—Legitima hereditas tantum proximo defertur; nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusve, an duo pluresve ab eodem gradu venientes, qui vel ceteros antecedant, vel soli sint, quia is est proximus, quem nemo antecedit, et is ultimus, quem nemo sequitur, et interdum idem primus postremusque, qui solus occurrit.

§ 5.—Interdum ulteriorem agnatum admittimus, utputa fecit quis testamentum, quum haberet patruum, et patrui filium; deliberante herede scripto patruus decessit, mox heres institutus repudiavit hereditatem; patrui filius admittetur; ergo et bonorum possessionem petere potest.

§ 6.—Proximum non eum quaerimus, qui tunc fuit, quum moreretur paterfamilias, sed eum, qui tunc fuit, quum intestatum decessisse certum est. Secundum quae, etsi suus erat, qui praecedebat, vel consanguineus, si nemo eorum quum repudiatur hereditas, vivit; proximum eum accipimus, qui tunc, quum repudiatur hereditas, primus est.

(1) patris, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* incerti *por* hinc orti, *Hal. Vulg.*

§ 9.—Inmediatamente después de los herederos suyos son llamados los consanguíneos.

§ 10.—Mas Cassio define que son consanguíneos los que entre sí están unidos por la sangre. Y es verdad que éstos son consanguíneos, aunque no hayan quedado siendo herederos suyos del padre, por ejemplo, si hubieran sido desheredados; mas también si hubiere sido deportado su padre, son ellos, sin embargo, consanguíneos entre sí, aunque no hubiesen quedado siendo herederos suyos de su padre; aun los que no estuvieron nunca bajo potestad serán consanguíneos de él, por ejemplo, los que nacen después de la cautividad del padre, ó después de su muerte.

§ 11.—Pero no solamente los naturales, sino también los adoptivos tendrán derechos de consanguinidad con los que están en la familia, ó en el claustro materno, ó con los que nacieron después de la muerte del padre.

2. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* — Después de los consanguíneos son admitidos los agnados, si no hay consanguíneos; y con razón, porque si hay consanguíneos, aunque no hayan adido la herencia, no se les defiere á los legítimos. Pero esto se habrá de entender así, si no se espera que los haya; pero si puede nacer un consanguíneo, ó volver uno del cautiverio, les sirve de impedimento á los agnados.

§ 1.—Mas son agnados los cognados de sexo viril nacidos de uno mismo; porque inmediatamente después de los herederos suyos y de los consanguíneos es próximo mío el hijo de mi consanguíneo, y yo lo soy de él; también lo es el hermano del padre, que se llama tío paterno; y los demás descendientes, si hay algunos, nacidos de él hasta lo infinito.

§ 2.—Esta herencia se le defiere al agnado próximo, esto es, á aquel á quien nadie le precede, y si hubiera muchos del mismo grado, á todos, por supuesto, por cabezas; por ejemplo, tuve dos hermanos, ó dos tíos paternos, y uno de ellos dejó un solo hijo, y otro dos; mi herencia se dividirá en tres partes.

§ 3.—Mas poco importa que este agnado haya sido tenido por nacimiento, ó por adopción; porque el que es adoptado se hace agnado de los mismos de quienes lo fué su padre, y tendrá la herencia legítima de ellos, ó ellos la de él.

§ 4.—La herencia legítima se defiere solamente al próximo; y no importa que sea uno solo, ó el primero de dos ó más, ó que haya dos ó más provenientes del mismo grado, que, ó precedan á los demás, ó que sean solos, porque es próximo aquel á quien nadie le precede, y es último aquel á quien nadie sigue, y á veces es primero y último el mismo que acude solo.

§ 5.—A veces admitimos á un agnado más remoto, por ejemplo, hizo alguien testamento, teniendo tío paterno y un hijo de este tío; mientras deliberaba el heredero instituído, falleció el tío paterno, y después el heredero instituído repudió la herencia; será admitido el hijo del tío paterno; luego también puede pedir la posesión de los bienes.

§ 6.—No buscamos al que fué próximo cuando murió el padre de familia, sino al que lo fué cuando fué cierto que falleció intestado. Según lo que, aunque fuera heredero suyo ó consanguíneo, el que precedía, si ninguno de ellos vive cuando es repudiada la herencia, consideramos próximo al que es el primero cuando es repudiada la herencia.

(3) in capita scilicet, *omitenlas Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 7.—Unde belle (1) quaeri potest, an etiam post repudiationem adhuc demus successionem; propone, heredem scriptum rogatum restituere hereditatem, repudiasse eam, quum nihilominus compelli potuit adire hereditatem, et restituere, ut Divus Pius rescripsit; finge eum supervixisse centum diebus verbi gratia, et interim proximum decessisse, mox et eum, qui erat rogatus restituere: dicendum, posteriorem admitti cum onere fideicommissi.

3. IDEM *libro XIV. ad Sabinum.* — Intestato liberto mortuo primum suis deferri hereditatem verum est; si hi non fuerint, tunc patrono.

§ 1.—Libertum accipere debemus eum (2), quem quis ex servitute ad civitatem Romanam perduxit, sive sponte, sive necessitate, quoniam rogatus fuit eum manumittere; nam et ad huius legitimam hereditatem admittitur.

§ 2.—Et si (3) dotalem quis servum manumisit, ipse patronus habetur, et ad legitimam hereditatem admittitur (4).

§ 3.—Is plane, quem hac lege emi, ut manumittam, et si ex Constitutione Divi Marci pervenerit ad libertatem, tamen, ut eadem Constitutione expressum est, meus libertus est, et legitima eius hereditas mihi deferetur (5).

§ 4.—Qui (6) si necem domini detexit, et ex Senatusconsulto libertatem meruerit, si quidem assignavit Praetor, cuius libertus sit, sine dubio eius erit, et ei legitima hereditas deferetur; quodsi non addidit (7), efficietur quidem civis (8) Romanus, sed eius erit libertus, cuius proxime fuerit servus, et ad legitimam hereditatem ipse admittetur, nisi sicubi quasi indigno deneganda fuerit hereditas.

§ 5.—Si quis libertam sic iureiurando adegit, ne illicite nubat, non debere incidere in legem Aeliam Sentiam. Sed si intra certum tempus ne ducat, neve aliam, quam de qua patronus consenserit, vel non nisi conlibertam, aut patroni cognatam, dicendum est, incidere eum in legem Aeliam Sentiam, nec ad legitimam hereditatem admitti.

§ 6.—Si municipes servum manumiserint, admittentur ad legitimam hereditatem in bonis liberti vel libertae intestatorum.

§ 7.—Miles manumittendo servum peculiarem, suum faciet libertum, et ad legitimam hereditatem eius admittetur (9).

§ 8.—Principem ad bona libertorum suorum admitti, plus quam manifestum est.

§ 9.—Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is, qui in utero fuit, admittitur, si fuerit editus. Inde solet remorari insequentes sibi agnatos, quibus praefertur, si fuerit editus. Inde et partem facit his, qui pari gradu sunt, utputa frater unus est, et uterus, vel patrui filius unus natus, et qui in utero est.

(1) *Taur. según la escritura original;* velle, *la corrección del códice Fl.;* Unde vel, *Hal.*
(2) eum, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Br. según el códice Fl., que dice* Ex si; Si, *Taur.*
(4) *Conjetura Br.;* admittetur, *el códice Fl.*
(5) *Hal.;* deferatur, *el códice Fl.*
(6) Quid, *al márgen interior del códice Fl.*

§ 7.—Por lo cual, con razón se puede preguntar si también después de la repudiación aun daremos la sucesión; supón que el heredero instituído, á quien se le rogó que restituyese la herencia, la repudió, habiendo podido, ello no obstante, ser compelido á adir la herencia y á restituirla, según respondió por rescripto el Divino Pío; supón que él sobrevivió, por ejemplo, cien dias, y que mientras tanto falleció el próximo agnado, y después aquel á quien se le rogó que restituyera la herencia; se ha de decir, que es admitido el posterior con la carga del fideicomiso.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* —La verdad es, que habiendo fallecido intestado un liberto la herencia se les defiere primeramente á los herederos suyos; y si no los hubiere, al patrono.

§ 1.—Debemos entender por liberto aquel á quien alguno lo llevó de la esclavitud á la ciudadanía romana, ya espontáneamente, ya por necesidad, porque se le regó que lo manumitiera; pues es admitido también á la herencia legítima de éste.

§ 2.—También si uno manumitió á un esclavo de la dote es tenido él como patrono, y admitido á la herencia legítima.

§ 3.—A la verdad, el que yo compré con la condición de manumitirlo, aunque haya llegado á la libertad por virtud de la Constitución del Divino Marco, es, sin embargo, según se expresó en la misma Constitución, liberto mío, y se me deferirá su herencia legítima.

§ 4.—Si alguno descubrió la muerte de su señor, y hubiere obtenido la libertad en virtud del senadoconsulto, si verdaderamente designó el Pretor de quién haya de ser liberto, lo será, sin duda, de éste, y á él se le deferirá la herencia legítima; pero si no lo asignó, se hará ciertamente ciudadano romano, pero será liberto de aquel de quien últimamente hubiere sido esclavo, y éste será admitido á la herencia legítima, á no ser que en algún caso se le hubiere de denegar la herencia como á indigno.

§ 5.—Si alguno constriñó con juramento á su liberta para que no se casara ilícitamente, no debe incurrir en la pena de la ley Elia Sencia. Pero si fué para que el liberto no se casara dentro de cierto tiempo, ó con ninguna, sino con la que consintiere el patrono, ó con una coliberta, ó con una cognada del patrono, se ha de decir que él incurre en la ley Elia Sencia, y que no es admitido á la herencia legítima.

§ 6.—Si los munícipes hubieren manumitido un esclavo, serán admitidos á la herencia legítima en los bienes del liberto ó de la liberta fallecidos intestados.

§ 7.—El militar, manumitiendo un esclavo de su peculio, lo hará liberto suyo, y será admitido á la herencia legítima de éste.

§ 8.—Es más que evidente, que el príncipe es admitido á los bienes de sus libertos.

§ 9.—Ciertamente que también por la ley de las Doce Tablas es admitido á la herencia legítima el que estaba en el claustro materno, si hubiere sido dado á luz. Por lo cual les suele hacer esperar á los agnados que le siguen, á los cuales es preferido, si fuere dado á luz. De aquí también que hace parte con los que están en igual grado, por ejemplo, hay un solo hermano, y el que está en el claustro materno, ó un solo hijo nacido del tío paterno, y el que está en el claustro materno.

(7) adsignavit, *Hal.*
(8) *Taur.;* cives, *el códice Fl., Br.*
(9) *Hal. Vulg.;* admittitur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 10.—Est autem tractatum, pro qua (1) partem faciat, quia ex uno utero plures nasci possunt. Et placuit, si in rerum natura certum sit, hanc, quae se dicit praegnantem, non esse; ex asse iam esse heredem hunc, qui iam natus est, quoniam et ignorans heres fit; quare (2) si medio tempore decesserit, integram hereditatem ad heredem suum transmittit.

§ 11.—Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.

§ 12.—De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et Divus Pius pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum, nec videri in servitute (3) conceptum, quum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa.

§ 10.—Mas se discutió de qué cuantía hará la parte, porque pueden nacer muchos de un solo parto. Y se determinó, que si fuera cierto en realidad que la que se dice embarazada no lo estaba, fuese ya heredero de la totalidad el que ya había nacido, porque se hace heredero aun ignorándolo; por lo cual, si hubiere fallecido en el tiempo intermedio, transmite íntegra la herencia á su propio heredero.

§ 11.—El nacido después de diez meses de la muerte no será admitido á la herencia legítima.

§ 12.—Mas respecto al que nació á los ciento ochenta y dos días, escribió Hipócrates, y respondió por rescripto á los pontífices el Divino Pío, que se considera que nació en tiempo legítimo, y que no se considera que fué concebido en esclavitud, porque su madre hubiese sido manumitida antes de los ciento ochenta y dos días.

4. Pomponius *libro IV. ad Sabinum.* — Hi, quorum parens capite minutus est, legitimae hereditatis ius et in ceteris personis, et inter se retinent, et alii adversus eos.

4. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — Aquellos cuyo ascendiente fué disminuído de cabeza, retienen el derecho á la herencia legítima, tanto entre las demás personas, como entre sí, y los otros contra ellos.

5. Ulpianus *libro XLVI. ad Edictum.*—Si quis, quum haberet fratrem et patruum, decesserit testamento facto, deinde pendente conditione heredum scriptorum, frater intestato decesserit, mox conditio defecerit, patruum posse utriusque adire legitimam hereditatem, constat.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.* — Si alguno, teniendo hermano y tío paterno, hubiere fallecido habiendo hecho testamento, y luego, estando pendiente la condición de los herederos instituídos, hubiere fallecido intestado el hermano, y después hubiere faltado la condición, es sabido que puede el tío paterno adir la herencia legítima de ambos.

6. Iulianus *libro LIX. Digestorum.* — Titius exheredato filio extraneum heredem sub conditione instituit; quaesitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, et filium procreasset, et decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset, an ad hunc postumum nepotem legitima (4) hereditas avi pertineret. Respondit: qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest, quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente (5) eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit;

6. Juliano; *Digesto, libro LIX.*—Ticio, habiendo desheredado á su hijo, instituyó heredero bajo condición á un extraño; se preguntó, si cuando después de la muerte del padre, estando pendiente la condición, se hubiere casado el hijo, y hubiese tenido un hijo, y hubiese fallecido, y luego hubiese faltado la condición del heredero instituído, le pertenecería á este nieto póstumo la herencia legítima del abuelo. Respondió: el que es concebido después de la muerte de su abuelo no puede obtener ni la herencia legítima de éste como heredero suyo, ni la posesión de los bienes como cognado, porque la ley de las Doce Tablas llama á la herencia al que existiere al morir aquél de cuyos bienes se trata;

7. Celsus *libro XXVIII. Digestorum.* — vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur.

7. Celso; *Digesto, libro XXVIII.*—ó si viviendo éste fué concebido, porque se estima que el concebido existe en cierto modo.

8. Iulianus *libro LIX. Digestorum.*—Item Praetor Edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto (6) mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in (7) consuetudine nepotes cognati appellantur etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non proprie, sed per abusionem, vel potius ἀναφορικῶς [*per relationem*] accidit.

§ 1.—Si quis praegnantem uxorem reliquisset, et matrem et sororem, si viva uxore mater mortua fuisset, deinde uxor mortuum peperisset, ad sororem solam legitima hereditas pertinet, quia certum est (8), matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat.

8. Juliano; *Digesto, libro LIX.* — El Pretor también promete en su Edicto la posesión de los bienes á título de proximidad á los que hubieren sido cognados del difunto al tiempo de la muerte de éste. Porque esto de que por la costumbre los nietos se llamen cognados aun de aquéllos, después de cuya muerte fueron concebidos, no se hace con propiedad, sino por abuso, ó más bien por relación.

§ 1.—Si alguno hubiese dejado á su mujer embarazada, y á su madre y una hermana, y viviendo la mujer hubiese muerto la madre, y luego hubiese parido la mujer un hijo muerto, la herencia legítima le pertenece á sola la hermana, porque es cierto que la madre falleció al tiempo en que no le pertenecía á ella la herencia legítima.

(1) *Súplase* parte.
(2) et *por* quare, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; servitutem, *el códice Fl.*
(4) *Taur.*; legitimam, *el códice Fl., Br.*
(5) *Taur.*; morientem, *el códice Fl., Br.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; defuncti, *la escritura original, Br.*
(7) ex, *Hal.*
(8) *Vulg.*: esset, *el códice Fl.*

Digitized by Google

9. MARCIANUS *libro V. Institutionum.* — Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio, et licet decesserint, antequam accresceret, hoc ius ad heredes eorum pertinet. Alia causa est instituti heredis, et coheredis (1) substituti; huic enim vivo defertur ex substitutione hereditas, non etiam, si decesserit, heredem eius sequitur.

9. MARCIANO; *Instituta, libro V.* — Si de varios herederos legítimos, algunos hubieren dejado de adir la herencia ó se hubieren visto impedidos de adirla por la muerte ó por otra cualquier razón, la porción de ellos acrece á los demás que la hubieren adido, y aunque hubieren fallecido antes que les acreciera, les pertenece este derecho á sus herederos. Otra cosa es tratándose del heredero instituído y del substituto del coheredero; porque á éste se le defiere en vida la herencia por virtud de la substitución, pero si hubiere fallecido no pasa también á su heredero.

10. MODESTINUS *libro VI. Differentiarum.* — Si ad patrem manumissorem filii intestati legitima hereditas perveniat, vel non manumissori bonorum possessio competat, mater defuncti summovetur.

10. MODESTINO; *Diferencias, libro VI.* — Si la herencia legítima del hijo que falleció intestado fuera á su padre, que lo manumitió, ó si la posesión de los bienes competiese al que no lo manumitió, será excluída la madre del difunto.

11. POMPONIUS (2) *libro X. ad Quintum Mucium.* —Capitis minutione (3) pereunt legitimae hereditates, quae ex lege duodecim tabularum veniunt, sive vivo aliquo, sive, antequam adeatur hereditas eius, capitis minutio intercessit, quoniam desinit suus heres vel agnatus recte dici; quae autem ex Legibus novis, aut ex Senatusconsultis, non utique (4).

11. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro X.* — Con la disminución de cabeza se pierden las herencias legítimas, que provienen de la ley de las Doce Tablas, ya si sobrevino la disminución de cabeza en vida de alguno, ya si antes que sea adida su herencia, porque dejó de llamarse debidamente heredero suyo ó agnado; mas no ciertamente las que son deferidas por las nuevas leyes ó por los senadoconsultos.

12. IDEM *libro XXX. ad Quintum Mucium.*— Filius patri agnatus proximus est.

12. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXX.* — El hijo es próximo agnado del padre.

13. GAIUS *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.*— Nulla femina aut habet suos heredes, aut desinere habere potest propter capitis deminutionem.

13. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.* — Ninguna mujer puede tener herederos suyos, ó dejar de tenerlos, por causa de la disminución de cabeza.

14. IDEM *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.* —In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso iure heredes existunt.

14. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.* — Tratándose de herederos suyos, no es necesaria la adición, porque inmediatamente son de derecho herederos.

15. PAPINIANUS *libro XXIX. Quaestionum.* — Si pater apud hostes moriatur, defunctum iam in civitate filium (5) credimus patremfamilias decessisse, quamvis patria potestate, quamdiu vixerit, non fuerit in plenum liberatus; itaque heredem habiturus est iste non reverso patre. Sed si (6) postliminio redierit pater iam defuncto filio, quidquid medio tempore per eum quaesitum est, habebit; et non est mirum, si peculium quoque defuncti pridem filii defertur patri, quum ex eo natus potestatis ipsius fiat per suspensi iuris constitutionem.

15. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXIX.* — Si el padre muriese en poder de los enemigos, creemos que su hijo, que ya había fallecido en la ciudadanía, murió siendo padre de familia, aunque mientras haya vivido no haya estado plenamente libre de la patria potestad; y así ha de ser tenido éste como heredero no habiendo regresado el padre. Pero si el padre hubiere vuelto por el postliminio habiendo ya fallecido el hijo, tendrá todo lo que en el tiempo intermedio se adquirió por medio de éste; y no es de extrañar, si también se le defiere al padre el peculio del hijo fallecido antes, porque el nacido de éste se hace de la potestad del mismo por virtud de la constitución del derecho que estaba en suspenso.

16. IDEM *libro XII. Responsorum.* — Pater instrumento dotali comprehendit, filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret; eam scripturam ius successionis non mutasse constitit (7), privatorum enim cautionem (8) legum (9) auctoritate non censeri.

16. EL MISMO; *Respuestas, libro XII.*— Un padre consignó en el instrumento dotal, que la hija había recibido la dote para que no esperase ninguna otra cosa de la herencia del padre; es lo cierto, que esta escritura no alteró el derecho de la sucesión, porque la convención de los particulares no es considerada con la autoridad de las leyes.

---

(1) *Hal. Vulg.*; coheredi, *el códice Fl.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) *Según corección del códice Fl., Br.*: deminutione, *Taur. según la escritura original, que dice* peminutione.
(4) amittuntur, *adiciona Vulg.*
(5) defuncto **iam** in civitate filio, *Hal. Vulg.*
(6) Sed etsi, *Hal.*
(7) constat, *Hal. Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original:* **cautionis**, *la corrección del códice Fl., Br.*; **cautiones**, *los códices citados por Br.*; cautione legum authoritati non noceri. *Hal.*
(9) *Taur.*; legem, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

TIT. XVII [XVIII]

AD SENATUSCONSULTUM TERTULLIANUM ET ORPHITIANUM

[*Cf. Cod. VI. 56. (55.) 57. (56.) 59. (58.) 61. (60.)*]

1. Ulpianus *libro XII. ad Sabinum.* — Sive ingenua, sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem eius ex Senatusconsulto Orphitiano.

§ 1.—Si ea sit mater, de cuius statu dubitatur, utrum materfamilias sit, an filiafamilias, utputa quoniam pater eius ab hostibus captus sit, si certum esse coeperit, matremfamilias esse, liberi admittentur. Unde tractari potest, an medio tempore, dum status pendet, succurri iis per Praetorem debeat, ne, si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant. Et magis est, ut subveniatur, ut in multis casibus placuit.

§ 2.—Sed et vulgo quaesiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem.

§ 3.—Interdum et in servitute quaesito erit concedenda hereditas legitima, veluti si post moram fideicommissariae libertati matris suae factam natus sit. Certe si post manumissionem matris fuerit natus, licet in servitute conceptus, ad legitimam eius hereditatem admittetur. Sed et si apud hostes conceptus, a captiva procreatus, cum ea rediit, secundum Rescriptum Imperatoris nostri et Divi patris eius ad Ovinium Tertullum (1) poterit ex hoc Senatusconsulto admitti, quasi vulgo quaesitus.

§ 4.—Filio, qui mortis tempore matris civis Romanus fuit, si ante aditam hereditatem in servitutem deducatur, legitima hereditas non defertur, nec si postea liber factus sit, nisi forte servus poenae (2) effectus beneficio Principis sit restitutus.

§ 5.—Sed si matris exsecto ventre filius editus sit, magis dicendum est, hunc quoque ad legitimam hereditatem admitti; nam et institutus secundum tabulas, et ab intestato Unde cognati, et multo magis Unde legitimi bonorum possessionem petere potuit; argumento est, quod venter in possessionem ex omni parte Edicti mittitur.

§ 6.—Qui operas suas, ut cum bestiis pugnaret, locavit, quive rei capitalis damnatus, neque restitutus est, ex Senatusconsulto Orphitiano ad matris hereditatem non admittebatur; sed humana interpretatione placuit, eum admitti. Idem erit dicendum, et si hic filius in eius sit potestate, qui in causa suprascripta sit, posse eum ex Orphitiano admitti.

§ 7.—Sed si mater testamento facto filium heredem scripserit unum sub conditione, quum plures haberet, si conditione pendente bonorum (3) possessionem petierit, et postea conditio defecit, aequum est, ceteris etiam filiis legitimam hereditа-

(1) Iunium Tertyllianum, *Vulg.*
(2) poenae, *considérase añadida por antiguos copistas.*

TÍTULO XVII [XVIII]

SOBRE EL SENADOCONSULTO TERTULIANO Y SOBRE EL ORFICIANO

[*Véase Cód. VI. 56. (55.) 57. (56.) 59. (58.) 61. (60.)*]

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XII.* — Ya si es ingénua, ya si libertina, la madre, pueden ser admitidos á su herencia los hijos en virtud del senadoconsulto Orficiano.

§ 1.—Si la madre es una respecto á cuyo estado se duda si es madre de familia ó hija de familia, por ejemplo, porque su padre estuviera aprisionado por los enemigos, si comenzare á ser cierto que es madre de familia, serán admitidos los hijos. Por lo cual se puede discutir si deberá socorrérseles por el Pretor en el tiempo intermedio mientras está pendiente el estado, de suerte que, si fallecieren en el tiempo intermedio, no transmitan nada al heredero. Y es más cierto que se les socorre, como se determinó en muchos casos.

§ 2.—Pero también son admitidos á la herencia legítima de la madre los habidos del vulgo.

§ 3.—A veces se habrá de conceder la herencia legítima aun al tenido en la esclavitud, por ejemplo, si hubiera nacido después de habérsele causado mora á su madre respecto á la libertad que se le dejó por fideicomiso. Y ciertamente que si hubiere nacido después de la manumisión de la madre, aunque hubiere sido concebido en la esclavitud, será admitido á la herencia legítima de ella. Pero también si concebido en poder de los enemigos, y procreado de una cautiva, volvió con ésta, podrá, según un rescripto de nuestro emperador y de su divino padre, dirigido á Ovinio Tértulo, ser admitido en virtud de este senadoconsulto, como si hubiera sido habido del vulgo.

§ 4.—Al hijo, que al tiempo de la muerte de su madre era ciudadano romano, si antes de haber adido la herencia fuese reducido á esclavitud, no se le defiere la herencia legítima, ni aunque después haya sido hecho libre, á no ser acaso que hecho esclavo de la pena haya sido reintegrado por beneficio del príncipe.

§ 5.—Pero si el hijo hubiera sido dado á luz habiéndosele abierto el vientre á la madre, se ha de decir preferentemente que también éste es admitido á la herencia legítima; porque también habiendo sido instituído puede pedir la posesión de los bienes con arreglo al testamento, y abintestato la *Unde cognati*, y mucho mejor la *Unde legitimi;* y la razón es, porque el que está en el claustro materno es puesto en posesión en fuerza de todas las partes del Edicto.

§ 6.—El que dió en arrendamiento sus servicios para luchar con las fieras, ó el que fué condenado á pena capital y no fué restituído, no era admitido á la herencia de su madre por el senadoconsulto Orficiano; pero se determinó por humana interpretación que fuese admitido. Lo mismo se habrá de decir, también si este hijo se hallara bajo la potestad de quien se encuentre en el susodicho estado, que puede él ser admitido en virtud del senadoconsulto Orficiano.

§ 7.—Pero si en el testamento que hizo la madre hubiere instituído heredero bajo condición á un solo hijo, teniendo muchos, y pendiente la condición hubiere él pedido la posesion de los bienes, y después faltó la condición, es equitativo que no se les

(3) bonorum, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

tem non auferri; quod et Papinianus libro sextodecimo Quaestionum scripsit.

§ 8.—Capitis minutio salvo statu contingens liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem; nam vetus sola hereditas, quae lege duodecim tabularum defertur, capitis minutione perimitur; novae vel ex lege, vel ex Senatusconsultis (1) delatae, non perimuntur capitis deminutione. Proinde sive quis ante delatam, sive (post) delatam (2) capite minuatur, ad legitimam hereditatem admittetur, nisi magna capitis deminutio interveniat, quae vel civitatem adimit, utputa si deportetur.

§ 9.—SI NEMO FILIORUM, EORUMVE (3), QUIBUS SIMUL LEGITIMA HEREDITAS DEFERTUR, VOLET AD SE EAM HEREDITATEM PERTINERE, IUS ANTIQUUM ESTO (4). Hoc ideo dicitur, ut, quamdiu vel unus filius vult legitimam hereditatem ad se pertinere, ius vetus locum non habeat, itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio accrescet, et si forte sit filius et patronus, repudiante filio, patrono defertur.

§ 10.—Si quis adita matris hereditate per in integrum restitutionem fuerit abstentus, an ius antiquum possit locum habere? Verba admittunt, ut possit: (5) «volet ad se», inquit, «eam hereditatem pertinere»; nam et hic non vult, etsi aliquando voluit; et dico, posse ius antiquum locum habere.

§ 11.—Utrum autem ei defertur successio, qui tunc legitimus deprehenditur, an vero ei, qui tunc fuit, quum filio defertur? Utputa proponamus, fuisse defunctae consanguineum, eiusque filium; deliberante filio defunctae consanguineum obiisse, mox filium repudiasse matris hereditatem, an consanguinei filius admitti possit? Et Iulianus recte putat circa Tertullianum, locum esse succedenti agnato.

§ 12.—Quod ait Senatus: QUAE IUDICATA, TRANSACTA, FINITAVE SUNT, RATA MANENT, ita intelligendum est, ut «iudicata» accipere debeamus ab eo, cui iudicandi ius fuit, «transacta», scilicet bona fide, ut valeat transactio, «finita», vel consensu, vel longo silentio sopita.

2. IDEM *libro XIII. ad Sabinum.* — Sive ingenua sit mater, sive libertina, habebit Tertullianum commodum.

§ 1.—Filium autem vel filiam accipere debemus, sive iuste sint procreati, vel vulgo quaesiti; idque in vulgo quaesitis et Iulianus libro quinquagesimo nono (6) Digestorum scripsit.

§ 2.—Sed si filius vel filia libertini sint effecti, mater legitimam hereditatem vindicare non poterit, quoniam mater esse huiusmodi filiorum desiit; idque et Iulianus scripsit, et constitutum est ab Imperatore nostro.

§ 3.—Sed si in servitute concepit filium, et manumissa ediderit, ad legitimam eius hereditatem

(1) Senatusconsulto, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* sive delatam, *omítelas la escritura original.*
(3) EORUM, *Hal.*

quite tampoco á los demás hijos la herencia legítima; lo que escribió también Papiniano en el libro décimo sexto de las Cuestiones.

§ 8.—La disminución de cabeza que sobreviene dejando á salvo el estado, en nada les perjudica á los hijos para la herencia legítima; porque por la disminución de cabeza se pierde solamente la antigua herencia, que se defiere por la ley de las Doce Tablas; pero las nuevas que han sido deferidas por la ley, ó por los senadoconsultos, no se pierden por la disminución de cabeza. Por lo cual, ya si uno fué disminuído de cabeza antes de haber sido deferida la herencia, ya si después, será admitido á la herencia legítima, á no ser que medie la grande disminución de cabeza, que priva de la ciudadanía, como, por ejemplo, si uno fuese deportado.

§ 9.—«Si ninguno de los hijos, ó de aquellos á »quienes juntamente se les defiere la herencia le»gítima, quisiera que á él le pertenezca esta heren»cia, obsérvese el derecho antiguo.» Se dice esto, para que, mientras por lo menos un hijo quiere que á él le pertenezca la herencia legítima, no tenga lugar el antiguo derecho, y así, si de dos uno hubiere adido, y otro repudiado, la herencia, le acrecerá á aquél la porción, y si acaso hubiere un hijo y un patrono, repudiándola el hijo, se le defiere al patrono.

§ 10.—Si alguno, habiendo adido la herencia de su madre, se hubiere abstenido por la restitución por entero, ¿podrá tener acaso lugar el derecho antiguo? Las palabras admiten, que puede: «quisiera, dice, que á él le pertenezca la herencia»; porque tampoco éste quiere, aunque alguna vez quiso; y digo, que puede tener lugar el derecho antiguo.

§ 11.—¿Mas se le defiere acaso la sucesión al que entonces se halla que es legítimo, ó al que lo fué cuando se le defiere al hijo? Supongamos, por ejemplo, que había un consanguíneo de la difunta, y un hijo de la misma; estando deliberando el hijo falleció el consanguíneo de la difunta, y luego el hijo repudió la herencia de la madre; ¿podría ser admitido el hijo del consanguíneo? Y con razón opina Juliano respecto al senadoconsulto Tertuliano, que ha lugar al agnado subsiguiente.

§ 12.—Lo que dice el senadoconsulto: «lo que fué »juzgado, transigido, ó terminado, subsista firme», se ha de entender de modo, que debamos admitir lo «juzgado», por quien tuvo el derecho de juzgarlo, lo «transigido», por supuesto, de buena fe, para que valga la transacción, y como «terminado», lo que quedó apaciguado ó por el consentimiento, ó por largo silencio.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*— Ya si la madre fuera ingénua, ya si libertina, tendrá el beneficio del senadoconsulto Tertuliano.

§ 1.—Mas debemos entender por hijo ó hija, tanto los que hayan sido procreados legítimamente, como los que hayan sido habidos del vulgo; y esto escribió también Juliano en el libro quincuagésimo noveno del Digesto respecto á los habidos del vulgo.

§ 2.—Pero si el hijo ó la hija hubieran sido hechos libertinos, la madre no podrá reivindicar la herencia legítima, porque dejó de ser madre de tales hijos; y esto escribió también Juliano, y fué establecido por nuestro emperador.

§ 3.—Mas si una concibió en la esclavitud un hijo, y lo hubiere dado á luz estando manumitida,

(4) EST, *Hal.*
(5) si, *inserta Hal.*
(6) quinquagesimo octavo, *Hal.*

Digitized by Google

admittetur. Idemque et si serva poenae concepit, et restituta edidit. Hoc idem, et si libera concepit, edidit serva poenae, mox restituta est. Sed et si libera concepit, et in servitutem redacta edidit, mox manumissa est, ad legitimam hereditatem eius admittetur. Item si adhuc praegnans manumissa est, dicendum erit prodesse. Et in servitute editi filii ad legitimam hereditatem mater admittetur, utputa si post moram factam in fideicommissa libertate peperit, vel apud hostes, et cum eo rediit, vel si redemta edidit.

§ 4.—Si mulier sit famosa, ad legitimam hereditatem liberorum admittetur.

§ 5.—Impuberem, cui pater secundas tabulas fecit, tunc certum est intestatum decessisse, quum omiserint substituti hereditatem eius. Quare, et si impubes arrogatus sit, dicendum est, matrem ad bona eius admitti, quae haberet, si intestatus decessisset.

§ 6.—Liberi defuncti sui quidem obstabunt matri eius, tam virilis sexus, quam feminini, tam naturales, quam adoptivi, matremque excludunt; bonorum possessores vero etiam non sui (1), et quidem soli naturales. Adoptivi autem liberi post emancipationem ita admittuntur, si ex liberis naturalibus fuerint, utputa nepos naturalis ab avo adoptatus; nam licet sit emancipatus, bonorum possessione accepta, matri obstabit.

§ 7.—Si vero apud hostes est filius, vel nasci speratur, pendet ius matris, donec redierit, vel nascatur.

§ 8.—Sed si sint sui heredes, verum hereditas ad eos non pertineat, videamus, an mater admittatur, utputa abstinuit se hereditate. Africanus et Publicius tentant dicere, in casum (2), quo se abstinent sui, matrem venire, et tunc ei obstent, quoties rem haberent, ne nudum nomen sui heredis noceat matri; quae sententia aequior est.

§ 9.—Sed si quis decessisset relicta filia, quam in adoptionem legitime dederat, relicta et matre, Divus Pius decrevit, cessare Senatusconsultum Tertullianum, et simul esse admittendas ad bonorum possessionem Unde proximi cognati matrem et filiam. Sed quod idem Iulianus scripsit, matrem ex Senatusconsulto non posse admitti, si filia in bonorum possessione petenda cessaverit, verum non erit, succedit enim filiae; et ideo dicendum erit, matrem, donec filia bonorum possessionem petere potest, bonorum possessionem accipere non posse, quoniam succedere quasi legitima speraretur.

§ 10.—Si bonorum possessione accepta filius emancipatus abstinuerit se hereditate per in integrum restitutionem, verum est, Senatusconsultum posse locum habere; sed si fuerit rursus immixtus, rursus debet mater abstinere.

(1) matremque excludent bonorum possessione etiam non sui, *Hal.*

será admitida á su herencia legítima. Y lo mismo también, si lo concibió siendo esclava de la pena, y lo dió á luz habiendo sido restituída. Esto mismo, también si lo concibió siendo libre, lo parió siendo esclava de la pena, y después fué restituída. Mas si lo concibió siendo libre, y lo parió reducida á esclavitud, y luego fué manumitida, también será admitida á su herencia legítima. Si fué manumitida estando todavía embarazada, también se habrá de decir que esto le aprovecha. La madre será admitida á la herencia legítima aun del hijo nacido en la esclavitud, por ejemplo, si lo hubiere parido después de habérsele causado mora respecto á la libertad que se le dejó por fideicomiso, ó si lo dió á luz en poder de los enemigos y regresó con él, ó habiendo sido rescatado.

§ 4.—Si la mujer fuera infame, será admitida á la legítima herencia de sus hijos.

§ 5.—Es cierto que murió intestado el impúbero para quien su padre hizo segundo testamento, cuando hubieren prescindido de su herencia los substitutos. Por lo cual, también se ha de decir, que si el impúbero hubiera sido arrogado, la madre es admitida á los bienes de él, que habría tenido, si hubiese fallecido intestado.

§ 6.—Los descendientes del difunto, que son herederos suyos, le obstarán á la madre de éste, tanto si son del sexo masculino como del femenino, tanto si son naturales como adoptivos, y excluyen á la madre; pero los poseedores de los bienes, aunque no sean herederos suyos, y sean solamente hijos naturales. Mas los descendientes adoptivos son admitidos después de la emancipación, si fueren descendientes naturales, por ejemplo, un nieto natural adoptado por el abuelo; porque aunque haya sido emancipado, habiendo admitido la posesión de los bienes, le obstará á la madre.

§ 7.—Pero si el hijo está en poder de los enemigos, ó se espera que nazca, queda pendiente el derecho de la madre hasta que volviere, ó nazca.

§ 8.—Mas si hubiera herederos suyos, pero no les perteneciera la herencia, veamos si será admitida la madre, por ejemplo, si el heredero se abstuvo de la herencia. Africano y Publicio intentan decir, que en el caso en que se abstienen los herederos suyos, entra la madre, y que le obstan siempre y cuando tengan ellos la herencia, á fin de que no le perjudique á la madre el simple título de heredero suyo; cuya opinión es más equitativa.

§ 9.—Pero si alguno hubiese fallecido dejando una hija, á la que legítimamente la había dado en adopción, y dejando también á su madre, decretó el Divino Pío que deja de tener lugar el senadoconsulto Tertuliano, y que madre é hija han de ser admitidas juntamente á la posesión de los bienes que corresponde á los próximos cognados. Pero no será verdad lo que escribió el mismo Juliano, que la madre no podía ser admitida en virtud del senadoconsulto, si la hija hubiere dejado de pedir la posesión de los bienes, porque le sucede á la hija; y por esto se habrá de decir, que mientras la hija puede pedir la posesión de los bienes, no puede la madre obtener la posesión de los bienes, porque se espera que suceda como legítima.

§ 10.—Si habiendo obtenido la posesión de los bienes el hijo emancipado se hubiere abstenido de herencia por virtud de la restitución por entero, es verdad que puede tener lugar el senadoconsulto; pero si se hubiere inmiscuído de nuevo, debe abstenerse otra vez la madre.

(2) casu, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 11.—Si quis ex liberis, dum est in utero, in possessionem missus sit, mox natus sit, et ante bonorum possessionem acceptam decesserit, an matri noceat, videndum, quasi bonorum possessor; et puto, non nocere, si non suus patri agnascitur; neque enim sufficit mitti in possessionem, nisi natus quoque acceperit bonorum possessionem. Igitur et si furioso decreto petita sit possessio, et, priusquam ipse mentis compos factus bonorum possessionem petierit, decesserit, matri non obstabit.

§ 12.—Sed si quis, quum status controversiam pateretur, Carbonianam solam acceperit, an noceat matri bonorum possessio, quaesitum quidem est; sed quum haec (1) tempore finiatur, dicendum est, matri post tempus non nocere, aut si impubes decesserit, matrem posse admitti.

§ 13.—Sed si infanti per tutorem petita sit possessio, licet statim decesserit, dicendum erit, matri obstitisse; non enim similis est ei, quae furioso datur.

§ 14.—Ita demum autem mater Senatusconsulti beneficio excludetur, si filius adiit legitimam hereditatem; ceterum, si omiserit legitimam hereditatem, mater ex Senatusconsulto Tertulliano admittetur. Sed si non sit solus iste filius legitimus heres, sed sint, qui cum eo admittantur, nec in partem eorum mater ex Senatusconsulto erit vocanda.

§ 15.—Obiicitur matri pater in utriusque bonis, tam filii, quam filiae, sive heres, sive bonorum possessor existat. Sed neque avus, neque proavus in Tertulliano matri nocent, quamvis fiduciam contraxerint. Pater autem tantum naturalis, non etiam adoptivus matri noceat; verius est enim, quum pater esse desierit, a matre eum excludi, sed nec ad bonorum possessionem contra tabulas eum admitti, quum pater esse desierit.

§ 16.—Undecunque autem acceperit bonorum possessionem pater naturalis, sive legitimus, sive contra tabulas, ex quavis parte excludit matrem.

§ 17.—Si sit agnatus defuncti, et naturalis pater sit in adoptiva familia, sit (2) et mater, admittimus matrem, quoniam patrem agnatus exclusit.

§ 18.—Si sit consanguinea soror defuncti, sit (3) et mater, sit et pater adoptatus, vel emancipatus, si consanguinea velit habere hereditatem, matrem ex Senatusconsulto una cum ea venire, patrem excludi placet; si consanguinea repudiet, matrem ex Senatusconsulto propter patrem non venire, et quamvis alias non soleat mater exspectare consanguineam, velit, necne adire hereditatem, nunc tamen exspectaturam; consanguinea enim est (4), quae patrem excludit. Repudiante igitur consanguinea bonorum possessionem habebit mater cum patre, quasi cognata; sed et in hac moram patietur, nec ante accipiet bonorum possessionem, quam

§ 11.—Si alguno de los hijos hubiera sido puesto en posesión mientras estaba en el claustro materno, y después nació, y hubiere fallecido antes de haber obtenido la posesión de los bienes, se ha de ver si le perjudicará á la madre como poseedor de los bienes; y opino que no le perjudica, si no nace heredero suyo del padre; porque no basta que sea puesto en posesión, si habiendo nacido no hubiere aceptado también la posesión de los bienes. Así, pues, si se hubiera pedido por decreto la posesión para un furioso, y hubiere fallecido antes que recobrado el juicio hubiere él mismo pedido la posesión de los bienes, tampoco le obstará á la madre.

§ 12.—Mas si alguno, cuando sufriese controversia sobre su estado, hubiere obtenido la sola posesión Carboniana, se preguntó si le perjudicará á la madre la posesión de los bienes; pero como ésta se extingue por el tiempo, se ha de decir que no le perjudica á la madre después del término, ó que si hubiere fallecido impúbero, puede ser admitida la madre.

§ 13.—Pero si por el tutor hubiera sido pedida la posesión para el que está en la infancia, se habrá de decir, que, aunque hubiere fallecido inmediatamente, le obstó á la madre; porque no es análoga á la que se le da al furioso.

§ 14.—Pero la madre será excluída del beneficio del senadoconsulto, solamente si el hijo adió la herencia legítima; pero si hubiere prescindido de la herencia legítima, la madre será admitida en virtud del senadoconsulto Tertuliano. Mas si este hijo no fuera el único heredero legítimo, sino que hubiera otros que fuesen admitidos con él, la madre no habrá de ser llamada por el senadoconsulto ni á la parte de ellos.

§ 15.—El padre le obsta á la madre en los bienes de uno y de otra, tanto del hijo como de la hija, ora sea heredero, ora poseedor de los bienes. Mas ni el abuelo ni el bisabuelo le perjudican á la madre respecto al senadoconsulto Tertuliano, aunque hayan contraído fiducia. Mas le perjudicará á la madre solamente el padre natural, no también el adoptivo; porque es más cierto que cuando hubiere dejado de ser padre es excluído él por la madre, pero cuando hubiere dejado de ser padre no es admitido él ni á la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 16.—Mas de cualquier manera que el padre natural haya obtenido la posesión de los bienes, ya como heredero legítimo, ya contra el testamento, excluye de cualquier parte á la madre.

§ 17.—Si hubiera agnado del difunto, y padre natural que estuviese en familia adoptiva, y también madre, admitimos á la madre, porque el agnado excluyó al padre.

§ 18.—Si hubiera hermana consanguínea del difunto, y la madre, y el padre, adoptado ó emancipado, si la consanguínea quisiera tener la herencia, está determinado que por virtud del senadoconsulto la madre concurre juntamente con ella, y que es excluído el padre; que si la consanguínea la repudiara, no concurre por virtud del senadoconsulto la madre á causa del padre, y que aunque en otro caso no suela la madre esperar á que la consanguínea quiera ó no adir la herencia, debe, sin embargo, esperar en el presente; porque es la consanguínea la que excluye al padre. Así, pues, repudiándola la consanguínea, tendrá la madre la

(1) hoc, *Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* sit, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según la escritura original;* sit, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(4) nunc tamen exspectatur, an consanguinea sit, *Hal.*

Digitized by Google

pater petierit, quoniam omittente eo potest ex Senatusconsulto succedere.

§ 19.—Sed et si ipsa mater eadem sit et soror consanguinea, utputa quoniam pater matris nepotem suum ex filia adoptavit, sit praeterea et pater naturalis haec mater, si quidem quasi consanguinea veniat, excludet patrem; si ius consanguineae repudiavit, vel capitis deminutione amisit, ex Senatusconsulto venire propter patrem non potest; repudiante vero patre rursum ex Senatusconsulto potest venire.

§ 20.—Si mater hereditatem filii filiaeve non adierit ex Senatusconsulto Tertulliano, in bonis eorum (1) antiquum ius servandum est; quum enim esset (2) praelatio, matre omittente Senatusconsulti beneficium ius succedit vetus.

§ 21.—Sed si mater repudiaverit bonorum possessionem, de adeunda autem hereditate deliberet, dicendum erit, agnatum non succedere, quoniam nondum verum est, non adiisse matrem.

§ 22.—Quod autem diximus, ius antiquum servari matre non adeunte, cui personae deferatur hereditas, videndum, utrum ei, quae nunc proxima invenitur, quum mater repudiat, an ei, quae fuit, quum intestato decessisse certum est (3); utputa fuit patruus, quum intestato decederet, et patrui filius, quum mater repudiasset, patruo nondum delatam hereditatem (4), atque ideo, defuncto eo matre deliberante, patrui filium vocari.

§ 23.—Si mater non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis reiectisve non confestim aliorum nomina ediderit, ius non habet vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum; et quidem, si non petiit, (5) incidit; ait enim: VEL NON PETERE (6). Sed a quo non petere? Loquitur quidem de Praetore Constitutio, sed puto, et in provinciis locum habere, etiamsi a magistratibus municipalibus non petat, quoniam et magistratibus municipalibus dandi necessitas iniungitur.

§ 24.—Quid ergo, si petiit, sed admonita vel a libertis, vel a cognatis, an incidat in Senatusconsultum? Et puto, eam incidere, si compulsa fecit, non si, quum petere non cunctaretur, admonita est.

§ 25.—Quid, si pater iis peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum administrari voluit? Incidet, si nec petat, nec legitime tutelam administrat.

§ 26.—Quodsi penitus egenis filiis non petit, ignoscendum est ei.

§ 27.—Sed si forte absens a libertis praeventa est, vel ab aliis, dicendum est, eam non excludi, nisi forte, quum frustraretur, id contigit.

§ 28.—Filiis autem non petendo punitur, utique

(1) in bonorum possessione, *Vulg.*
(2) est, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* esset, *la corrección del códice Fl., Br.*

posesión de los bienes juntamente con el padre, como agnado; pero también en este caso esperará, y no recibirá la posesión de los bienes antes que el padre la hubiere pedido, porque, dejándola de pedir éste, sucede en virtud del senadoconsulto.

§ 19.—Pero si la misma madre fuera también hermana consanguínea, por ejemplo, porque el padre de la madre adoptó á un nieto suyo habido de una hija, y además existiera el padre natural, esta madre, si acudiese ciertamen como consanguínea, excluirá al padre; si repudió el derecho de consanguínea, ó lo perdió por la disminución de cabeza, no puede acudir en fuerza del senadoconsulto á causa del padre; pero repudiándola el padre, puede acudir de nuevo por virtud del senadoconsulto.

§ 20.—Si la madre no hubiere adido la herencia del hijo ó de la hija en fuerza del senadoconsulto Tertuliano, se ha de observar respecto á los bienes de ellos el antiguo derecho; porque habiendo prelación, dejando de aceptar la madre el beneficio del senadoconsulto, sucede el antiguo derecho.

§ 21.—Mas si la madre hubiere repudiado la posesión de los bienes, pero deliberase sobre adir la herencia, se habrá de decir que no sucede el agnado, porque todavía no es verdad, que no haya adido la madre.

§ 22.—Mas como hemos dicho, que no adiendo la madre se observa el antiguo derecho, se ha de ver á qué persona se le deferirá la herencia, si á la que se halla que es próxima cuando la madre repudia, ó á la que lo fué cuando es cierto que el difunto falleció intestado; por ejemplo, había un tío paterno cuando falleció intestado, y un hijo del tío paterno, cuando repudió la madre; al tío paterno no se le defirió todavía la herencia, y por lo tanto, fallecido él mientras deliberaba la madre, es llamado el hijo del tío paterno.

§ 23.—Si la madre no hubiere pedido tutores idóneos para sus hijos, ó habiéndose excusado ó habiendo sido rechazados los primeros no hubiere presentado inmediatamente los nombres de otros, no tiene derecho para reivindicar para sí los bienes de sus hijos intestados; y verdaderamente, si no los pidió, incurre en la pena, porque dice: «ó no los pidiere.» Pero ¿si no los pidiere á quién? La Constitución habla ciertamente del Pretor, pero opino que también tiene lugar en las provincias, aunque sea á los magistrados municipales á quienes no los pida, porque también á los magistrados municipales les está impuesta la necesidad de darlos.

§ 24.—¿Qué se dirá, pues, si los pidió, pero requerida por los libertos ó los cognados? ¿Incurrirá acaso en el senadoconsulto? Y yo opino que ella incurre, si obró compelida, y no, si porque no se apresuraba á pedirlos fué advertida.

§ 25.—¿Qué se dirá si el padre había prohibido que se pidiera tutor para ellos, porque quiso que los bienes de éstos fueran administrados por la madre? Incurrirá si no los pidiera, y no administrará legítimamente la tutela.

§ 26.—Pero si no los pidió para los hijos absolutamente pobres, se le ha de dispensar.

§ 27.—Pero si estando acaso ausente se le anticiparon los libertos ú otros, se ha de decir que ella no es excluída, á no ser acaso que esto haya sucedido, porque se tratase de engañar.

§ 28.—Mas es castigada no pidiéndolos para los

(4) *Súplase* esse; delata hereditate, *Hal.*
(5) in Constitutionem, *inserta Hal.*
(6) PETIERIT, *Hal.*

Digitized by Google

et filiabus. Quid, si nepotibus? Similiter non petendo punitur.

§ 29.—Quid, si curatores non petiit? Verba Rescripti deficiunt; sed dicendum est, si quidem impuberibus curatores non petiit, eandem esse rationem, si iam puberibus, cessare debere.

§ 30.—Quid si, quum praegnans esset, bonis non petiit curatorem? Dico, in sententiam incidere; nam et si apud hostes habuit impuberem, idem erit dicendum.

§ 31.—Quid, si furioso tutorem, vel curatorem (1) non petiit? Magis est, ut incidat.

§ 32.—Non solum autem quae non petiit, coërcetur, sed et quae defunctorie petiit, ut Rescripto declaratur, vel privilegio munitum, vel oneratum tribus, puta, tutelis; sed ita demum, si data opera hoc fecit.

§ 33.—Quid ergo, si tales petiit, et susceperunt nihilominus, vel detenti sunt? Excusata erit mater.

§ 34.—Quid, si indignos, id est (2) minus habiles, ad tutelam petierit, quoniam sciebat, Praetorem eos non daturum? Quid tamen, si dedit eos Praetor matris petitionem secutus? Iam quidem Praetoris delictum est, sed et matris punimus consilium.

§ 35.—Igitur si forte excusati sint illi, vel improbati, debet mater alios sine mora petere.

§ 36.—Ergo sive non petierit, sive idoneos non petierit, punietur, etiamsi dati fuerint minus idonei Praetore errante.

§ 37.—Idoneos autem utrum facultatibus, an et moribus petere debeat, dubitationis esse potest. Puto autem, facile ei ignosci, si locupletes sint hi, quos petiit.

§ 38.—Sed et si prioribus excusatis reiectisve non confestim aliorum nomina ediderit, punitur.

§ 39.—Quid ergo, si non fuerint omnes excusati, vel non omnes reiecti? Videndum, an ei imputetur, cur in locum excusati non petiit; et puto imputandum.

§ 40.—Quid, si decesserint quidam? Puto, licet verba deficiant, sententiam Constitutionis locum habere.

§ 41.—Sed quod diximus «reiecti», utrum sic accipimus, a Praetore non dati, an et si suspecti fuerint remoti, vel ob negligentiam, vel ignaviam repulsi? Etiam hos quis reiectos recte dicet. Ergo et si latitent; sed longum est; nam nec hoc ei imputetur, cur suspectos non fecit, alioquin, et si latitarent, potuit Edicto desiderare, ut eos Praetor adesse iuberet, et suspectos eos removeret (3), si deessent.

§ 42.—Quid, si non compulit eos miscere se tutelae? Et quum plenum officium a matre desideremus (4), et haec ei curanda sunt, ne in hereditate ei obstent.

(1) vel curatorem, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(2) vel *por* id est, *Hal. Vulg.*

hijos, y también para las hijas. ¿Qué se dirá, si no los pidió para los nietos? Que es castigada del mismo modo no pidiéndolos.

§ 29.—¿Qué, si no pidió curadores? Nada dicen la palabras del rescripto; pero se ha de decir, que si verdaderamente no pidió curadores para los impúberos, hay la misma razón, y que si para los ya púberos, debe dejar de haberla.

§ 30.—¿Qué se dirá, si estando embarazada no pidió curador para los bienes? Digo que incurre en el espíritu de la Constitución; porque también se habrá de decir lo mismo, si ella tenía el impúbero en poder de los enemigos.

§ 31.—¿Qué, si no pidió tutor ó curador para el furioso? Es más cierto que incurre en la pena.

§ 32.—Mas no solamente es castigada la que no los pidió, sino también la que los pidió sin instancia, como se declara en el rescripto, ó pidió al que estaba amparado por privilegio, ó gravado, por ejemplo, con tres tutelas; pero esto así, solamente si lo hizo de intento.

§ 33.—Luego ¿qué se dirá si pidió á tales personas, y ellas, sin embargo, aceptaron el cargo, ó fueron retenidos en él? Que estará excusada la madre.

§ 34.—¿Qué, si hubiere pedido para la tutela personas indignas, esto es, no hábiles, porque sabía que el Pretor no las nombraría? ¿Y qué, si el Pretor las nombró ateniéndose á la petición de la madre? La falta es ciertamente del Pretor, pero castigamos también el designio de la madre.

§ 35.—Y así, si acaso se excusaron ellos ó fueron desaprobados, debe la madre pedir otros sin demora.

§ 36.—Luego, ya si no los hubiere pedido, ya si no hubiere pedido personas idóneas, será castigada, aunque por error del Pretor hubieren sido nombradas personas no idóneas.

§ 37.—Mas puede haber duda si debe pedir personas idóneas por sus bienes, ó si también por sus costumbres. Y opino que fácilmente se le perdona, si fueran ricas las que pidió.

§ 38 —Pero también es castigada, si habiéndose excusado los primeros ó habiendo sido rechazados no hubiere presentado inmediatamente los nombres de otros.

§ 39.—Luego ¿qué se dirá si no se hubieren excusado todos, ó no hubieren sido rechazados todos? Se ha de ver si se le imputará que no haya pedido otro en lugar del que se excusó; y opino que se le ha de imputar.

§ 40.—¿Qué, si hubieren fallecido algunos? Opino, que aunque no lo expresan las palabras, tiene lugar el espíritu de la Constitución.

§ 41.—Pero lo que decimos de los que fueron «rechazados» ¿lo entendemos acaso de los que no fueron nombrados por el Pretor, ó también de los que hubieren sido removidos como sospechosos, ó repelidos por su negligencia ó su desidia? Cualquiera dirá, con razón, que también éstos fueron rechazados. Luego también se dirá lo mismo si se ocultaran; mas esto requiere larga discusión; porque no se le imputará que no los haya acusado como sospechosos, pues de otra suerte, también si se ocultasen pudo pretender por el Edicto que el Pretor mandara que ellos se presentasen, y que los removiese como sospechosos, si faltasen.

§ 42.—¿Qué se dirá, si no los compelió á inmiscuirse en la tutela? Y puesto que requerimos de la madre pleno cumplimiento, también se ha de cuidar de esto por ella, para que no le obste en la herencia.

(3) *Hal. Vulg.*; removet, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* desideramus, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 43.—«Confestim» autem sic erit accipiendum, ubi primum potuit, id est, Praetoris copiam habuit huic rei sedentis (1), nisi forte infirmitate impedita est, vel alia magna causa, quae etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet; si enim mortalitate filii praeventa est, nihil matri imputetur.

§ 44.—Tractari belle potest, si pupillo amplum legatum sub conditione sit relictum: «si tutores non habuerit», et propterea ei mater non petierit, ne conditione deficeretur, an Constitutio cesset. Et puto cessare, si damnum minus sit cumulo legati; quod et in magistratibus municipalibus tractatur apud Tertullianum; et putat, dandam in eos actionem, quatenus plus esset in damno, quam in legato, nisi forte quis putet, conditionem hanc quasi utilitati publicae oppugnantem remittendam, ut alias plerasque; aut verba cavillatus imputaverit matri, cur curatores non petierit. Finge autem plenius conditionem conscriptam, nonne erit matri ignoscendum, aut hoc imputatur matri, cur non desideravit a Principe conditionem remitti? Et puto, non esse imputandum.

§ 45.—Ego, etiamsi mater ei, qui solvendo non erit, non petiit tutorem, puto ignoscendum; consuluit enim ei, ut minus inquietetur, quasi indefensus.

§ 46.—Et si forte quis uxorem communis filii matrem heredem scripsit, rogavitque remissa etiam satisdatione, ut filio puberi (2) facto restitueret heditatem, nec mater ei petiit tutores, debet dici, cessare Constitutionem, quum patris voluntatem secuta sit, et nihil habenti filio tutores non petierit. Quodsi ei remissa satisdatio non fuerit, contra erit, quoniam vel propter hoc debuit tutores habere; sed si forte impubes post matris cessationem fuerit arrogatus, et impubes obierit, dicendum erit, matri adversus arrogatorem non competere ex stipulatu actionem.

§ 47.—Videndum est, matre prohibita ius suum vindicare, utrum ceteros admittamus, atque si mater non esset, an ipsam heredem dicamus (3) fieri, vel aliud nomen successionis induere (4). Sed denegamus ei actiones; et invenimus Rescriptum ab Imperatore nostro, Antonino Augusto, et Divo patre eius Mammiae Maximinae (5) pridie Idus Apriles (6), Plautiano iterum Consule, matre remota eos admitti, qui venirent, si mater non fuisset; ergo et agnati ceterique succedent, aut, si nemo sit, bona vacabunt.

3. Modestinus *libro VIII. Regularum.*—Patrem adoptivum matri non obesse, plerique probant.

4. Idem *libro IX. Regularum.* — Matris intestatae defunctae hereditatem ad omnes eius liberos

(1) se dantis, *Hal.*
(2) pubere, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal.*; dicimus, *el códice Fl.*

§ 43.—La palabra «inmediatamente» se habrá de entender de este modo, tan pronto como haya podido, esto es, que haya podido presentarse al Pretor que conoce de este asunto, á no ser acaso que haya estado impedida por enfermedad ó por otra causa grave, que le impidiere hasta mandar á pedir los tutores, pero esto así, con tal que de ningún modo se exceda del término de un año; porque si fué sorprendida por la muerte del hijo, nada se le imputará á la madre.

§ 44.—Se puede muy bien discutir, si, habiéndosele dejado al pupilo un grande legado bajo esta condición: «si no tuviere tutores», y no habiéndolos pedido para él la madre por esto, para que no se faltase á la condición, dejaría de tener aplicación la Constitución. Y opino que deja de tenerla, si el perjuicio fuera menor que el importe del legado; lo que se discute por Tertuliano también respecto á los magistrados municipales; y opina, que se ha de dar acción contra ellos, en cuanto importase más el perjuicio que el legado, á no ser acaso que alguno creyere que esta condición ha de ser dispensada, cual otras muchas, como contraria á la utilidad pública; ó que sofisticando sobre las palabras le imputare á la madre el no haber pedido los curadores. Pero supón, que la condición fué escrita más plenamente; ¿no se le habrá, acaso, de dispensar á la madre, ó se le imputará quizá á la madre, que no haya solicitado del príncipe que se remitiera la condición? Y opino, que no se le ha de imputar.

§ 45.—Yo opino, que aunque la madre no haya pedido tutor para quien no fuere solvente, se le ha de dispensar; porque miró por él, para que se le molestase menos, como indefenso.

§ 46.—Y si acaso alguno instituyó heredera á la mujer, madre de un hijo común, y le rogó, habiéndole dispensado también la fianza, que le restituyese la herencia al hijo luego que fuese púbero, y la madre no pidió para él tutores, se debe decir que deja de tener lugar la Constitución, porque se atuvo á la voluntad del padre, y no pidió tutores para un hijo que nada tenía. Pero lo contrario será, si no se le hubiere dispensado la confianza, porque precisamente por esto debió tener tutores; mas si acaso el impúbero hubiere sido arrogado después de cometida la falta de la madre, y el impúbero hubiere fallecido, se habrá de decir, que no le compete á la madre contra el arrogador acción por lo estipulado.

§ 47.—Se ha de ver, si habiéndosele prohibido á la madre que reivindique su propio derecho, admitiremos acaso á los demás, como si la madre no existiese, ó si diremos que ella misma se hace heredera, ó adquiere otro título de sucesión. Pero le denegamos las acciones; y hallamos que por rescripto se respondió por nuestro emperador, Antonino Augusto, y por su Divino padre á Mammia Maximina á uno de los Idus de Abril, bajo el segundo consulado de Plauciano, que, excluída la madre, son admitidos los que sucederían, si no hubiese habido la madre; luego también sucederán los agnados y los demás, ó, si no hubiera nadie, quedarán vacantes los bienes.

3. Modestino; *Reglas, libro VIII.*—Los más admiten que el padre adoptivo no le obsta á la madre.

4. El mismo; *Reglas, libro IX.*— Es de derecho, que la herencia de la madre fallecida intestada per-

(4) inducere, *Hal. Vulg.*
(5) Mammae Maximae, *Hal.*
(6) pridie Idibus Aprilibus, *Hal.*

Digitized by Google

pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis nati fuerint, iuris est.

5. PAULUS *libro singulari ad Senatusconsultum Tertullianum.* — Aequissimum visum est, omnes filios matri praeferri, etiamsi per adoptionem in familiam (1) relicti essent.

§ 1.—Sed et nepos ex adoptivo filio natus ex verbis Senatusconsulti matri obstabit.

§ 2.—Si ex filio nepotem avus manumiserit, isque patre, et avo, et matre superstitibus decesserit, potest quaeri, quis potior esse debeat; nam si mater excluserit avum manumissorem, qui patri anteponitur, Edicto Praetoris inducetur pater defuncti, quo admisso desinit Senatusconsulto locus esse, et rursus avus vocabitur. Itaque rectius est, avo ius suum conservare, qui et contra scriptos heredes bonorum possessionem accipere solet.

6. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Orphitianum.* — Filii mater ex hoc Senatusconsulto, etiamsi in aliena potestate sit, ad hereditatem admittitur.

§ 1.—Filius, qui se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest mutata voluntate adire, antequam consanguineus vel agnatus adierit, videndum, propter haec verba: SI NEMO FILIORUM VOLET HEREDITATEM SUSCIPERE, quia extensiva sunt: et quum verba extensiva sint, poenitentia eius usque ad annum admittenda est, quum et ipsa filii bonorum possessio annalis est.

7. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Tertullianum et Orphitianum.* — Si quis intestatus decesserit relicta matre, et fratre consanguineo, vel sorore, quamvis per arrogationem quaesitis, eadem iura in persona matris servantur, quae et naturalibus extantibus liberis.

8. GAIUS *libro singulari ad Senatusconsultum Tertullianum.*—In suspenso est ius matris, si filius defuncti emancipatus deliberet de bonorum possessione petenda.

9. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Orphitianum.*—Sacratissimi Principis nostri Oratione cavetur, ut matris intestatae hereditas ad liberos, tametsi in aliena potestate erunt, pertineat.

10. POMPONIUS *libro II. Senatusconsultorum.*— Si filiusfamilias miles non sit testatus de his, quae in castris acquisierit, an ea ad matrem pertineant, videndum est. Sed non puto; magis enim iudicio militum hoc beneficium concessum est, non ut omnimodo quasi patresfamiliarum in ea re sint.

§ 1.—Quando in pendenti est, an quaedam personae possint obstare matri, et casus tulerit, ut non inducerentur, matris (2) ius integrum erit, quod medio tempore appenderit (3), veluti si filio intestato mortuo postumus ei filius potuerit nasci, nec

(1) familia, *Hal. Vulg.*
(2) *El códice Fl., Br.;* matri, *Taur.*

tenece á todos sus hijos, aunque hubieren nacido de diversos matrimonios.

5. PAULO; *Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano, libro único.* — Pareció muy justo que todos los hijos fuesen preferidos á la madre, aunque por adopción hubiesen quedado en la familia.

§ 1.—Pero también el nieto nacido de un hijo adoptivo le obstará á la madre en virtud de las palabras del senadoconsulto.

§ 2.—Si el abuelo hubiere manumitido á un nieto, habido de su hijo, y éste hubiere fallecido sobreviviéndole su padre, su abuelo, y su madre, se puede preguntar quién deba ser preferente; porque si la madre hubiere excluído al abuelo manumisor, que es antepuesto al padre, por el Edicto del Pretor será introducido el padre del difunto, y admitido éste deja de tener lugar el senadoconsulto, y será llamado de nuevo el abuelo. Y así, es más justo que se le conserve su derecho al abuelo, el cual suele obtener la posesión de los bienes aun contra los herederos constituidos.

6. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Orficiano, libro único.* — Por virtud de este senadoconsulto es admitida la madre á la herencia del hijo, aunque esté bajo ajena potestad.

§ 1.—Se ha de ver si el hijo, que dijo que no quería adir la herencia de su madre, puede, habiendo cambiado de voluntad, adirla antes que la haya adido un consanguíneo ó un agnado, en virtud de estas palabras: «si ninguno de los hijos quisiera aceptar la herencia», porque son extensivas; y puesto que son extensivas las palabras, se ha de admitir su arrepentimiento hasta dentro del año, porque también es de un año la misma posesión de los bienes del hijo.

7. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano y al Orficiano, libro único.* — Si alguno hubiere fallecido intestado dejando madre, y hermano consanguíneo, ó hermana, aunque tenidos por arrogación, se observan en cuanto á las personas de la madre los mismos derechos que cuando quedan hijos naturales.

8. GAYO; *Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano, libro único.* — El derecho de la madre está en suspenso, si el hijo del difunto, emancipado, deliberase para pedir la posesión de los bienes.

9. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Orficiano, libro único.*—Se dispone en una Oración de nuestro sacratísimo príncipe, que la herencia de la madre intestada les pertenezca á sus hijos, aunque estuvieren bajo ajena potestad.

10. POMPONIO; *Senadoconsultos, libro II.* — Si el hijo de familia, militar, no hubiera testado de lo que hubiere adquirido en el campamento, se ha de ver si esto le pertenecerá á la madre. Pero no lo creo; porque este beneficio fué concedido más bien á la últimas voluntades de los militares, no para que de todos modos sean en esto como padres de familia.

§ 1.—Cuando esté en suspenso si pueden obstarle á la madre algunas personas, y el caso hiciere que no fueren puestas en posesión, quedará íntegro el derecho de la madre, que hubiere quedado pendiente en el tiempo intermedio, por ejemplo, si

(3) apprehenderit, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

natus sit, aut mortuus editus, vel quod etiam filius (1), qui in hostium potestate erat, postliminio non sit reversus.

al hijo que hubiere fallecido intestado le pudiere nacer un hijo póstumo, y no hubiera nacido, ó nació muerto, y porque también el hijo, que estuviera en poder de los enemigos, no hubiese vuelto por el postliminio.

LIBER TRIGESIMUSNONUS

TIT. I

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONE

[*Cf. Cod. VIII. 10. 11.*]

1. Ulpianus *libro LII. ad Edictum.*—Hoc edicto promittitur (2), ut, sive iure, sive iniuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi ius is, qui nuntiasset, non haberet.

§ 1.—Hoc autem Edictum, remediumque operis novi nuntiationis adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita, hoc est adversus ea, quae nondum facta sunt, ne fiant; nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat Edictum de operis novi nuntiatione, et erit transeundum ad interdictum, Quod vi aut clam (3) factum erit, ut restituatur, et Quod in loco sacro religiosove, et Quod in flumine publico ripave publica factum erit; nam his interdictis restituetur, si quid illicite factum est.

§ 2.—Nuntiatio ex hoc Edicto non habet necessariam Praetoris additionem; potest enim nuntiare quis, etsi eum non adierit.

§ 3.—Item nuntiationem et nostro, et alieno nomine facere possumus.

§ 4.—Item nuntiatio omnibus diebus fieri potest.

§ 5.—Et (4) adversus absentes etiam, et invitos, et ignorantes operis novi nuntiatio procedit.

§ 6.—In operis autem novi nuntiatione possessorem adversarium facimus.

§ 7.—Sed si is, cui opus novum nuntiatum est, ante remissionem aedificaverit, deinde coeperit agere, ius sibi esse ita aedificatum habere, Praetor actionem ei negare debet, et interdictum in eum de opere restituendo reddere.

§ 8.—Potest autem quis nuntiare etiam ignorans, quid (5) opus fieret.

§ 9.—Et post operis novi nuntiationem committunt se litigatores praetoriae iurisdictioni.

§ 10.—Inde quaeritur apud Celsum (6) libro duodecimo Digestorum, si post opus novum nuntiatum conveniat tibi cum adversario, ut opus faceres (7), an danda sit conventionis exceptio. Et ait Celsus, dandam, nec esse periculum, ne pactio privatorum iussui Praetoris anteposita videatur; quid enim

(1) vel etiam quod filius eius, *Hal.*
(2) permittitur, *Hal. Vulg.*
(3) quod olim, *inserta Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original;* Et, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

LIBRO TRIGÉSIMO NOVENO

TÍTULO I

DE LA DENUNCIA DE OBRA NUEVA

[*Véase Cód. VIII. 10. 11.*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LII.*—Se promete por este Edicto, que se impedirá mediante denuncia una obra, ya se haga con derecho, ya sin él, y que después se levantará la prohibición en tanto cuanto no tenga derecho para prohibirla el que la hubiese denunciado.

§ 1.—Mas se estableció este Edicto y este remedio de la denuncia de obra nueva contra las obras futuras, no contra las hechas, esto es, contra las que aun no se hicieron, para que no se hagan; porque si se hubiere hecho alguna obra, que no se debió hacer, deja de tener lugar el Edicto de denuncia de obra nueva, y se habrá de recurrir al interdicto de lo que se hubiere hecho violenta ó clandestinamente, para que se vuelva al anterior estado, ó al de lo que se hubiere hecho en lugar sagrado ó religioso, ó al de lo que en río público, ó en ribera pública; porque con estos interdictos se repondrá en su estado lo que se haya hecho ilícitamente.

§ 2.—La denuncia que se hace por este Edicto no implica como condición necesaria que se recurra al Pretor; porque cualquiera puede hacer la denuncia aunque no hubiere acudido á él.

§ 3.—También podemos hacer la denuncia tanto en nuestro nombre, como en el de otro.

§ 4.—Asimismo, en todos los días se puede hacer la denuncia.

§ 5.—Y también es procedente la denuncia de obra nueva contra ausentes, contra los que no la quieran, y contra los que lo ignoren.

§ 6.—Mas en la denuncia de obra nueva hacemos poseedor al adversario.

§ 7.—Pero si aquel á quien se le denunció una obra nueva hubiere edificado antes de la dispensa, y después hubiere comenzado á sostener que tenía derecho para tenerlo edificado así, el Pretor debe denegarle la acción, y despachar contra él interdicto para que vuelva á su estado la obra.

§ 8.—Mas puede cualquiera denunciar aunque ignore qué obra se está haciendo.

§ 9.—Y después de la denuncia de una obra nueva se someten los litigantes á la jurisdicción del Pretor.

§ 10.—Por lo cual se pregunta Celso en el libro duodécimo del Digesto, si, después de denunciada la obra nueva te conviniste con el adversario para que hicieras la obra, se habrá de dar la excepción de la convención. Y dice Celso, que se ha de dar, y que no hay peligro de que parezca que se antepo-

(5) *Esto es,* quale; quod, *Hal.*
(6) Marcellum, *Vulg.*
(7) faceret, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

aliud agebat Praetor, quam hoc, ut controversias eorum dirimeret, a quibus si sponte recesserunt, debebit id ratum habere?

§ 11.—Opus novum facere videtur, qui aut aedificando, aut detrahendo aliquid pristinam faciem operis mutat.

§ 12.—Hoc autem Edictum non omnia opera complectitur, sed ea sola, quae solo coniuncta sunt, quorum aedificatio, vel demolitio videtur opus novum continere. Idcirco placuit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quamquam opus faciat, tamen ad hoc Edictum non pertinere, quia ad ea opera, quae in solo fiunt, pertinet hoc Edictum.

§ 13.—Si quis aedificium vetus fulciat, an opus novum nuntiare ei possumus, videamus. Et magis est, ne possimus; hic enim non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet.

§ 14.—Sive autem intra oppida, sive extra oppida in villis vel agris opus novum fiat, nuntiatio ex hoc Edicto locum habet, sive in privato, sive in publico opus fiat.

§ 15.—Nunc videamus (1), quibus ex causis fiat nuntiatio, et quae personae nuntient, quibusque nuntietur, et in quibus locis fiat nuntiatio, et quis effectus sit nuntiationis.

§ 16.—Nuntiatio fit aut iuris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici iuris tuendi gratia.

§ 17.—Nuntiamus autem, quia ius aliquid (2) prohibendi habemus, vel ut damni infecti caveatur nobis ab eo, qui forte in publico, vel in privato quid molitur, aut si quid contra leges Edictave Principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet, vel in sacro, vel in loco religioso, vel in publico, ripave fluminis, quibus ex causis interdicta proponuntur (3).

§ 18.—Quodsi quis in mari (4) vel in litore aedificet, licet in suo non aedificet, iure tamen gentium suum facit. Si quis igitur velit ibi aedificantem prohibere, nullo iure prohibet; neque opus novum nuntiare, nisi ex una causa potest, si forte damni infecti velit sibi caveri.

§ 19.—Iuris nostri conservandi, aut damni depellendi causa opus novum nuntiare potest is, ad quem res pertinet.

§ 20.—Usufructuarius autem opus novum nuntiare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine nuntiare poterit, aut vindicare usumfructum ab eo, qui opus novum faciat; quae vindicatio praestabit ei, quod eius interfuit, opus novum factum non esse.

2. Iulianus *libro XLIX. Digestorum.*—Si autem domino praedii nuntiaverit, inutilis erit nuntiatio; neque enim, sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest, ius ei non esse invito se altius aedificare; sed (si) hoc facto ususfructus deterior fiet, petere (5) usumfructum debebit.

3. Ulpianus *libro LII. ad Edictum.*—In provin-

(1) *Hal. Vulg.*; videmus, *Taur. según el códice Fl., que dice* nunquidemus, *Br.*
(2) aliquod, *Hal.*

ne un pacto de particulares al mandato del Pretor; porque ¿qué otra cosa hacía el Pretor que dirimir las controversias de ellos, lo que debía tenerlo por ratificado, si de ellas se apartaron espontánemente?

§ 11.—Se considera que hace una obra nueva el que ó edificando, ó demoliendo algo, muda el primitivo aspecto de la obra.

§ 12.—Mas este Edicto no comprende todas las obras, sino aquellas solas que están unidas al suelo, cuya edificación, ó demolición parece que comprende una obra nueva. Y por lo tanto se determinó, que si alguno hiciera siega, ó cortara un arbol, ó podara una viña, aunque hace una obra, no se comprende, sin embargo, en este Edicto, porque este Edicto se refiere á las obras que se hacen en el suelo.

§ 13.—Si alguno apuntala un edificio antiguo, veamos si podemos denunciarle la obra nueva. Y es más cierto, que no podemos; porque éste no hace obra nueva, sino que aplica un remedio para sostener la antigua.

§ 14.—Mas ya si la obra nueva se hace dentro de las ciudades, ó fuera de las ciudades en granjas ó en campos, tiene lugar la denuncia por virtud de este edicto, ora si la obra se hiciera en lugar privado, ora si en otro público.

§ 15.—Veámos ahora por qué causas se hace la denuncia, qué personas denuncian, á quiénes se hace la denuncia, en qué lugares se hace la denuncia, y cuál sea el efecto de la denuncia.

§ 16.—La denuncia se hace, ó para conservar un derecho nuestro, ó para alejar un perjuicio, ó para defender un derecho público.

§ 17.—Pero denunciamos, porque tenemos algún derecho para prohibir, ó para que por el daño que amenaza se nos dé caución por el que acaso en un lugar público ó en otro privado emprende alguna obra, ó si se hiciere alguna cosa contra las leyes ó los edictos de los príncipes, que se dieron respecto á la forma de los edificios, ó en lugar sagrado, ó religioso, ó público, ó en la ribera de un rio, por cuyas causas se dan también los interdictos.

§ 18.—Pero si alguno edificara en el mar ó en la orilla, aunque no edifique en lo suyo, lo hace, sin embargo, suyo por el derecho de gentes. Así, pues, si alguno quisiera prohibirle que edifique allí, no se lo prohibe con derecho alguno; y no puede denunciar la obra nueva sino por una sola causa, si acaso quisiera que se le diese caución por daño que le amenace.

§ 19.—Puede denunciar una obra nueva para conservar nuestro derecho, ó para alejar un peligro aquel á quien le pertenece la cosa.

§ 20.—Mas el usufructuario no puede denunciar en su propio nombre una obra nueva, pero podrá denunciarla á título de procurador, ó reivindicar el usufructo, del que hace la obra nueva; cuya reivindicación le dará lo que le importó que no se hubiese hecho la nueva obra.

2. Juliano; *Digesto, libro XLIX.* — Mas si hubiere hecho la denuncia al dueño del predio, será inútil la denuncia; porque no puede ejercitar acción contra el dueño á la manera que contra el vecino, porque no tenga derecho para edificar más alto contra su voluntad; pero si habiendo hecho esto se hubiere perjudicado el usufructo, deberá pedir el usufructo.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LII.*—

(3) pronunciantur, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; mare, *el códice Fl.*
(5) totum, *inserta el códice citado por Geb.*

Digitized by Google

ciali etiam praedio si quid fiat, operis novi nuntiatio locum habebit.

§ 1.—Si in loco communi quid fiat, nuntiatio locum habebit adversus vicinum. Plane si unus nostrum in communi loco faciat, non possum ego socius opus novum ei nuntiare, sed eum prohibebo communi dividundo iudicio, vel per Praetorem.

§ 2.—Quodsi socius meus in communi insula opus novum faciat, et ego propriam habeam, cui nocetur, an opus novum nuntiare ei possim? Et putat Labeo, non posse nuntiare, quia possum eum alia ratione prohibere aedificare, hoc est vel per Praetorem, vel per arbitrum communi dividundo; quae sententia vera est.

§ 3.—Si ego superficiarius sim, et opus novum fiat a vicino, an possim nuntiare? Movet, quod quasi inquilinus sum. Sed Praetor mihi utilem in rem actionem dat, et ideo et servitutum causa actio mihi dabitur, et operis novi nuntiatio debet (1) mihi concedi.

§ 4.—Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt;

4. Paulus *libro XLVIII. ad Edictum.* — nam reipublicae interest, quamplurimos ad defendendam suam causam admittere.

5. Ulpianus *libro LII. ad Edictum.*—De pupillo quaesitum est; et Iulianus libro duodecimo Digestorum scripsit, pupillo non esse operis novi nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat, veluti si luminibus eius officiatur, aut prospectui obsit (2); non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam intercedente tutore auctore.

§ 1.—Servo autem opus novum nuntiari potest; ipse vero nuntiare non potest, neque nuntiatio ullum effectum habet.

§ 2.—Nuntiationem autem in re praesenti faciendam meminisse oportebit, id est eo loci, ubi opus fiat, sive quis aedificet, sive inchoet aedificare.

§ 3.—Nuntiari autem non utique domino oportet; sufficit enim in re praesenti nuntiari ei, qui in re praesenti fuerit, usque adeo, ut etiam fabris vel opificibus, qui eo loci operantur, opus novum nuntiari possit. Et generaliter ei nuntiari opus novum potest, qui in re praesenti fuit domini operisve nomine; neque refert, quis sit iste, vel cuius conditionis, qui in re praesenti fuit; nam et si servo nuntietur, vel mulieri, vel puero, vel puellae, tenet nuntiatio; sufficit enim, in re praesenti operis novi nuntiationem factam sic, ut domino possit renuntiari.

§ 4.—Si quis forte in foro domino opus novum nuntiat, hanc nuntiationem nullius esse momenti, exploratissimum est; in re enim praesenti et, paene dixerim, (3) ipso opere, hoc est in re ipsa, nuntiatio facienda est; quod idcirco receptum est, ut confestim per nuntiationem ab opere discedatur. Ceterum si alibi fiat nuntiatio, illud incommodi se-

También si se hiciera algo en un predio provincial tendrá lugar la denuncia de obra nueva.

§ 1.—Si se hiciera algo en un lugar común, la denuncia tendrá lugar contra el vecino. Pero si uno de los consócios hiciera la obra en un lugar común, yo como socio no puedo denunciarle la obra nueva, pero se la prohibiré con la acción de división de cosa común, ó por medio del Pretor.

§ 2.—Mas si un socio mio hiciera una obra nueva en una casa común, y yo tuviera otra propia, á la cual se perjudicara, ¿podré denunciarle la obra nueva? Y opina Labeon, que no puedo denunciársela, porque puedo prohibirle de otra manera que edifique, esto es, ó por medio del Pretor, ó por medio del árbitro de división de cosa común; cuya opinión es verdadera.

§ 3.—Si yo fuera superficiario, y por el vecino se hiciera una obra nueva, ¿podria yo denunciarla? Se duda, porque yo soy como inquilino. Pero el Pretor me da acción útil contra la cosa, y por lo tanto se me dará acción también por causa de las servidumbres, y se me debe conceder la denuncia de obra nueva.

§ 4.—Si se hiciera alguna en un lugar público, todos los ciudadanos pueden denunciar la obra nueva;

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.* — porque le importa á la república admitir á muchísimos para defender su causa.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LII.* — Se preguntó respecto al pupilo; y escribió Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que no se le debía dar al pupilo la ejecución de la denuncia de obra nueva, á no ser que la cosa perteneciera al particular interés del mismo, por ejemplo, si se perjudicase á sus luces, ó se le impidiese la vista; pero no se considerará válida la denuncia del pupilo de otra suerte, sino interviniendo la autoridad del tutor.

§ 1.—Pero á un esclavo se le puede denunciar la obra nueva; mas él no puede denunciarla, ni la denuncia tiene efecto alguno.

§ 2.—Mas convendrá recordar que la denuncia se ha de hacer en presencia de la cosa, esto es, en el lugar en que se hace la obra, ya sea que uno edifique, ya que comience á edificar.

§ 3.—Mas no es necesario ciertamente que la denuncia se haga al dueño; porque basta que en presencia de la cosa se haga la denuncia al que estuviere en dicha cosa, de tal manera que se puede denunciar la obra nueva también á los operarios, ó á los artífices, que en aquel lugar trabajan. Y en general, se le puede denunciar la obra nueva al que está en la misma cosa á título de dueño ó de operario; y no importa quién sea éste, ó de qué condición el que estaba en la cosa; porque será válida la denuncia aun si se hiciera á un esclavo, ó á una mujer, ó á un muchacho, ó á una muchacha; porque basta que la denuncia de obra nueva haya sido hecha en presencia de la cosa, de modo que pueda ser puesta en conocimiento del dueño.

§ 4.—Si acaso alguno le denuncia al dueño estando en el foro la obra nueva, es muy sabido que esta denuncia es de ningún valor; porque la denuncia se ha de hacer en presencia de la cosa, casi diría que en la misma obra, esto es, en la misma cosa; lo que se estableció para esto, para que inmediatamente se abstenga uno de la obra por me-

(1) *Hal.*; debeat, *el códice Fl.*
(2) obstetur, *Vulg.*
(3) in, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

quitur, quod, dum venitur ad opus, si quid fuerit operis per ignorantiam factum, evenit, ut contra Edictum Praetoris sit factum.

§ 5.—Si plurium res sit, in qua opus novum fiat, et uni nuntietur, recte facta nuntiatio est, omnibusque dominis videtur denuntiatum. Sed si unus aedificaverit post operis novi nuntiationem, alii, qui non aedificaverint, non tenebuntur; neque enim debet nocere factum alterius ei, qui nihil fecit.

§ 6.—Si plurium dominorum rei opus noceat, utrum sufficiat (1) unius ex sociis nuntiatio, an vero omnes nuntiare debeant? Et est verius, unius nuntiationem omnibus non sufficere, sed esse singulis nuntiare necesse, quia et fieri potest, et nuntiatorum alter habeat, alter non habeat ius prohibendi.

§ 7.—Si quis ipsi Praetori velit opus novum nuntiare, debet (2), ut interim testetur, non posse se nuntiare; et si nuntiavit postea, et quod retro aedificatum erit, destruendum erit, quasi repetito die nuntiatione facta.

§ 8.—Sed et si in aedes nostras quis immittat (3), aut in loco nostro aedificet, aequum est, nos operis novi nuntiatione ius nostrum nobis conservare.

§ 9.—Et belle (4) Sextus Pedius definiit, triplicem esse causam operis novi nuntiationis, aut naturalem, aut publicam, aut impositiciam; naturalem, quum in nostras aedes quid immittitur, aut aedificatur in nostro; publicam causam, quoties Leges, aut Senatusconsulta Constitutionesque Principum per operis novi nuntiationem tuemur; impositiciam, quum quis, posteaquam ius suum deminuit, alterius auxit, hoc est, posteaquam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit.

§ 10.—Meminisse autem oportebit, quoties quis in nostro aedificare, vel in nostrum immittere, vel proiicere vult, melius esse, eum per Praetorem, vel per manum, id est lapilli ictum (5) prohibere, quam operis novi nuntiatione (6). Ceterum operis novi nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus. Aut (7) si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit, interdicto adversus eum Quod vi aut clam, aut Uti possidetis uti.

§ 11.—Si quis rivos (8) vel cloacas (9) velit reficere, vel purgare, operis novi nuntiatio merito prohibetur, quum publicae salutis et securitatis intersit, et cloacas (10) et rivos purgari.

§ 12.—Praeterea generaliter Praetor cetera quoque opera excepit, quorum mora periculum aliquod allatura est; nam in his quoque contemnendam putavit operis novi nuntiationem; quis enim dubitat, multo melius esse, omitti operis novi nuntiatio-

(1) *Hal. Vulg.*; sufficiet, *el códice Fl.*
(2) sic nunciare, *inserta Vulg.*
(3) *Vulg.*; immittit, *el códice Fl.*
(4) conservare velle. Sextus, *Hal. Vulg.*
(5) lactum, *Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original;* nuntiationem, *la corrección del códice Fl., Br.*

dio de la denuncia. Mas si la denuncia se hiciera en otra parte, se sigue el inconveniente, que acontece que, si por ignorancia se hubiere hecho algo de la obra mientras se llega á ésta, se habría hecho contra el Edicto del Pretor.

§ 5.—Si fuera de muchos la cosa en la que se hace la obra nueva, y se denunciara á uno solo, la denuncia fué hecha debidamente, y se considera que se les denunció á todos los dueños. Pero si solo uno edificare después de la denuncia de obra nueva, no estarán obligados los otros, que no hubieren edificado; porque el hecho de uno no debe perjudicar al que nada hizo.

§ 6.—Si la obra perjudicara á cosa de muchos dueños, ¿bastará acaso la denuncia de uno solo de los condueños, ó deberán hacer todos la denuncia? Y es más verdadero, que la denuncia de uno solo no les basta á todos, sino que cada uno tiene necesidad de hacer la denuncia, porque también puede suceder que uno de los denunciantes tenga, y otro no tenga, derecho para impedir la obra.

§ 7.—Si alguno quisiera denunciarle una obra nueva al mismo Pretor, debe atestiguar que mientras lo es no puede él hacer la denuncia; y si la denunció después, se habrá de destruir lo que antes se hubiere edificado, como si se hubiera hecho la denuncia en el día antes mencionado.

§ 8.—Pero también si alguno introdujera algo en edificio nuestro, ó edificara en lugar nuestro, es equitativo que conservemos para nosotros nuestro derecho con la denuncia de obra nueva.

§ 9.—Y muy bien definió Sexto Pedio, que eran tres las causas de la denuncia de obra nueva, ó natural, ó pública, ó impuesta; natural, cuando en un edificio nuestro se introduce alguna cosa, ó cuando se edifica en lo nuestro; causa pública, cuando con la denuncia de obra nueva defendemos las leyes ó los senadoconsultos y las constituciones de los príncipes; impuesta, cuando alguno, después que disminuyó su derecho, aumentó el de otro, esto es, cuando, después que impuso una servidumbre á un edificio suyo, obró contra la servidumbre.

§ 10.—Mas convendrá tener presente que siempre que alguno quiere edificar en lo nuestro, ó introducir en ello alguno cosa, ó hacer que sobre ello proyecte lo que edifica, es mejor prohibírselo por medio del Pretor, ó con la mano, esto es, arrojando una piedra, que no con la denuncia de obra nueva. Pero con la denuncia de obra nueva haremos poseedor á aquel á quien le denunciemos. Mas si hiciera en lo suyo alguna cosa, que nos perjudique, entonces será necesaria la denuncia de obra nueva. Y si acaso persiste alguno en hacer algo en lo nuestro, será muy justo utilizar contra él el interdicto de lo que por violencia ó clandestinamente, ó el de como poseeis.

§ 11.—Si alguno quisiera reparar ó limpiar canales ó cloacas, con razón se prohibirá la denuncia de obra nueva, porque le importa á la salud y á la seguridad públicas que se limpien las cloacas y los canales.

§ 12.—Además de esto, el Pretor exceptuó en general también las demás obras, cuya demora ha de causar algún peligro; porque juzgó que también en ellas se debía rechazar la denuncia de obra nueva: pues ¿quién duda que es mucho mejor que se

(7) *Taur. según la escritura original;* At, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) ripas, *otros en Hal.*
(9) *La corrección del códice Fl.;* cloces, *la escritura original, Br.*
(10) *La corrección del códice Fl.;* cloces, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

nem, quam impediri operis necessarii urgentem extructionem? Toties autem haec pars locum habet, quoties dilatio periculum allatura est.

§ 13.—Proinde si quis, quum opus hoc mora periculum allaturum esset, nuntiaverit opus novum, vel si in cloacis, vel ripa reficiendis aliquid fieret, dicemus, apud iudicem quaeri debere, an talia opera fuerint, ut contemni nuntiatio deberet. Nam si apparuerit vel in cloaca, rivove, eove, cuius mora periculum allatura esset, dicendum est, non esse verendum, ne haec nuntiatio noceret.

§ 14.—Qui opus novum nuntiat, iurare debet, non calumniae causa opus novum nuntiare. Hoc iusiurandum auctore Praetore defertur; idcirco non exigitur, ut iuret is ante, qui iusiurandum exigat.

§ 15.—Qui nuntiat, necesse habeat demonstrare, in quo loco opus novum nuntiet, scituro eo, cui nuntiatum est, ubi possit aedificare, ubi interim abstinendum est. Toties autem demonstratio facienda est, quoties in partem fit nuntiatio; ceterum si in totum opus fiat, non est necesse demonstrare, sed hoc ipsum dicere.

§ 16.—Si in pluribus locis opus fiat, utrum una nuntiatio sufficiat, an vero plures sint necessariae? Et ait Iulianus libro quadragesimo nono Digestorum, quia in re praesenti fit nuntiatio, plures nuntiationes esse necessarias, et consequenter plures remissiones.

§ 17.—Si is, cui renuntiatum (1) erit, ex operis novi nuntiatione satisdederit, repromiseritve, aut per eum non fiet, quominus boni viri arbitratu satisdet, repromittatve, perinde est, ac si operis novi nuntiatio omissa esset. Habet autem hoc remedium utilitatem, nam remittit vexationem ad Praetorem veniendi, et desiderandi, ut missa fieret nuntiatio.

§ 18.—Qui procuratorio nomine nuntiaverit, si non satisdabit, eam rem dominum ratam habiturum, nuntiatio omni modo remittitur, etiamsi verus sit procurator.

§ 19.—Qui remissionem absentis nomine desiderat, sive ad privatum, sive ad publicum ius ea remissio pertinet, satisdare cogitur, sustinet enim partes defensoris; sed haec satisdatio non pertinet ad ratihabitionem, sed ad operis novi nuntiationem.

§ 20.—Si procurator autem opus novum mihi nuntiaverit, et satis acceperit, deinde interdicto adversus eum utar, ne vim mihi faciat (2), quominus aedificem, ex interdicto eum oportet iudicatum solvi satisdare, quia partes sustinet defensoris;

6. Iulianus (3) *libro XLI. Digestorum.* — et ideo neque exceptiones procuratoriae opponi ei debent, nec satisdare cogendus est, ratam rem dominum habiturum;

7. Ulpianus *libro LII.* (4) *ad Edictum.* — et, si satisdationem non dabit, summovendus erit ab exe-

prescinda de la denuncia de obra nueva, que no que se impida la urgente ejecución de una obra necesaria? Mas esta parte tiene lugar siempre y cuando la dilación ha de causar perjuicio.

§ 13.—Por consiguiente, si alguno hubiere denunciado una obra nueva, cuando esta obra hubiese de causar perjuicio con su demora, ó se hiciera alguna cosa para reparar cloacas ó ribera, diremos que se debe investigar ante el juez si las obras son tales que se deba prescindir de la denuncia. Porque si apareciere que se hace en cloaca, ó en arroyo, ó donde la demora hubiese de causar perjuicio, se ha de decir, que no se debe temer que perjudique esta denuncia.

§ 14.—El que denuncia una obra nueva debe jurar que no denuncia la obra nueva por causa de calumnia. Este juramento se defiere con la autoridad del Pretor; por lo tanto, no se exige que jure uno antes que él exija el juramento.

15.—El que denuncia tiene necesidad de determinar en qué lugar denuncia la obra nueva, para que sepa aquel á quien se le hizo la denuncia donde puede edificar y donde se debe abstener entre tanto. Mas esta determinación se ha de hacer siempre y cuando se hace la denuncia respecto á una parte; pero si se hiciera respecto á toda la obra, no hay necesidad de hacer determinación, sino de decir esto mismo.

§ 16.—Si la obra se hiciera en muchos lugares ¿bastará acaso una sola denuncia, ó serán necesarias muchas? Y dice Juliano en el libro cuadragésimo noveno del Digesto, que como la denuncia se hace en presencia de la obra, son necesarias muchas denuncias, y consiguientemente muchas dispensas.

§ 17.—Si aquel, á quien se hubiere hecho la denuncia, hubiere dado caución por la denuncia de obra nueva, ó hubiere prometido, ó si en él no consistiere no dar fianza á arbitrio de hombre bueno, ó no prometer, el caso es igual que si se hubiese prescindido de la denuncia de obra nueva. Mas este remedio tiene utilidad, porque dispensa de la molestia de recurrir al Pretor y de solicitar que se dé por remitida la denuncia.

§ 18.—Si el que hubiere denunciado á título de procurador, no hubiere dado fianza de que el dueño tendrá por ratificada la cosa, se prescinde en todo caso de la denuncia, aunque sea verdadero procurador.

§ 19.—El que pretende la remisión á nombre de un ausente, ya si esta remisión se refiere á derecho privado, ya si al público, es obligado á dar fianza, porque hace veces de defensor; pero ésta fianza no se refiere á la ratificación, sino á la denuncia de obra nueva.

§ 20.—Mas si un procurador me hubiere denunciado una obra nueva, y hubiere recibido fianza, y después utilizare yo contra él interdicto á fin de que no me haga violencia para que yo no edifique, es necesario que por virtud del interdicto dé él fianza de pagar lo juzgado, porque hace las veces de defensor;

6. Juliano; *Digesto, libro XLI.* — y por lo tanto, ni se le deben oponer las excepciones relativas al procurador, ni ha de ser obligado á dar fianza de que el dueño ratificará la cosa;

7. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LII.* — y, si no diere fianza, habrá de ser privado de la

(1) *Taur. según la escritura original;* nuntiatum. *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) ne vis mihi fiat, *Vulg.*
(3) Paulus, *Hal.*
(4) *Taur. según el códice Fl.;* quinquadragesimo secundo, *Br.*

Digitized by Google

cutione operis novi, et actiones, quas domini nomine intendit, debent ei denegari.

§ 1.—Et tutor, et curator opus novum recte nuntiant (1).

8. Paulus *libro XLVIII. ad Edictum.* — Non solum proximo vicino, sed etiam superiori opus facienti nuntiare opus novum potero; nam et servitutes quaedam intervenientibus mediis locis, vel publicis vel privatis, esse possunt.

§ 1.—Qui opus novum nuntiat, si quid operis iam factum erit, in testationem referre debet, ut appareat, quid postea factum sit.

§ 2.—Si, quum possem te iure prohibere, nuntiavero tibi opus novum, non alias aedificandi ius habebis, quam si satisdederis.

§ 3.—Quodsi nuntiavero tibi, ne quid contra leges in loco publico facias, promittere (2) debebis, quoniam de eo opere alieno iure contendo, non meo, et tanquam alieni iuris petitor repromissione contentus esse debeo.

§ 4.—Sciendum sit, facta operis novi nuntiatione, cui nuntiatum est, abstinere oportere, donec caveat, vel donec remissio nuntiationis fiat; tunc enim, si ius aedificandi habet, recte aedificabit.

§ 5.—Sed ut probari possit, quid postea aedificatum sit, modulos sumere debet is, qui nuntiat; qui ut sumantur conferanturque, Praetor decernere solet.

§ 6.—Morte eius, qui nuntiavit, extinguitur nuntiatio, sicut alienatione, quia his modis finitur ius prohibendi.

§ 7.—Quodsi is, cui opus novum nuntiatum erat, decesserit, vel aedes alienaverit, non extinguitur operis novi nuntiatio; idque ex eo apparet, quod in stipulatione, quae ex hac causa interponitur, etiam heredis mentio fit.

9. Gaius *ad Edictum urbicum* (3), *titulo de operis novi nuntiatione.*— Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est, de iure, id est de servitute, opus novum nuntiare, nam ei vindicatio servitutis datur.

10. Ulpianus *libro XLV. ad Sabinum.*— Operis novi nuntiatio in rem fit, non in personam; et ideo furioso et infanti fieri potest, nec tutoris auctoritas in ea nuntiatione exigitur;

11. Paulus *libro XI. ad Sabinum.* — cuilibet enim intelligenti, veluti fabro, nuntiatum infantem et furiosum tenet.

12. Idem *libro XIII. ad Sabinum.* — Ex operis novi nuntiatione si caveatur, tanti stipulatio committitur, quanti iudicatum sit.

13. Iulianus (4) *libro XLI. Digestorum.*—Quum

(1) Et tutori, vel actori, vel curatori opus novum recte nuntiatur. *Hal.*

(2) repromittere. *Vulg.*

ejecución de obra nueva, y se le deben denegar las acciones que intentase á nombre del dueño.

§ 1.—El tutor y el curador denuncian válidamente una obra nueva.

8. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — Yo podré denunciar la obra nueva, no solamente al vecino inmediato, sino también á otro de más arriba que haga la obra; porque también puede haber algunas servidumbres mediando lugares públicos ó privados.

§ 1.—El que denuncia una obra nueva, si ya se hubiere hecho algo de la obra, debe consignarlo en un atestado, para que aparezca qué es lo que se haya hecho después.

§ 2.—Si, cuando yo pudiera prohibírtela con derecho, yo te hubiere denunciado una obra nueva, no tendrás derecho para edificar de otra suerte, sino si hubieres dado fianza.

§ 3.—Pero si yo te hubiere denunciado para que no hagas algo contra las leyes en un lugar público, deberás prometer, porque respecto de esta obra litigo por derecho ajeno, no por el mío, y debo contentarme con la promesa, como demandante de derecho ajeno.

§ 4.—Se ha de saber, que hecha la denuncia de obra nueva, debe abstenerse de obrar aquel á quien se le denunció, hasta que dé acción ó hasta que se haga remisión de la denuncia; porque entonces edificará convenientemente, si tiene derecho para edificar.

§ 5.—Mas para que se pueda probar qué es lo que se haya edificado después, el que hace la denuncia debe tomar medidas; y el Pretor suele decretar que se tomen y se comprueben.

§ 6.—La denuncia se extingue con la muerte del que denunció, así como por la enajenación, porque de estos modos se extingue el derecho de prohibir.

§ 7.—Pero si hubiere fallecido aquel á quien se le había denunciado la obra nueva, ó si hubiere enajenado el edificio, no se extingue la denuncia de obra nueva; y esto aparece de que en la estipulación, que se interpone por esta causa, se hace mención también del heredero.

9. Gayo; *Comentarios al Edicto Urbano, título de la denuncia de obra nueva.*—Al acreedor, á cuyo favor está obligado un predio á título de prenda, se le ha de permitir que denuncie una obra nueva respecto á su derecho, esto es, respecto á la servidumbre, porque se le da la reivindicación de la servidumbre.

10. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLV.* — La denuncia de obra nueva se hace contra la cosa, no contra la persona; y por lo tanto se le puede hacer al furioso y al que está en la infancia, y no se exige para esta denuncia la autoridad del tutor;

11. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XI.* — porque hecha la denuncia á cualquiera que entienda, por ejemplo, á un operario, obliga al que está en la infancia y al furioso.

12. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* — Si se diera caución en virtud de denuncia de una obra nueva, se comprende en la estipulación tanto cuanto se haya juzgado.

13. Juliano; *Digesto, libro XLI.* — Cuando un

(3) Gaius ad praetoris urbani, *el códice citado por Geb.*

(4) Idem, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

procurator opus novum nuntiat, et satisdat rem ratam dominum habiturum, et remissio in domini personam confertur.

§ 1.—Si dominus opus novum nuntiaverit intra diem, quae stipulatione ex operis novi nuntiatione interposita comprehensa esset, committitur stipulatio; si praeterita ea die dominus nuntiaverit (1), non committitur. Nam et ipsi domino, quum semel nuntiaverit, non permittitur iterum nuntiare, quamdiu stipulatio ex operis novi nuntiatione tenet (2).

§ 2.—Si in remissione a parte eius, qui opus novum nuntiaverat, procurator interveniat, id agere Praetorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat, quum sit indignum, quolibet interveniente beneficium Praetoris amitti.

14. Idem *libro XLIX. Digestorum.* — Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum, qui in via aedificat, nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur.

15. Africanus *libro IX. Quaestionum.* — Si, priusquam aedificatum esset, ageretur, ius vicino non esse aedes alius tollere, nec res ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuisse (3) ait, quam ut eum, cum quo ageretur, cavere iuberet, non prius se aedificaturum, quam ultro egisset, ius sibi esse altius tollere. Idemque e contrario, si (4), quum quis agere vellet, ius sibi esse invito adversario altius tollere, eo non defendente similiter, inquit, officio iudicis continebitur, ut cavere adversarium iuberet, nec opus novum se nuntiaturum, nec aedificanti vim facturum. Eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet; punietur, ut (5) iure suo probare necesse haberet; id enim esse, petitoris partes sustinere.

16. Ulpianus *libro XIII. ad Edictum.*— Si opus novum Praetor iusserit nuntiari, deinde prohibuit, ex priore nuntiatione (6) agi non potest, quasi adversus dictum (7) eius factum sit.

17. Paulus *libro LVII. ad Edictum.*— Si procurator opus novum facientem prohibuerit, domino competit Quod vi aut clam interdictum.

18. Papinianus *libro III. Quaestionum.* — Aedibus communibus si ob opus novum nuntiatio uni fiat, si quidem ex voluntate omnium opus fiat, omnes nuntiatio tenebit; si vero quidam ignorent, in solidum obligabitur, qui contra Edictum Praetoris fecerit.

§ 1.—Nec ad rem pertinet (8), cuius solum sit, in quo opus fiat, sed quis eius soli possessor inveniatur, modo si eius nomine opus fiat.

procurador denuncia una obra nueva, da fianza de que el dueño ratificará la cosa, y la remisión se confiere á favor de la persona del dueño.

§ 1.—Si el dueño hubiere denunciado una obra nueva dentro del término que se hubiese comprendido en la estipulación celebrada por virtud de la denuncia de obra nueva, se incurre en la estipulación; y no se incurre, si el dueño la hubiere denunciado transcurrido este término. Porque ni aun al mismo dueño se le permite, cuando una vez hubiere hecho la denuncia, denunciar otra vez, mientras subsiste la estipulación por virtud de la denuncia de obra nueva.

§ 2.—Si en la remisión interviniera un procurador por parte del que había denunciado la obra nueva, es conveniente que el Pretor haga que un falso procurador no perjudique á un ausente, porque es indigno que por intervenir cualquiera se pierda el beneficio del Pretor.

14. El mismo; *Digesto, libro XLIX.*— El que tiene la servidumbre de vía, si hubiere denunciado una obra nueva contra el que edifica en la vía, no hace cosa válida, pero no se le prohibe que reivindique la servidumbre.

15. Africano; *Cuestiones, libro IX.*—Si antes que se hubiese edificado, se ejercitare acción porque el vecino no tenía derecho para levantar más su casa, y la cuestión no fuese defendida por él, dice que la función del juez no debió ser otra que la de mandar que diese caución aquel contra quien se ejercitase la acción, de que no edificará antes que voluntariamente hubiese demostrado que tenía el derecho de levantar más alto. Y el mismo por el contrario dice, que cuando alguno quiera probar que tiene derecho para levantar más alto contra la voluntad de su adversario, no defendiéndose éste igualmente, se contendrá en el ministerio del juez mandar que el adversario dé caución de que no denunciará él la obra nueva, ni hará violencia al que edifica. Y de este modo será castigado el que no defendiese la cuestión, á fin de que tenga necesidad de probar su derecho; porque esto es sostener el papel de demandante.

16. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* — Si el Pretor hubiere mandado que se denuncie una obra nueva, y después lo prohibió, no se puede ejercitar acción por virtud de la primera denuncia, como si se hubiera obrado contra su decisión.

17. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Si un procurador se hubiere opuesto al que hacía una obra nueva, le compete á su principal el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente.

18. Papiniano; *Cuestiones, libro III.* — Si tratándose de una casa común se le hiciera á uno solo de los condueños la denuncia por razón de una obra nueva, la denuncia obligará á todos, si verdaderamente se hiciera la obra por voluntad de todos; pero si algunos lo ignorasen, se obligará por la totalidad el que hubiere obrado contra el Edicto del Pretor.

§ 1.—Y no hace al caso saber de quién sea el suelo en que se hace la obra, sino quién se halla siendo poseedor de aquel suelo, si es que la obra se hiciera en su nombre.

(1) *Taur. al márgen;* nuntiaret, *en el texto.*
(2) *Hal. Vulg.;* teneret, *el códice Fl.*
(3) Cassius, *inserta Vulg.;* Iul., *inserta el códice citado por Geb.*
(4) si, *omitida Hal.*
(5) de, *insertan Hal. Vulg.*
(6) *Taur. al márgen;* renuntiatione, *en el texto.*
(7) edictum, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) *Taur. según la escritura original;* is, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

19. PAULUS *libro Quaestionum.*— Sciendum est, denegata exsecutione operis novi, nihilominus integras legitimas actiones manere, sicut in his quoque causis manent, in quibus ab initio operis novi denuntiationem (1) Praetor denegat.

20. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.*—Praetor ait: QUEM IN LOCUM NUNTIATUM EST, NE QUID OPERIS NOVI (2) FIERET, QUA DE RE AGITUR, QUOD IN EO LOCO, ANTEQUAM NUNTIATIO MISSA FIERET (3), AUT IN EA CAUSA ESSET, UT REMITTI DEBERET, FACTUM EST, ID RESTITUAS.

§ 1.—Interdictum hoc proponitur ex huiusmodi causis: Edicto expressum est, ne post operis novi nuntiationem quidquam operis fiat, antequam vel nuntiatio missa fiat (4), vel vice nuntiationis missae satisdatio de opere restituendo fuerit interposita. Qui igitur facit, etsi ius faciendi habuit, tamen contra interdictum (5) Praetoris facere videtur, et ideo hoc destruere cogitur.

§ 2.—Sive autem vacuus locus sit, ubi nuntiatum est, sive aedificatus, aeque huic (6) interdicto locus erit.

§ 3.—Ait Praetor: «quod factum est, restituas»; quod factum est, iubet restitui, neque interest, iure factum sit, an non; sive iure factum est, sive non iure factum est, interdictum locum habebit.

§ 4.—Quidquid autem ante remissionem fit, vel illud, quod loco remissionis habetur, pro eo habendum est, atque si nullo iure factum esset.

§ 5.—Si quis paratus fuerit satisdare, deinde actor stipulari nolit, in ea causa est, ut remitti debeat; nam quum per actorem stet (7), apparet, in ea causa esse, ut remitti debeat.

§ 6.—Hoc interdictum perpetuo datur, et heredi ceterisque successoribus competit.

§ 7.—Adversus ipsum quoque, qui opus fecit, vel factum ratum habuit, interdicto locus erit.

§ 8.—Plane si quaeratur, an in heredem eius, qui opus fecit, interdictum hoc competat, sciendum est, Labeonem existimasse, in id, quod ad eum pervenit, duntaxat dari oportere, vel si quid dolo malo ipsius factum sit, quominus perveniret. Nonnulli putant, tam (8) in factum esse dandam, quam interdictum; quod verum est.

§ 9.—Deinde ait Praetor: QUEM IN LOCUM NUNTIATUM EST, NE QUID OPERIS NOVI FIERET, QUA DE RE AGITUR, SI DE EA RE SATISDATUM EST, QUOD EIUS (9) CAUTUM SIT, AUT PER TE STAT (10), QUO MINUS SATISDETUR, QUO MINUS ILLI IN EO LOCO OPUS FACERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 10.—Hoc interdictum prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volentem eum, qui satisdedit; etenim pertinet ad decus urbium, aedificia non derelinqui.

§ 11.—Nec quidquam interest, iure quis aedificet, an non iure aedificet, quum sit securus is, qui opus novum nuntiavit, posteaquam ei cautum est.

§ 12.—Hoc autem interdictum competit ei, qui satisdedit.

(1) nuntiationem, *Hal. Vulg.*
(2) NE QUOD OPUS NOVUM, *Hal.*
(3) REMISSA FUERIT, *Vulg.*
(4) remissa sit, *Vulg.*
(5) Edictum, *el códice citado por Geb.*

19. PAULO; *Cuestiones, libro.....*—Se ha de saber, que denegada la ejecución de una obra nueva, subsisten sin embargo integras las acciones legítimas, así como subsisten también en aquellos casos en que el Pretor deniega desde el principio la denuncia de una obra nueva.

20. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Dice el Pretor: «En el lugar en que se denunció »que no se hiciese ninguna obra nueva, por lo que »se reclama, repondrás lo que en aquel lugar se hizo »antes que se remitiese la denuncia, ó se hallase en »estado de que se debiese remitir».

§ 1.—Se da este interdicto por las siguientes causas: se expresó en el Edicto, que después de la denuncia de una obra nueva no se hiciese cosa alguna de la obra, antes que ó se hubiese remitido la denuncia, ó se hubiere interpuesto fianza de reponer la obra en lugar de haber sido remitida la denuncia. Así, pues, el que obra, aunque haya tenido el derecho de obrar, es sin embargo considerado que obra contra el interdicto del Pretor, y es por lo tanto obligado á destruir lo hecho.

§ 2.—Mas ya si fuera vácuo el lugar en que se hizo la denuncia, ya si estuviera edificado, habrá igualmente lugar á este interdicto.

§ 3.—Dice el Pretor: «Repondrás lo que se hizo»; manda que se reponga lo que se hizo, y no importa que se haya hecho con derecho, ó sin él; y ya si se hizo con derecho, ya si se hizo sin él, tendrá lugar el interdicto.

§ 4.—Mas todo lo que se hizo antes de la remisión, ó de lo que es tenido en lugar de remisión, ha de ser considerado lo mismo que si hubiese sido hecho sin ningún derecho.

§ 5.—Si alguno hubiere estado dispuesto á dar fianza, y después el actor no quisiera estipular, la denuncia está en el caso de que deba ser remitida; porque como consiste en el actor, es claro que está en el caso de que deba ser remitida.

§ 6.—Este interdicto se da á perpetuidad, y compete al heredero y á los demás sucesores.

§ 7.—El interdicto tendrá lugar también contra el mismo que hizo la obra, ó ratificó lo que se hizo.

§ 8.—Mas si se preguntara si compete este interdicto contra el heredero del que hizo la obra, se ha de saber, que Labeón opinó que se debe dar solamente por lo que fué á su poder, ó por lo que con dolo malo del mismo se hubiera hecho que no fuese á su poder. Algunos opinan que se ha de dar tanto la acción por el hecho, como el interdicto; lo que es verdad.

§ 9.—Después dice el Pretor: «Si en el lugar en »que se denunció que no se hiciese ninguna obra »nueva, se dió fianza por la cosa de que se trata, »prohibo, respecto á aquello por lo que se dió cau»ción, ó respecto de lo que en ti consiste que no se »dé fianza, que se haga violencia para que no le sea »lícito á uno hacer la obra en aquel lugar».

§ 10.—Este interdicto es prohibitorio, para que no prohiba nadie que obre, si quiere, el que dió fianza; porque importa al ornato de las ciudades que no se abandonen los edificios.

§ 11.—Y no importa nada que uno edifique con derecho, ó que edifique sin él, estando seguro el que denunció la obra nueva, después que se le dió caución.

§ 12.—Mas este interdicto le compete al que dió fianza.

(6) *Hal. Vulg.*; hoc, *el códice Fl.*
(7) *Vulg.*; fiet, *el códice Fl.*
(8) *Hal.*; tam, *omitela el códice Fl.*
(9) NOMINE, *inserta Vulg*
(10) AUT SI PER TE STET, *Hal.*

Digitized by Google

§ 13.—Adiicitur et illud: «aut per te stat (1), quo minus satisdetur»; proinde si satis datum non est, sed repromissum, interdicto huic locus non erit; neque enim permittendum fuit, in publico aedificare, priusquam appareat, quo iure quis aedificet.

§ 14.—Et si satisdatum sit, cautum tamen non perseveret, interdictum cessat.

§ 15.—Si aliquando stetit per nuntiatorem, quominus satisdetur, nunc non stat, interdictum cessat.

§ 16.—Hoc interdictum etiam (2) post annum, et heredi ceterisque successoribus competit.

21. IDEM *libro LXXX. ad Edictum.*— Stipulatio de operis novi nuntiatione interponi solet, quoties vicinus dicit, ius sibi esse, prohibere vicinum, opus novum invito se facere.

§ 1.—Si quis autem vult post opus novum nuntiatum impune aedificare, offerre debet satis nuntiatori. Quod si fecerit, utrique consultum est, tam ei, qui nuntiavit, quoniam cautum habet de opere restituendo, quam ei, cui nuntiatum est, quia molitio eius non impeditur; antequam enim caveat, quidquid aedificaverit, interdicto restitutorio destruere compellitur.

§ 2.—Habet autem ista stipulatio conditionem, ut ita demum committatur, si iudicatum fuerit, sive ante rem iudicatam causa quae acciderit, neque res defendatur, et de dolo malo subiicitur clausula.

§ 3.—«Opus» autem «factum» accipimus, non si unum vel alterum caementum fuit impositum (3), sed si proponatur instar quoddam operis, et quasi facies quaedam facta (4) operis.

§ 4.—Sive autem res iudicetur, sive res non defendatur, stipulatio in id committitur, ut res viri boni arbitratu restituatur. Quodsi ita restitutum non erit, quanti ea res erit, tantum pecuniam dabit, si hoc petitori placuerit.

§ 5.—Quaesitum est, si plures domini aedificent, an omnes cavere debeant. Et ait Labeo, unum (5) cavere debere, quia restitutio operis fieri pro parte non possit.

§ 6.—Idem ait, etsi plures nuntient, curandum esse, ut uni caveatur, si inter eos conveniat; plane si non conveniat, et singulis erit cavendum.

§ 7.—Idem dicit, adiiciendum esse in stipulatione, ut tantum praestetur, quanti uniuscuiusque interesit, si hoc maluerint; ceterum si ita fuerit, inquit, cautum: «quanti ea res erit», dubitabitur, utrum ad totius corporis aestimationem haec verba referantur (6), an vero ad (7) quod eius interest, qui stipulatur. Ego puto, et si sic fuerit uni cautum: «quanti ea res erit», defendi posse, stipulationem sufficere; ad operis enim quantitatem ea refertur.

22. MARCELLUS *libro XV. Digestorum.* — Cui opus novum nuntiatum est, ante remissam nuntiationem opere facto decessit; debet heres eius pa-

(1) AUT SI PER TE STET, *Hal.*
(2) cessat *por* etiam, *Vulg.*
(3) positum, *Vulg.*
(4) facti, *Vulg.*

§ 13.—Se añade también esto: «ó en tí consiste que no se dé fianza»; por lo cual, si no se dió fianza, sino que se hizo promesa, no habrá lugar á este interdicto; porque no se ha de permitir, que edifique en sitio público, antes que aparezca con qué derecho edifica uno.

§ 14.—Y si se hubiera dado fianza, pero no subsiste la fianza, deja de tener lugar el interdicto.

§ 15.—Si en algún tiempo consistió en el denunciante, que no se diera fianza, y ahora no consiste, deja de tener lugar el interdicto.

§ 16.—Este interdicto compete también después del año, y al heredero y á los demás sucesores.

21. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.* — Se suele interponer estipulación sobre la denuncia de obra nueva, siempre que el vecino dice que él tiene derecho para prohibir al vecino que contra su voluntad haga una obra nueva.

§ 1.—Mas si alguno quiere después de denunciada una obra nueva edificarla impunemente, debe ofrecerle fianza al denunciante. Y si hubiere hecho esto, se habrá atendido al interés de ambos, tanto del que hizo la denuncia, porque tiene la caución de que será repuesta la obra, como de aquel á quien se hizo la denuncia, porque no se le impide su propósito; porque antes de que dé caución, es obligado por el interdicto restitutorio á destruir todo lo que hubiere edificado.

§ 2.—Pero esta estipulación contiene la condición de que solamente se incurra en ella si se hubiere juzgado, ó si antes de juzgado el negocio hubiere surgido una cuestión, y no se defendiera el asunto, y se añade la cláusula de dolo malo.

§ 3.—Mas entendemos por «obra hecha», no si se colocó algún que otro material, sino si se dijera que hay cierta semejanza de obra, y hecha como alguna apariencia de la obra.

§ 4.—Pero ya si el negocio fuera juzgado, ya si no fuese defendido, se incurre en la estipulación para esto, para que sea repuesta la cosa á arbitrio de buen varón. Pero si así no hubiere sido repuesta, dará tanto dinero cuanto importare la cosa, si esto le pluguiere al demandante.

§ 5.—Se preguntó, si, cuando edificaran muchos dueños, deberán dar todos caución. Y dice Labeon, que sólo uno debe darla, porque la reposición de la obra no se puede hacer en parte.

§ 6.—Dice el mismo, que aunque sean muchos los que denuncien, se ha de cuidar de que se le dé caución á uno solo, si entre ellos se conviniera; pero que si no se conviniera, se le habrá de dar caución á cada uno.

§ 7.—El mismo dice, que se ha de añadir en la estipulación que se pagará tanto cuanto le interese á cada uno, si así lo hubieren preferido; mas si se hubiere dado caución, dice, de este modo: «cuanto valiere la cosa», se dudará, si estas palabras se referirán á la estimación de todo el cuerpo, ó á lo que le interesa al que estipula. Yo opino, que aunque se hubiere dado caución á uno solo de esta manera: «cuanto valiere la cosa», se puede defender que es suficiente la estipulación; porque ella se refiere al importe de la obra.

22. MARCELO; *Digesto, libro XV.*— Uno, á quien se le denunció una obra nueva, falleció habiendo hecho la obra antes que se le hubiese remitido la

(5) unumquenque, *los códices citados por Taur. y Geb.*
(6) *Hal. Vulg.*; referuntur, *el códice Fl.*
(7) id, *inserta acertadamente Vulg.*

Digitized by Google

tientiam destruendi operis adversario praestare; nam et in restituendo huiusmodi opere eius, qui contra Edictum fecit, poena versatur, porro autem in poenam heres non succedit.

23. IAVOLENUS *libro VII. Epistolarum.* — Is, cui opus novum nuntiatum erat, vendidit praedium, emtor aedificavit; emtorem, an venditorem teneri putas, quod adversus Edictum factum sit? Respondit, quum operis novi nuntiatio facta est, si quid aedificatum est, emtor, id est dominus praediorum, tenetur, quia nuntiatio operis, non personae fit; et is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem opus novum nuntiatum est.

denuncia; su heredero debe prestarle al adversario su consentimiento para que destruya la obra; porque la pena del que obró contra el Edicto consiste en la reposición de tal obra, pero, á la verdad, el heredero no le sucede en la pena.

23. JAVOLENO; *Epistolas, libro VII.* — Uno, á quien se le había denunciado una obra nueva, vendió el predio, y el comprador edificó; ¿opinas que está obligado el comprador ó el vendedor, porque se haya obrado contra el Edicto? Respondió, que habiéndose hecho la denuncia de obra nueva, si se edificó alguna cosa, está obligado el comprador, esto es, el dueño de los predios, porque la denuncia se hace por la obra, no á la persona; y solamente queda obligado el que posee el lugar en que fué denunciada la obra nueva.

TIT. II

DE DAMNO INFECTO ET DE SUGRUNDIS ET (1) PROTECTIONIBUS (2)

1. ULPIANUS *libro I. ad Edictum.* — Quum res damni infecti celeritatem desiderat, et periculosa dilatio Praetori videtur, si ex hac causa sibi iurisdictionem reservaret, magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putavit (3).

2. GAIUS *libro XXVIII. ad Edictum provinciale.* —Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur.

3. PAULUS *libro XLVII. ad Edictum.*— Damnum et damnatio ab ademtione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt.

4. ULPIANUS *libro I. ad Edictum.*— Dies cautioni praestitutus si finietur, Praetoris vel Praesidis officium erit, ex causa vel reum notare (4), vel protelare eum (5) et si hoc localem exigit inquisitionem, ad magistratus municipales hoc remittere.

§ 1.—Si intra diem a Praetore constituendum non cavcatur, in possessionem eius rei mittendus est; «eius rei» sic accipe (6), sive tota res sit, sive pars sit rei.

§ 2.—An tamen is, qui non admittit, etiam pignoribus a magistratibus coerceatur? Non puto, sed in factum actione tenebitur; nam et si a Praetore missus non admittatur, eadem actione utendum est.

§ 3.—Duas ergo res magistratibus municipalibus Praetor vel Praeses iniunxit, cautionem (7) et possessionem, cetera suae iurisdictioni reservavit.

§ 4.—Si forte duretur non caveri, ut possidere (8) liceat, quod causa cognita fieri solet, non duumviros, sed Praetorem vel Praesidem permissuros; item ut ex causa decedatur de possessione.

§ 5.—Praetor ait: DUM EI, QUI ABERIT (9), PRIUS

TÍTULO II

DEL DAÑO QUE AMENAZA Y DE LOS ALEROS Y DE LOS VOLADIZOS

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*— Cuando la cosa requiere celeridad por el daño que amenaza, y al Pretor le parece peligrosa la dilación, si por esta causa se reservase para sí jurisdicción, con razón creyó que esto debía delegarlo á los magistrados municipales.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVIII.* — Daño que amenaza es daño aun no hecho, que tememos que sobrevendrá.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVII.* — Daño y condenación se llamaron así de *ademtio* (privación), y como disminución del patrimonio.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.* — Si finiere el término establecido para la caución, será de cargo del Pretor ó del Presidente ó hacérselo saber en virtud de causa al reo, ó prorogarlo, y si esto exige investigación local, encomendárselo á los magistrados municipales.

§ 1.—Si no se diera la caución dentro del término que se haya establecido por el Pretor, ha de ser uno puesto en posesión de la cosa; y «de la cosa» entiéndelo de esta manera, ya sea toda la cosa, ya parte de una cosa.

§ 2.—Pero el que no admite al que fué puesto en posesión ¿será acaso constreñido por los magistrados también mediante prendas? No lo creo, pero estará obligado por la acción por el hecho; porque también se ha de usar de la misma acción, si no fuese admitido el que fué puesto en posesión por el Pretor.

§ 3.—Luego el Pretor ó el Presidente encomendó dos cosas á los magistrados municipales, la caución y la posesión, y lo demás lo reservó para su propia jurisdicción.

§ 4.—Si acaso se persistiese en no dar caución, habrán de permitir no los duunviros, sino el Pretor ó el Presidente, que sea lícito poseer; lo que se suele hacer con conocimiento de causa; y lo mismo para que uno se separe de la posesión en virtud de causa.

§ 5.—Dice el Pretor: «mandaré que al que estu-

(1) VEL, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) DE PROTECTIS. *Vulg.*
(3) *Vulg.*: putabit, *el códice Fl.*
(4) renovare *por* reum notare, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original, Br.*; eam, *la corrección del códice Fl., Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original*; accipitur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) actionem, *Vulg.*
(8) possideri, *Hal.*
(9) ABIERIT, *Vulg.*

Digitized by Google

DOMUM DENUNTIARI IUBEAM; «abesse» autem videtur, et qui in iure non est; quod et Pomponius probat. Verecunde autem Praetorem denuntiari iubere, non extrahi de domo sua. Sed «domum, in qua (1) degit, denuntiari» sic accipere debemus, ut, etsi in aliena domo habitet, ibi ei denuntietur. Quodsi nec habitationem habeat, ad ipsum praedium erit denuntiandum vel procuratori eius, vel certe inquilinis.

»viere ausente se le haga la denuncia primeramen»te en su casa»; pero se considera que está ausente también el que no está en el juicio; lo que aprueba también Pomponio. Mas con razón manda el Pretor que se haga la denuncia, no que sea uno extraído de su casa. Pero «que se haga la denuncia en la casa en que vive», debemos entenderlo de modo, que aunque uno habite en casa ajena se le haga en ella la denuncia. Mas si no tuviera habitación, se habrá de hacer la denuncia al mismo predio, ó á su procurador, ó ciertamente á los inquilinos.

§ 6.—Toties autem Praetorem exigere denuntiationem intelligendum est, si sit, cui denuntietur; ceterum si non sit, veluti quod hereditaria insula est, necdum hereditas adita, vel si heres non extet, nec inhabitetur, cessat haec pars Edicti. Est tamen tutius, libellum ad ipsas aedes proponere; fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat.

§ 6.—Mas se ha de entender que el Pretor exige la denuncia, si hubiera á quien se pueda denunciar; pero si no hubiera, por ejemplo, porque la casa es de la herencia, y la herencia no fué adida todavía, ó si no hubiera heredero, ni se habitara en ella, deja de tener lugar esta parte del Edicto. Es, sin embargo, más seguro fijar la denuncia en la misma casa; porque puede suceder, que advertido de este modo haya defensor.

§ 7.—In eum, qui quid eorum, quae supra scripta sunt, non curaverit, quanti ea res est, cuius damni infecti nomine cautum non erit, iudicium datur; quod non ad quantitatem refertur, sed ad id, quod interest, et ad utilitatem venit, non ad poenam.

§ 7.—Contra el que no hubiere observado alguna de las cosas que antes se han escrito, se da acción por cuanto vale la cosa por razón de la cual no se hubiere dado la caución del daño que amenaza; lo que se refiere no á una cantidad, sino á lo que importa, y sirve de utilidad y no de pena.

§ 8.—Hoc autem iudicium certam conditionem habet, si postulatum est; ceterum qui non postulavit, experiri non potest. «Postulare» autem proprie hoc dicimus, pro tribunali petere, non alibi.

§ 8.—Mas esta acción contiene la condición cierta de que haya sido pedida; mas si alguno no la pidió, no puede ejercitarla. Mas decimos propiamente que la «pide» el que la pide ante el tribunal, no en otra parte.

§ 9.—Si tam vicinum urbi municipium sit, ut magistratu se non interponente potuerit Praetor vel Praeses adiri (2), potest dici, cessare hanc actionem adversus magistratus, quasi nihil intersit, quum in tua potestate fuerit, a Praetore vel Praeside desiderare in possessionem mitti.

§ 9.—Si el municipio estuviera tan próximo á la ciudad, que no interponiéndose el magistrado hubiere podido uno dirigirse al Pretor ó al Presidente, se puede decir que deja de tener lugar esta acción contra los magistrados, como si nada importara, porque estuvo en tu potestad pretender que por el Pretor ó el Presidente fueras puesto en posesión.

§ 10.—Haec autem actio, quum rei habeat persecutionem, et heredi, et in heredem, et perpetuo dabitur.

§ 10.—Mas esta acción, como contiene la persecución de la cosa, se dará al heredero y contra el heredero, y á perpetuidad.

5. PAULUS *libro I. ad Edictum.*— Praetoris officium est, ut missus in possessionem etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.* — Es de cargo del Pretor, que el que fué puesto en posesión pueda adquirirla también para su dominio por el espacio de largo tiempo.

§ 1.—Si plures sint domini, qui cavere debent, et aliquis non caveat, in portionem eius mittetur. Et contra, si aliquot sint, qui caveri sibi desiderant, et alius pretiosiores, alius viliores habeat aedes, sive unius domus plures habeant dispares partes, tamen non magnitudine dominii quisque, sed aequaliter mittentur omnes in possessionem.

§ 1.—Si hubiera muchos dueños, que deben dar caución, y alguno no la diera, será uno puesto en posesión de la parte de éste. Y por el contrario, si hubiera algunos, que pretenden que á ellos se les dé caución, y uno tuviera casa de más valor, y otro de menos, ó si varios tuvieran desiguales partes de una sola casa, todos, sin embargo, serán puestos en posesión igualmente, y no cada uno según la extensión de su dominio.

§ 2.—Si et dominus proprietatis, et fructuarius desideret sibi caveri damni infecti, uterque audiendus est; nec enim iniuriam sentiet promissor, non plus cuique praestiturus, quam quod eius intersit.

§ 2.—Si pretendieran que se les dé caución del daño que amenaza, así el dueño de la propiedad, como el usufructuario, ambos han de ser oidos; porque el que promete no sufrirá por ello perjuicio, no habiendo de dar á cada uno más de lo que le importa.

6. GAIUS *libro I. ad Edictum provinciale.*—Evenit, ut nonnunquam damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione, veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes cediderint; adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modo omnia, quae iaceant, pro derelicto habeat.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Acontece, que á veces no nos compete ninguna acción por el daño causado, no habiéndose interpuesto antes caución, por ejemplo, si la casa ruinosa del vecino hubiere caido sobre mi casa; de tal modo, que á muchos les pareció bien que no pudiera ciertamente ser obligado aquél á quitar los escombros, si considerase como cosa abandonada todo lo que estuviere caído.

(1) *Vulg.*; in quam, *el códice Fl.*; in qua degit, *omitelas Hal.*

(2) ut magistratus se non interponere potuerit, Praetor vel Praeses adiri potuerit, *Vulg.*

Digitized by Google

7. ULPIANUS *libro LIII. ad Edictum.* — Praetor ait: DAMNI INFECTI SUO NOMINE PROMITTI, ALIENO SATISDARI (1) IUBEBO EI, QUI IURAVERIT, NON CALUMNIAE CAUSA ID SE POSTULARE, EUMVE, CUIUS NOMINE AGET, POSTULATURUM FUISSE, IN EAM DIEM, QUAM CAUSA COGNITA STATUERO. SI CONTROVERSIA ERIT, DOMINUS SIT, NEC NE, QUI CAVEBIT, SUB EXCEPTIONE SATISDARI IUBEBO. DE EO OPERE, QUOD IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FIET, IN ANNOS DECEM SATISDARI IUBEBO. EUM, CUI ITA NON CAVEBITUR, IN POSSESSIONEM EIUS REI, CUIUS NOMINE, UT CAVEATUR, POSTULABITUR, IRE, ET, CUM IUSTA CAUSA (2) ESSE VIDEBITUR, ETIAM POSSIDERE IUBEBO. IN EUM, QUI NEQUE CAVERIT, NEQUE IN POSSESSIONE ESSE, NEQUE POSSIDERE PASSUS ERIT, IUDICIUM DABO, UT TANTUM PRAESTET, QUANTUM PRAESTARE EUM OPORTERET, SI DE EA RE EX DECRETO MEO, EIUSVE, CUIUS DE EA RE IURISDICTIO FUIT, QUAE MEA (3) EST, CAUTUM FUISSET. EIUS REI NOMINE, IN CUIUS POSSESSIONEM MISERO, SI AB EO, QUI IN POSSESSIONE ERIT, DAMNI INFECTI NOMINE (NON) SATISDABITUR, EUM, CUI NON SATISDABITUR, SIMUL IN POSSESSIONE ESSE IUBEBO.

§ 1.—Hoc Edictum prospicit damno nondum facto, quum ceterae actiones ad damna, quae contigerunt, sarcienda pertineant, ut in legis Aquiliae actione, et aliis; de damno vero facto nihil Edicto cavetur; quum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non debent (4) onerare, praesertim quum res quidem animales, quae damnum dederint, ipsae extent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint extare.

§ 2.—Unde quaeritur, si, antequam caveretur, aedes deciderunt, neque dominus rudera velit egerere (5), eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio. Et Iulianus consultus, si, priusquam damni infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent, quid facere deberet is, in cuius aedes rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit, si dominus aedium, quae ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro, sed et de praeterito damno cavere eum debere; quodsi dominus aedium, quae deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cuius aedes rudera decidissent; per quod vicinus compelletur aut tollere, aut totas aedes pro derelicto habere;

8. GAIUS *ad Edictum Praetoris urbani titulo de damno infecto.* — quod forte tunc recte dicetur, quum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit.

9. ULPIANUS *libro LIII. ad Edictum.* — Hoc am-

(1) SATISDARE, *Hal.*
(2) POSTULABITUR, RECTE IRE EUM, CUIUS IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, *Hal. Vulg.*

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*— Dice el Pretor: «En el dia en que yo determinare »con conocimiento de causa, mandaré que se prome»ta en propio nombre por el daño que amenaza, y que »en nombre de otro se dé fianza, al que hubiere »jurado que esto no lo pide por causa de calum»nia, ó que no lo habria de haber pedido aquel en »cuyo nombre ejercitare la acción. Si hubiere con»troversia sobre si es ó no dueño el que diere la »caución, mandaré que se dé fianza bajo excep»ción. Por la obra que se hiciere en rio público ó »en su ribera, mandaré que se dé fianza por diez »años. Mandaré que aquel á quien no se le diere »de este modo caución entre en posesión de la cosa »por razón de la que se pidiere que se dé caución, »y cuando pareciere que hay justa causa, mandaré »también que se posea. Contra aquel que ni hubie»re dado caución, ni hubiere consentido que otro »estuviese en posesión ni poseyere, daré acción »para que pague tanto cuanto él debería pagar, si »sobre el particular se hubiere decidido por decre»to mio, ó de aquel de quien fué sobre este negocio »la jurisdicción, que es mía. Si por razón de la »cosa, en cuya posesión yo hubiera puesto á uno, »no se diere fianza á título del daño que amenaza »por el que estuviere en posesión, mandaré que »esté en posesión juntamente aquel á quien no se »le diere fianza.»

§ 1.—Este Edicto mira al daño aun no causado, en tanto que las demás acciones, como la acción de la ley Aquilia, y otras, se refieren al resarcimiento de los daños que sobrevinieron; mas respecto al daño causado nada se dispone en el Edicto; porque como los animales que hicieron daño no suelen gravarnos en más que á darlos por el daño, con mucha más razón no deben gravarnos en más las cosas que carecen de alma, principalmente porque las cosas animadas, que hubieren causado el daño, existen ciertamente ellas mismas, pero las casas, si con su ruina causaron daño, habrán dejado de existir.

§ 2.—Por lo cual se pregunta, si, habiéndose caido una casa antes que se diese caución, y no queriendo el dueño retirar los escombros, y abandonándolos, habrá contra él alguna acción. Y habiendo sido consultado Juliano sobre qué debería hacer aquél sobre cuya casa hubiesen caído los escombros, para que se le resarciese el daño, si la casa ruinosa se hubiese caido antes que se interpusiera la estipulación de daño que amenaza, respondió, que si el dueño de la casa que se arruinó quisiera recoger los escombros, no se le ha de permitir de otra suerte sino si lo retirase todo, esto es, hasta lo que fuese inútil, y que no solamente debe dar caución por el daño futuro, sino también por el pasado; pero que si el dueño de la casa que se cayó, no hizo nada, se le ha de conceder á aquel sobre cuya casa hubiesen caido los escombros interdicto, por el cual será compelido el vecino ó á quitarlos, ó á tener por abandonada toda la casa;

8. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título del daño que amenaza.* — lo que acaso se dirá con razón siempre y cuando no miró por sí, no por negligencia del mismo, sino por algún impedimento.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*—

(3) QUAE IN EA RE EST, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; deberent, *el códice Fl.*
(5) legere, *Hal.*

Digitized by Google

plius Iulianus, posse dici, compellendum eum, ut etiam de praeterito damno caveret; quod enim re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam aedium praestabitur. Integra autem re unusquisque cogitur aut de damno infecto cavere, aut aedibus carere, quas non defendit. Denique, inquit, si quis propter angustias temporis, aut quia (1) reipublicae causa aberat, non potuerit damni infecti stipulari, non inique Praetorem curaturum, ut dominus vitiosarum aedium aut damnum sarciat, aut aedibus careat; sententiam Iuliani utilitas comprobat.

Además de esto, añade Juliano, que se puede decir que él debe ser compelido á dar caución también por el daño pasado; porque lo que se observa estando íntegra la cosa, se hará no sin justicia también después de la ruina de la casa. Mas estando íntegra la cosa, es obligado cada cual ó á dar caución por el daño que amenaza, ó á quedar privado de la casa, que no defendió. Finalmente, dice, si alguno no hubiere podido estipular por el daño que amenaza á causa de lo corto del tiempo, ó porque estaba ausente por causa de la república, no sin justicia habrá de cuidar el Pretor de que el dueño de la casa ruinosa ó resarza el daño, ó quede privado de la casa; y la utilidad convalida la opinión de Juliano.

§ 1.—De his autem, quae vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, quum Tiberis abundasset (2), et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a Praetore datum, ne vis fieret dominis, quominus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromittent.

§ 1.—Pero se pregunta, si se podrá dar el interdicto por las cosas que fueron arrastradas por la fuerza de un río. Trebacio refiere, que habiendo tenido una crecida el Tiber, y habiéndose llevado muchas cosas de muchos á edificios de otros, se dió interdicto por el Pretor, á fin de que no se les hiciera violencia á los dueños para que no recogiesen y se llevasen lo suyo, si prometieran respecto al daño que amenazase.

§ 2.—Alfenus quoque scribit, si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum, eamque petas, dandum in te iudicium de damno iam facto (3); idque Labeo probat, nam arbitrio iudicis, apud quem res prolapsae petentur, damnum, quod ante sensi, non contineri, nec aliter dandam actionem, quam ut omnia tollantur, quae sunt prolapsa. Ita demum autem crustam vindicari posse idem Alfenus ait, si non coaluerit, nec unitatem cum terra mea fecerit. Nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. Sed nec ego potero tecum agere, ius tibi (4) non esse, ita crustam habere, si iam cum terra mea coaluit, quia mea facta est.

§ 2.—También escribe Alfeno, que si de tu fundo hubiera caído una capa de tierra sobre un fundo mío, y la pidieras, se ha de dar contra tí acción por el daño ya causado; y esto aprueba Labeon, porque no se comprende en el arbitrio del juez, ante el cual se pidieren las cosas caídas, el daño que antes experimenté, ni se ha de dar acción de otro modo, sino para que se recoja todo lo que se cayó. Pero dice el mismo Alfeno, que la capa de tierra puede ser reivindicada solamente si no se hubiere juntado ni unido con mi tierra. Tampoco se puede reivindicar por tí el arbol, que fué trasladado á mi campo, cuando hechó raices en mi tierra. Pero yo tampoco podré sostener contra tí que no tienes derecho para tener la capa de tierra, si ya ésta se mezcló con mi tierra, porque se hizo mía.

§ 3.—Neratius autem scribit, si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses.

§ 3.—Pero escribe Neracio, que si por la fuerza del río hubiera sido llevada una barca á un campo mío, no se te ha de dar facultad para llevártela, de otra suerte, sino si me hubieses dado caución también por el daño pasado.

§ 4.—Quaesitum est, si solum sit alterius, superficies alterius, superficiarius utrum repromittere damni infecti, an satisdare debeat. Et Iulianus scribit, quoties superficiaria insula vitiosa est, dominum et de soli, et de aedificii vitio repromittere, aut eum, ad quem superficies pertinet, de utroque satisdare; quodsi uterque cesset, vicinum in possessionem mittendum.

§ 4.—Se preguntó, si, siendo el suelo de uno, y la superficie de otro, deberá el superficiario prometer, ó dar fianza, por el daño que amenaza. Y escribe Juliano, que siempre que una casa superficiaria está ruinosa, debe el dueño prometer por el vicio tanto del suelo, como del edificio, ó dar fianza por ambas cosas aquel á quien le pertenece el edificio; pero que si uno y otro dejasen de darla, ha de ser puesto en posesión el vecino.

§ 5.—Celsus certe scribit, si aedium tuarum ususfructus Titiae est, damni infecti aut dominum repromittere, aut Titiam satisdare debere; quodsi in possessionem missus fuerit is, cui damni infecti cavendum fuit, Titiam uti frui prohibebit. Idem ait, eum quoque fructuarium, qui non reficit, a domino uti frui prohibendum; ergo et si de damno infecto non cavet, dominusque compulsus est repromittere, prohiberi debet frui.

§ 5.—Con verdad escribe Celso, que si es de Ticia el usufructo de una casa tuya, ó el dueño debe prometer por el daño que amenaza, ó Ticia dar fianza; pero si hubiere sido puesto en posesión aquel á quien se le debió dar caución por el daño que amenazaba, prohibirá que Ticia la usufructúe. Dice el mismo, que también al usufructuario, que no la repara, se le ha de prohibir por el dueño que la usufructúe; luego también, si no da caución por el daño que amenaza, y el dueño fué compelido á prometer, se le debe prohibir que la usufructúe.

10. Paulus (5) *libro XLVIII. ad Edictum.*—Quamvis alienus ususfructus sit, dominum promit-

10. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.*—Dice Cassio, que aunque el usufructo sea de otro,

(1) *Hal. Vulg.*; qua, *el códice Fl.*
(2) inundasset, *Vulg.*
(3) infecto *por* iam facto, *Hal. Vulg.*
(4) *Vulg.*; mihi, *considérala palabra sospechosa el códice Fl.*
(5) Caius, *Hal.*

Digitized by Google

tere (1) oportere Cassius ait. Nisi proprietarius in totum repromittat, vel fructuarius satisdet (2), mitti oportet in possessionem eum, cui non caveatur. Sed nisi proprietario repromittendi fructuarius caveat, denegandam ei fructus petitionem Iulianus scribit. Sed si fructuarius de soli vitio quid praestiterit, ius domini (3) ad eum transferri oportet.

es conveniente que prometa el dueño. Si el propietario no prometiera por la totalidad, ó no diere fianza el usufructuario, es conveniente que sea puesto en posesión aquel á quien no se le diere caución. Mas si el usufructuario no le diera caución al propietario que promete, escribe Juliano que se le ha de denegar la petición de los frutos. Pero si el usufructuario hubiere dado algo por vicio del suelo, es conveniente que se le transfiera á él el derecho del dueño.

11. Ulpianus *libro LIII. ad Edictum.* — Quid de creditore dicemus, qui pignus accepit, utrum repromittere, quia suum ius tuetur, an satisdare, quia dominus non est, debebit? Quae species est in contrario latere apud Marcellum agitata, an creditori pignoraticio (4) damni infecti caveri debeat; et ait Marcellus, inutiliter ei caveri; idemque etiam de eo cavendum, qui non a domino (5) emit, nam nec in huius persona comitti stipulationem; aequissimum tamen puto, huic prospiciendum, id est creditori, per stipulationem.

11. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* — ¿Qué diremos del acreedor que recibió prenda? ¿Deberá acaso prometer, porque defiende su derecho, ó dar fianza, porque no es dueño? Cuya cuestión es discutida por Marcelo bajo el aspecto contrario, sobre si al acreedor pignoraticio se le deberá dar caución por el daño que amenace; y dice Marcelo, que inútilmente se le da caución; y que lo mismo se ha de decidir respecto del que compró de quien no era dueño, porque ni aun respecto á la persona de éste se incurre en la estipulación; pero considero muy justo que se haya de atender á éste, es decir, al acreedor, mediante la estipulación.

12. Paulus *libro XLVIII. ad Edictum.* — His, qui pignori rem acceperunt, potior est is, cui damni infecti non cavetur, si possidere, et per longum tempus rem capere ei permissum fuerit.

12. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.* — Aquel á quien no se le da caución por el daño que amenaza, es preferente á los que recibieron la cosa en prenda, si posee, y se le hubiere permitido adquirir la cosa por el transcurso de largo tiempo.

13. Ulpianus *libro LIII. ad Edictum.*—Qui bona fide a non domino emit, videndum est, numquid repromittat, non etiam satisdet. Quod quibusdam videtur; habet autem rationem, ut magis repromittat, quam (6) satisdet, suo enim nomine id facit.

13. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* — Se ha de ver, si el que de buena fe compró de quien no era dueño, prometerá, y si no dará también fianza. Esto les parece á algunos; pero tiene razón para prometer más bien que para dar fianza, porque esto lo hace en su propio nombre.

§ 1.—Sive corporis dominus, sive et (7), qui ius habet, utputa servitutem, de damno infecto caveat, puto eum repromittere debere, non satisdare, quia suo nomine id facit, non alieno.

§ 1.—Ya si diera caución por el daño que amenaza el dueño de la cosa, ya si también el que tiene un derecho, por ejemplo, una servidumbre, opino que éste debe prometer, y no dar fianza, porque esto lo hace en su propio nombre, no en el de otro.

§ 2.—Quum inter aedes meas et tuas sint aliae aedes non vitiosae, videndum est, utrum tu solus mihi cavere debeas, an vero et is, cuius aedes vitiosae non sunt, an ille solus, an ambo (8); et magis est, ut ambo cavere debeant, quia fieri potest, ut aedes vitiosae in aedes non vitiosas incidentes damnum mihi dent, quamvis possit quis dicere, non vitio incolumium aedium hoc factum, si aliae in eas incidentes damni causam praebuerunt; sed quum prospicere sibi potuerit (9) damni infecti cautionem, non (10) prospexerit, merito convenietur.

§ 2.—Cuando entre mi casa y la tuya hubiere otra casa no ruinosa, se ha de ver si tú sólo me deberás dar caución, ó si también aquél cuyas casas no son ruinosas, ó si sólo él, ó ambos; y es más cierto que ambos deben dar caución, porque puede suceder que la casa ruinosa al caer sobre la casa no ruinosa me cause daño, por más que alguno pueda decir que éste no fué causado por vicio de la casa no ruinosa, si cayendo otra sobre ella dió causa para el daño; pero si pudiendo mirar por sí con la caución del daño que amenaza, no hubiere mirado, con razón será demandado.

§ 3.—Qui damni infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia iurare debet. Quisquis igitur iuraverit de calumnia, admittitur ad stipulationem; et non inquiretur, utrum intersit eius, an non, vicinas aedes habeat, an non habeat; totum tamen hoc iurisdictioni praetoriae subiiciendum, cui cavendum sit, cui non.

§ 3.—El que pide que se dé caución por daño que amenaza, debe jurar antes de calumnia. Así, pues, el que hubiere jurado de calumnia es admitido á la estipulación; y no se investigará si tiene ó no interés, si tiene ó no casa vecina; pero todo esto, respecto á quien se le haya de dar caución, y á quien no, se ha de sujetar á la jurisdicción del Pretor.

§ 4.—Ceterum neque ei, qui in meo deambulet, neque ei, qui in meo lavet, vel in mea taberna devertat, caveri debet.

§ 4.—Por lo demás, no se le debe dar caución ni al que se posee en lo mío, ni al que lava en lo mío, ni al que se alberga en mi hospedería.

§ 5.—Vicinis plane inquilinisque eorum (11), et

§ 5.—Dice Labeon, que ciertamente se les ha de

(1) repromittere, *Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.:* satisdat, *el códice Fl.*
(3) dominii. *Hal. Vulg.*
(4) pignoraticia, *Hal.; súplase:* iudicio, *Br.*
(5) a non domino, *Hal.*
(6) non etiam *por* quam, *el códice citado por Geb*

(7) *Según la escritura original, Br.;* is *por* et, *Taur. según corrección del códice Fl.*
(8) an ambo, *omitelas Hal.*
(9) per, *inserta Hal.*
(10) nec, *Hal.*
(11) eorum, *omitela el códice citado por Geb.*

Digitized by Google

inquilinorum uxoribus cavendum esse, ait Labeo; item his, qui cum his morentur.

§ 6.—De illo quaeritur, an inquilinis suis dominus aedium cavere possit; et Sabinus ait, inquilinis non esse cavendum; aut enim ab initio vitiosas aedes conduxerunt, et habent, quod sibi imputent, aut in vitium aedes inciderunt, et possunt ex conducto experiri; quae sententia verior est.

§ 7.—Si quis iuxta monumentum aedificaverit, vel iuxta aedificium suum monumentum fieri passus sit, de damno infecto ei postea cavendum non erit, quia rem illicitam admisit; alias autem, si monumento aedificium noceat, in quo nihil sit, quod imputari possit ei, ad quem ius monumenti pertinet, cavendum es ei, ad quem ius monumenti pertinet.

§ 8.—Superficiarium et fructuarius damni infecti utiliter stipulari hodie constat.

§ 9.—Sei ei, qui bona fide a non domino emit, damni infecti stipulationem non competere Marcellus ait.

§ 10.—Si quis opus novum nuntiaverit, an nihilominus damni infecti ei caveri debeat, Iulianus tractat; et magis probat, caveri oportere; nam et (1) ei, qui egerit, ius adversario non esse altius tollere aedificium, caveri debere. Item eum, adversus quem interdictum Quod vi aut clam competit, caverè debere Iulianus ait, quia non est cautum neque de vitio aedium, neque de damno operis.

§ 11.—Si quis, quia sibi non cavebatur, in possessionem aedium missus fuerit, deinde is, cuius aedes fuerunt, quum praeterea alias aedes haberet, desideret ab eo, qui in possessionem missus est, ut sibi damni infecti harum aedium nomine, quarum in possessionem missus est, caveret, an sit audiendus, videamus. Et Iulianus scribit: is, qui vitiosis aedibus cesserit, si integras retinuerit, numquid improbe ab eo, qui vitiosas aedes coepit possidere, cautionem exigit, quum ideo possessionem amiserit, quia ipse damni infecti satis non dederat? Et sane parum probe postulat ab eo caveri sibi earum aedium nomine, quarum ipse cavere supersedit; quae sententia vera est.

§ 12.—Si quis stipulaturus iuraverit, nec fuerit stipulatus, an postea ei stipulari volenti iurandum sit, videamus; et puto iterum iurandum, quia possit fieri, ut aut tunc, aut modo calumnietur.

§ 13.—Si alieno nomine caveri mihi damni infecti postulem, iurare debeo, non calumniae causa id eum, cuius nomine cautum postulo, fuisse postularum.

§ 14.—Sed si eius nomine postulem, qui, si ipse postularet, iurare non compelleretur, veluti patronus vel parens, dicendum est, locum iuriiurando non esse; de quo enim ille non iuraret, nec, qui vice eius postulat, in hac stipulatione debet iurare.

dar caución á los vecinos y á sus inquilinos, y á las mujeres de los inquilinos; y también á los que con éstos moran.

§ 6.—Se pregunta, si el dueño de una casa podrá dar caución á sus propios inquilinos; y dice Sabino, que á los inquilinos no se les ha de dar caución; ó porque desde un principio tomaron en arrendamiento casas ruinosas, y tienen esto que imputarse á sí mismos, ó las casas se hicieron ruinosas, y pueden ejercitar la acción de conducción; cuya opinión es más verdadera.

§ 7.—Si alguno hubiere edificado junto á un monumento, ó hubiera consentido que se haga un monumento junto á un edificio suyo, no se habrá de dar después caución por el daño que amenaza, porque hizo una cosa ilícita; mas por el contrario, si el edificio le perjudicara al monumento, y en esto no hubiera nada que se pueda imputar á aquel á quien le pertenece el derecho del monumento, se le ha de dar la caución á aquel á quien le pertenece el derecho del monumento.

§ 8.—Hoy es sabido que el superficiario y el usufructuario estipulan útilmente por el daño que amenaza.

§ 9.—Pero dice Marcelo, que al que de buena fe compró de quien no era dueño, no le compete la estipulación del daño que amenaza.

§ 10.—Si alguno hubiere denunciado una obra nueva, discute Juliano, si, esto no obstante, se le deberá dar caución por el daño que amenaza; y más bien admite que se debe dar caución; porque también se le debe dar caución al que hubiere sostenido que su adversario no tenía derecho para levantar más un edificio. Y también dice Juliano que debe dar caución aquel contra quien compete el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente, porque no se dió caución ni por vicio de la casa, ni por daño de una obra.

§ 11.—Si alguno hubiere sido puesto en posesión de una casa porque no se le daba caución, y después aquel de quien fueron las casas pretendiera, porque además tuviese otras casas, que por el que fué puesto en posesión se le diese caución del daño que amenaza por razón de las casas de que fué puesto en posesión, veamos si haya de ser oído. Y escribe Juliano: el que hubiere hecho cesión de casas ruinosas, si hubiere retenido las que estaban bien, ¿exige acaso sin razón caución del que comenzó á poseer las casas ruinosas, porque hubiere perdido la posesión precisamente porque él no había dado fianza por el daño que amenazaba? Y á la verdad, con poca probidad pretende que por él se le dé caución con motivo de aquellas casas por las cuales él mismo dejó de dar caución.

§ 12.—Si el que había de estipular jurare, y no hubiere estipulado, veamos si se haya de jurar después al querer él estipular; y opino que se ha de jurar de nuevo, porque podría suceder que, ó entonces, ó ahora, calumniase.

§ 13.—Si yo pidiera que en nombre de otro se me diese caución por el daño que amenaza, debo jurar que no habría de haber pedido esto por causa de calumnia aquel en cuyo nombre pido la caución.

§ 14.—Mas si yo pidiera en nombre de quien, si él mismo pidiese, no sería compelido á jurar, por ejemplo, un patrono, ó un ascendiente, se ha de decir, que no ha lugar al juramento; porque por lo que él no juraría, tampoco debe jurar en esta estipulación el que pide en su lugar.

(1) *Taur. según la escritura original; et, omitela la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 15.—Huic stipulationi debet dies esse insertus, intra quem, si quid damni contigerit, cautio locum habet; neque enim in infinitum obligatus esse debet stipulatione. Ipse igitur Praetor diem dabit stipulationi, aestimatione habita ex causa et ex qualitate eius damni, quod contingere speratur.

14. PAULUS *libro XLVIII. ad Edictum.*—In causae cognitione etiam longinquitas soli (1), et operis magnitudo spectanda est.

15. ULPIANUS *libro LIII. ad Edictum.*—Si finita sit dies statuta in cautione, iterum arbitratu Praetoris ex integro erit cavendnm.

§ 1.—Si vero sine adiectione diei stipulatio fuerit interposita, si quidem ex conventione quandoque fuerit commissa, ex stipulatu agitur; si vero per errorem, magis est illud dicendum, finito die, in quem alioquin caveri solet; desiderandum esse a Praetore, ut liberetur.

§ 2.—Deinde ait Praetor: DE EO OPERE, QUOD IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FIET, IN ANNOS DECEM SATISDARI IUBEBO. Hic igitur satisdatio, et tempus stipulationi praestituit idcirco, quia in publico fit; quum autem in alieno fiat, satisdationem Praetor iniungit.

§ 3.—Notandum, quod non etiam de loci vitio, sed de operis tantum cavetur, quamvis, si in privato fiat, et de loci, et de operis vitio caveatur; sed quum locus publicus sit, non erit (2) necesse, ibidem opus facienti de alio vitio, quam operis, satisdare damni infecti.

§ 4.—Si quid igitur damni intra decem annos acciderit, id stipulatione continetur.

§ 5.—Et quod ait Praetor «de eo opere», sic accipe: de eo damno, quod ex opere fiet.

§ 6.—Si quid in via publica fiat, quia in alieno fit, satisdandum est.

§ 7.—Sed Praetor causa cognita tempus pro conditione operis determinabit.

§ 8.—Sive autem quis muniat (3) viam, sive quid aliud in via publica faciat, debebit cautio locum habere, ne per hoc damno privati contingantur (4).

§ 9.—De ceteris lòcis publicis nihil specialiter cavetur; verum ex generali sermone, quasi in alieno fiat, satisdari debebit damni infecti.

§ 10.—Si publicus locus publice reficiatur, rectissime Labeo scribit, eoque iure utimur, de damno infecto non esse cavendum. Si quid vitio loci aut operis fiat, certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinis, damnive detur.

§ 11.—Ex hoc Edicto, si non caveatur, mittitur in possessionem a Praetore in eam partem, quae ruinosa esse videtur.

§ 12.—An vero in totas aedes missio locum habeat, videamus. Et extat Sabini sententia, in totas

(1) loci, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Vulg.*; erat, *el códice Fl.*

§ 15.—En esta estipulación debe estar incluído el término dentro del cual tiene lugar la caución, si sobreviniere algún daño; porque no debe estar obligado á perpetuidad por esta estipulación. Así, pues, el Pretor dará término para esta estipulación, hecha estimación de la causa y del daño que se espera que sobrevenga.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.*—En el conocimiento de la causa se ha de atender también á la extensión del suelo y á la magnitud de la obra.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*—Si hubiera transcurrido el término fijado en la caución, se habrá de dar caución de nuevo á arbitrio del Pretor.

§ 1.—Mas si se hubiere interpuesto estipulación sin indicación de término, si verdaderamente se hubiere incurrido alguna vez en ella por virtud de convención, se ejercita la acción de lo estipulado; mas si por error, es preferible decir, que transcurrido el término para el que se suele dar en otro caso caución, se ha de solicitar del Pretor que declare que se está libre.

§ 2.—Después dice el Pretor: «Por la obra que »se hiciere en río público ó en su ribera, mandaré »que se dé fianza por diez años.» Exige, pues, en este caso fianza y prefijó tiempo para la estipulación, por esto, porque se obra en lugar público; mas cuando se obra en lugar ajeno, el Pretor impone la fianza.

§ 3.—Se ha de observar, que se da caución no también por vicio del lugar, sino solamente por vicio de la obra, aunque, si se hiciera en lugar privado, se daría caución, tanto por vicio del lugar como por el de la obra; pero siendo lugar público, no tendrá necesidad el que allí hace la obra de dar fianza del daño que amenaza por otro vicio que por el de la obra.

§ 4.—Si, pues, aconteciere algún daño dentro de los diez años, será comprendido en la estipulación.

§ 5.—Y lo que dice el Pretor «por la obra», entiéndelo de este modo: por el daño que resultare de la obra.

§ 6.—Si se hiciera alguna en vía pública, se ha de dar caución, porque se hace en lugar ajeno.

§ 7.—Mas el Pretor determinará, con conocimiento de causa, el tiempo según la condición de la obra.

§ 8.—Mas ya si alguno reparase una vía, ya si hiciera alguna otra cosa en la vía pública, deberá tener lugar la caución, á fin de que por ello no se le origine daño á los particulares.

§ 9.—Respecto á los demás lugares públicos, no se dispone nada especialmente; pero en virtud de la cláusula general, deberá darse fianza por el daño que amenaza, como si se obrara en lugar ajeno.

§ 10.—Con muchísima razón escribe Labeon, y este derecho observamos, que si públicamente se reparase un lugar público, no se ha de dar caución por el daño que amenaza. Si se hiciera algo por vicio del lugar ó de la obra, se ha de imponer ciertamente á la obra cierta condición, á fin de que nada les perjudique á los vecinos ó les cause daño.

§ 11.—En virtud de este Edicto, si no se diera caución, es puesto uno en posesión por el Pretor de aquella parte que parece que está ruinosa.

§ 12.—Pero veamos si tendrá lugar la puesta en posesión de toda una casa. Y hay la opinión de Sa-

(3) minuat, *Hal.*
(4) ne hoc damno privati contingant. *Hal.*

Digitized by Google

aedes mittendum, alioquin si ex superficie, inquit, damnum timeatur, non habebit res exitum; nec profuturum in possessionem eius rei mitti, quam quis possidere non possit, aut ei non expediat; et verior est Sabini sententia.

§ 13.—Sed si in plures partes divisa domus sit, utrum in partem, an in totam domum possidendam mitti quis debeat, videamus. Si tam ampla domus sit, ut et spatia inter vitiosam partem intercedant, et eam, quae vitium non facit, dicendum, in eam solam partem mitti, si vero unita (1) sit contextu aedificiorum, in totam. Itaque et in spatiosis domibus melius dicetur, in eam partem domus mittendum, quae vitiosae parti unita est. Ceterum si modica portiuncula (2) aedium amplissimarum vitium faceret, quale erit (3) dicere, totas aedes iubendum possidere eum, cui damni infecti non caveretur, quum sint amplissimae?

§ 14.—Item quid dicemus, si insula adiacens domui vitium faciat, utrum in insulae possessionem, an vero in totius domus possessionem mittendum sit? Et magis est, ut non in domus possessionem, sed in insulae mittatur.

§ 15.—Si plures sunt, qui postulent, ut caveatur, omnes (4) mitti in possessionem solent. Idemque Labeo probat, et si prius quis in possessionem missus sit, et alius mitti desideret; nam non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem. Quodsi iam prior possidere iussus sit, et alius damni infecti caveri desideret, tunc (5), nisi cavetur, mittetur in possessionem posterior.

§ 16.—Iulianus scribit, eum, qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a Praetore dominus constituatur.

§ 17.—Si ante hoc decretum alius quoque in possessionem missus fuerit, aequaliter ambo aedium fiunt domini, scilicet quum iussi fuerint possidere. Si vero iam constituto domino eo, qui primus in possessionem missus est, Titius damni infecti sibi caveri desiderabit, cessante primo cavere, solus Titius erit in possessione.

§ 18.—Quum autem plures mittuntur in possessionem, aequaliter mittuntur, non pro rata damni, quod unumquemque contingeret (6); et merito, nam et quum unus mittitur, an pro portione damni mittitur, sed in totum; quum igitur plures mittuntur, aequaliter omnes quasi in totum missi concursu partes habebunt.

§ 19.—Sed si quis eorum missus in possessionem sumtum fecerit, deinde iubeatur possidere, an sumtum consequi possit is, qui fecit, et quo iudicio? Et placet, communi dividundo iudicio (7) consequi eum posse.

§ 20.—Si quis autem in possessionem missus nondum possidere iussus sit, an dominus decedere

bino, según la que se ha de poner en posesión de toda la casa, porque de otra suerte, dice, si de la superficie se temiese daño, la cosa no tendrá efecto; y no aprovechará ser puesto en posesión de una cosa, que uno no pueda poseer, ó que no le convenga; y es más verdadera la opinión de Sabino.

§ 13.—Pero si la casa estuviera dividida en varias partes, veamos si uno deberá ser puesto en posesión de una parte, ó de toda la casa. Si la casa fuera tan grande, que mediaran espacios entre la parte defectuosa y la que no tiene defecto, se ha de decir que se pone en posesión de aquella sola parte; pero si estuviera unida por la trabazón de los edificios, de toda. Y así será mejor decir, aun respecto á las casas espaciosas, que se ha de poner en posesión de aquella parte de la casa que esté unida á la parte defectuosa. Pero si se resintiera de vicio una pequeña parte de una casa muy grande, ¿cómo se podrá decir que se ha de mandar que posea toda la casa, siendo grandísima, aquel á quien no se le diese caución por el daño que amenaza?

§ 14.—Asimismo ¿qué diremos si se resintiese de defecto un edificio aislado adyacente á una casa? ¿Se habrá de poner acaso en posesión del edificio aislado, ó en posesión de toda la casa? Y es más cierto que no se pondrá en posesión de la casa, sino del edificio aislado.

§ 15.—Si son muchos los que piden que se les dé caución, todos suelen ser puestos en posesión. Y lo mismo aprueba Labeon, aunque uno haya sido primeramente puesto en posesión, y otro pretenda ser puesto; porque no atenderemos al orden, sino que ambos tendrán la posesión. Pero si ya se hubiera mandado que poseyera el primero, y otro pretendiera que se le diese caución por daño que amenaza, entonces, si no se le diera, será puesto en posesión el posterior.

§ 16.—Escribe Juliano, que el que es puesto en posesión á título de daño que amenaza, no comienza á adquirir el dominio por el transcurso de largo tiempo antes que con segundo decreto sea constituido dueño por el Pretor.

§ 17.—Si antes de este decreto hubiere sido puesto también otro en posesión, ambos se hacen igualmente dueños de la casa, por supuesto, cuando se les hubiere mandado que la posean. Mas si, constituído ya como dueño el que primero fué puesto en posesión, pretendiere Ticio que á él se le diese caución por el daño que amenaza, dejando de dar la caución el primero, sólo Ticio estará en posesión.

§ 18.—Mas cuando muchos son puestos en posesión, son puestos por igual, no á proporción del daño que á cada uno amenazase; y con razón, porque también cuando uno solo es puesto en posesión, no se le pone en proporción del daño, sino de la totalidad; así, pues, cuando muchos son puestos en posesión, todos tendrán iguales partes, como si en concurso hubieran sido puestos en posesión de la totalidad.

§ 19.—Pero si alguno de ellos, puesto en posesión, hubiere hecho gastos, y después se le mandara que poseyera, ¿podría obtener el gasto el que lo hizo, y en qué juicio? Y está determinado que puede él conseguirlo con la acción de división de cosa común.

§ 20.—Mas si puesto alguno en posesión no se le hubiera mandado todavía que posea, veamos si el

(1) iuncta, *Hal. Vulg.*
(2) partiuncula, *Vulg.*
(3) *Hal.*; erat, *el códice Fl.*
(4) simul, *inserta Hal.*

(5) *Taur. según la escritura original;* enim, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) contigerit, *Vulg.*
(7) utili, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

possessione debeat, videamus. Et ait Labeo, non decedere, sicuti nec quum creditores, vel legatarii mittuntur; idque est verius.

§ 21.—Non autem statim, ubi misit Praetor in possessionem, etiam possidere iubet, sed tunc demum, quum iusta causa videbitur. Ergo intervallum aliquod debebit intercedere, quod aut pro derelicto aedes longo silentio dominus videatur habuisse, aut immisso (1) in possessionem, et aliquamdiu immorato nemo caveat.

§ 22.—Si forte dominus reipublicae causa abest, aut ex alia iusta causa, aut in ea sit aetate, cui subveniri solet, probandum est, non debere Praetorem festinare ad decernendum, ut iubeat possidere. Sed etsi decreverit, nemo dubitat, in integrum restitutionem indulturum.

§ 23.—Ubi autem quis possidere iussus est, dominus deiiciendus erit possessione.

§ 24.—Si qua sint iura debita his, qui potuerunt de damno infecto satisdare, deneganda erit eorum persecutio adversus eum, qui in possessionem missus est; et ita Labeo probat.

§ 25.—Item quaeritur in pignoraticio creditore, an pignoris persecutio denegetur adversus eum, qui iussus sit possidere. Et magis est, ut, si neque debitor repromisit, neque creditor satisdedit, pignoris persecutio denegetur; quod et in fructuario recte Celsus scribit.

§ 26.—Si de vectigalibus aedibus (2) non caveatur, mittendum in possessionem dicemus, nec iubendum possidere; nec enim dominium capere (3) possidendo potest, sed decernendum, ut eodem iure esset, quo foret is, qui non caverat; post quod decretum vectigali actione uti poterit.

§ 27.—Sed in vectigali praedio, si municipes (4) non caverint, dicendum est, dominium per longum tempus acquiri.

§ 28.—Eleganter quaeritur, si, dum Praetor de danda stipulatione deliberat, damnum contigerit, an sarciri possit. Et missio quidem cessabit, Praetor tamen decernere debet, quidquid damni contigerit, ut de eo quoque caveatur, aut, si putat, quod utiliter actionem daturus sit, decernat.

§ 29.—Si pupillus tutorem non habeat, quo auctore damni infecti promittat, quasi non defendatur, missio in possessionem locum habebit.

§ 30.—Si quis damni infecti in possessionem missus sit, fulcire eum et reficere insulam debere, sunt, qui putent, eamque culpam praestare exemplo eius, qui pignori accepit; sed alio iure utimur; quum enim ob hoc tantum missus sit, ut vice cautionis in possessione sit, nihil ei imputari, si non refecerit.

§ 31.—Item videamus, si ei cautio offeratur, posteaquam missus est, an non prius decedere debeat, quam si ei caveatur etiam de eo damno, quod contigit, posteaquam missus est in possessionem. Quod quidem magis probatur; repetita igitur die promit-

dueño deberá separarse de la posesión. Y dice Labeon, que no se separa, así como tampoco se separa cuando los acreedores ó los legatarios son puestos en posesión; y esto es más verdadero.

§ 21.—Mas no manda el Pretor que también uno posea tan pronto como lo puso en posesión, sino solamente cuando apareciere justa causa. Luego deberá mediar algún intervalo ó para que parezca que el dueño tuvo con su largo silencio por abandonada la casa, ó para que nadie le dé caución al que fué puesto en posesión y permaneció en ella algún tiempo.

§ 22.—Si el dueño estuviera acaso ausente por causa de la república, ó por otra justa causa, ó se hallara en edad á la que se le suele auxiliar, se ha de aprobar que el Pretor no debe apresurarse á decretar mandando que otro posea. Pero aunque lo hubiere decretado, nadie duda que habrá de conceder la restitución por entero.

§ 23.—Mas luego que se mandó que alguno posea, deberá ser lanzado de la posesión el dueño.

§ 24.—Si hubiera algunos derechos debidos á los que pudieron dar fianza por el daño que amenazaba, se habrá de denegar la persecución de los mismos contra el que fué puesto en posesión; y así lo aprueba Labeon.

§ 25.—También se pregunta respecto á un acreedor pignoraticio, si se denegará la persecución de la prenda contra aquel á quien se le hubiera mandado poseer. Y es más cierto, que, si ni el deudor prometió, ni el acreedor dió fianza, se denegará la persecución de la prenda; lo que con razón escribe Celso también en cuanto al usufructuario.

§ 26.—Si no se diera caución por una casa tributaria, diremos que ha de ser uno puesto en posesión, y que no se ha de mandar que la posea; porque poseyéndola no puede adquirir su dominio; pero se ha de decretar que tenga el mismo derecho que tendría el que no había dado la caución; después de cuyo decreto podrá usar de la acción tributaria.

§ 27.—Mas si tratándose de un predio tributario no hubieren dado caución los municipes, se ha de decir que se adquiere el dominio por el transcurso de largo tiempo.

§ 28.—Discretamente se pregunta, si, habiendo sobrevenido algún daño mientras el Pretor delibera sobre si se ha de dar estipulación, se podrá resarcir. Y ciertamente dejará de ponerse en posesión, pero el Pretor debe decretar, que, cualquiera que sea el daño que hubiere sobrevenido, se dé caución también respecto á él, ó, si juzga que debe dar acción útil, lo decretará.

§ 29.—Si el pupilo no tuviera tutor con cuya autoridad prometa por el daño que amenaza, tendrá lugar la puesta en posesión, como si no se defendiera.

§ 30.—Si alguno hubiera sido puesto en posesión por daño que amenaza, hay quienes opinan que debe él apuntalar y reparar la casa, y que responde de la culpa, á la manera que el que recibió una prenda; pero observamos otro derecho; porque habiendo sido puesto en posesión solamente por esto, para que tenga la posesión en lugar de la caución, no se le imputa nada, si no la hubiere reparado.

§ 31.—Veamos también, si, ofreciéndosele la caución después que fué puesto en posesión, no deberá separarse de ésta antes que se le dé caución también por el daño, que sobrevino después que fué puesto en posesión. Lo que ciertamente es más

(1) *Conjetura Br.*; emisso, *el códice Fl.*; aut etiam misso, *Hal.*
(2) aedibus, *omitela Vulg.*
(3) quis, *inserta Hal.*
(4) mancipes, *conjeturan otros en Br.*

Digitized by Google

tendum (1) erit; hoc amplius de impensis quoque, si quas fecerit, erit ei cavendum.

§ 32.—Illud quaeritur, ex quo tempore damni (2) ratio habeatur, utrum ex quo in possessionem ventum est, an vero ex quo Praetor decrevit, ut eatur in possessionem. Labeo: ex quo decretum est; Sabinus: ex quo ventum est in possessionem; ego puto, causa cognita modo hanc, modo illam sententiam probandam, plerumque enim subvenitur etiam ei, qui missus in possessionem aliqua ex causa aut non venit, aut tardius venit in possessionem.

§ 33.—Posteaquam autem quis possidere iure dominii a Praetore iussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi; et ita Labeo. Ceterum nullus, inquit, finis rei invenietur; et est hoc verissimum, seposito eo, quod quibusdam vel aetate, vel qua alia iusta causa subvenitur.

§ 34.—Si iam ruerunt aedes, an in possessionem ruinae vel areae mittendus sit nihilo minus is, cui cautum non est, videamus; et magis est, ut mitti debeat; et ita Labeo, sed adiicit, si, posteaquam decreverit Praetor eum in possessionem mittendum, tunc aedes deciderint; et puto Labeonis sententiam veram. Proinde et si refecit aliquid, erit probandum, non prius eum discessurum, quam si ei sarciatur, et de praeterito (3) caveatur. Potest autem et in factum actione recuperare hoc, quod impendit, sed non amplius, quam quod boni viri arbitratu factum sit. Idem est, et si alius iussu rogatuve meo eorum quid sine dolo malo fecerit, et eo nomine condemnatus sim, aut dederim sine dolo malo.

§ 35.—Si quis metu ruinae decesserit possessione, si quidem, quum adiuvare rem non posset, id fecit, Labeo scribit, integrum ius eum habere, perinde ac si in possessione perseverasset; quodsi, quum posset succurrere, maluit relinquere, amisisse eum Praetoris beneficium, neque, si postea succurri sibi velit, audiendum eum. Cassius autem ait, si metu ruinae recesserit, non hoc animo, ut aedificia derelinqueret, restituendum in possessionem; eum tamen, qui missus in possessionem non accesserit, si aedificia ruerint, beneficium Praetoris amisisse scribit. Hoc ita accipiendum erit, si venire in possessionem neglexit, non si, dum venit, ruerunt.

§ 36.—Si quis ex hoc Edicto a Praetore in possessionem missus non est admissus, in factum actione uti poterit, ut tantum praestetur ei, quantum praestari ei oporteret, si de ea re cautum fuisset; extenditur enim actio in id tempus, quo damnum committitur.

16. Paulus *libro LX.* (4) *ad Edictum.* — Antequam damnum detur, impunitum est factum eius, qui neque promisit, neque admisit in possessionem; si tamen ante damnum datum vel cavit, vel possessione cessit.

de admitir; así, pues, se habrá de prometer con fecha anterior; además de esto se habrá de dar caución también por los gastos, si hubiere hecho algunos.

§ 32.—Se pregunta desde qué tiempo se tendrá cuenta del daño, si desde que se entró en posesión, ó desde que el Pretor decretó que se entrase en posesión. Labeon dice, que desde que se decretó, y Sabino, desde que se entró en posesión; yo opino, que con conocimiento de causa se debe aprobar ya una, ya otra opinión, porque las más de las veces se auxilia también al que puesto en posesión ó no entró en ella por alguna causa, ó entró en posesión tardiamente.

§ 33.—Mas después que se mandó por el Pretor que alguno poseyera con derecho de dominio, no habrá de ningún modo lugar á la oferta de la caución; y así lo dice Labeon. De otra suerte, dice, no se hallaría término alguno á la cosa; y esto es muy verdad, exceptuándose el caso en que á algunos se les auxilia ó por razón de la edad, ó por alguna otra causa justa.

§ 34.—Si ya la casa se desplomó, veamos si, ello no obstante, haya de ser puesto en posesión de las ruinas ó del solar aquel á quien no se le dió la caución; y es más cierto que deberá ser puesto en posesión; y así lo dice Labeon, pero añade, que esto se entiende si la casa se hubiere caído después que el Pretor hubiere decretado que aquél debía ser puesto en posesión; y juzgo verdadera la opinión de Labeon. Por lo cual, también si reparó alguna cosa se habrá de admitir que no debe él separarse de la posesión antes que se le rasarza, y que se le dé caución por lo pasado. Mas puede recuperar lo que gastó también mediante la acción por el hecho, pero no más de lo que se haya hecho á arbitrio de hombre bueno. Lo mismo es, también si otro hubiere hecho sin dolo malo alguna de estas cosas por mandato ó ruego mío, y yo hubiera sido condenado por este concepto, ó hubiere pagado sin dolo malo.

§ 35.—Si alguno se hubiere salido de la posesión por miedo á la ruina, escribe Labeon, que si esto lo hizo verdaderamente porque no pudiera reparar la cosa, conserva él íntegro su derecho lo mismo que si hubiese perseverado en la posesión; pero que si pudiendo repararla prefirió abandonarla, perdió el beneficio del Pretor, y no ha de ser oído si después quisiera que se le auxiliara. Pero dice Cassio, que si se hubiere salido por miedo á la ruina, no con la intención de abandonar los edificios, ha de ser restituído en la posesión; pero escribe, que el que puesto en posesión no hubiere entrado en ella, perdió el beneficio del Pretor, si se hubieren arruinado los edificios. Esto se habrá de entender así, si fué negligente en entrar en la posesión, no si se arruinaron mientras iba á entrar.

§ 36.—Si, puesto alguno en posesión por el Pretor en virtud de este Edicto, no fué admitido en ella, podrá usar de la acción por el hecho, para que se le pague tanto cuanto se le debería pagar, si por esto se hubiese dado caución; porque la acción se extiende á aquel tiempo en que se causa el daño.

16. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LX.* — Antes que se cause el daño queda impune el hecho del que ni prometió, ni admitió á otro en la posesión; con tal que ó haya dado caución, ó cedido la posesión, antes que se haya causado el daño.

(1) repromittendum, *Vulg.*
(2) infecti, *inserta Hal.*
(3) pretio, *inserta Vulg.*

(4) quadragensimo octavo, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

17. Ulpianus *libro LIII. ad Edictum.* — Si quis missum in possessionem, quum esset in aliena potestate, non admiserit, plerique putant, noxalem actionem eo (1) nomine competere.

§ 1.—Quid deinde, si procurator prohibuerit, utrum in ipsum, an in dominum dabimus? Sed verius est, in ipsum dandam.

§ 2.—Sed et in actore municipum, tutore, ceterisque, qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum.

§ 3.—Actio ista, quae in factum est, (2) perpetuo dabitur, et heredi, et in heredem, ceterasque, itemque ceteris personis.

§ 4.—Iudex, qui de damno infecto cognoscit, etiam alienato praedio ab eo, cum quo actum fuerit, damnum aestimare solet omne, quodcunque ante iudicium contigit.

18. Paulus *libro XLVIII. ad Edictum.*—Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo res est.

§ 1.—Sed (3) quod opere facto consecutus sit dominii capione (4) promissor, non teneri eum eo nomine Pomponius ait, quia nec loci, nec operis vitio, sed publico iure id consecutus sit.

§ 2.—Ei, cuius ususfructus aedium est, de vitio earundem aedium caveri non oportet, etsi (5) alias vicinas habeat, quia reficiendi habet facultatem; nam qui viri boni arbitratu uti debet (6), reficiendi quoque potestatem consequitur. Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario aedium nomine, quas vicinas fructuario (7) habeat, quia habet cum fructuario actionem, ut viri boni arbitratu his (8) fruatur.

§ 3.—Sed inquilino meo, si vicinas aedes habeat, cavere debebo damni infecti propter eas aedes.

§ 4.—Ei, qui in conducto solo superficiem imposuit, dominus soli, quod vitio soli damnum futurum sit, cavere non debebit, nec soli domino superficiarius, quia invicem ex conducto et locato habent actiones, in quas tamen actiones ultra culpam nihil venit; plus autem in stipulationem (9) venit damni infecti, quod quidem vitium eius esse dicitur.

§ 5.—Si is, qui unas aedes habebat, stipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit, an earum quoque nomine, quas post interpositam stipulationem comparasset, promissorem obligaret, quaesitum est. Iulianus scribit, videndum, ne earum duntaxat nomine cautum habeat, de quibus inter eum et promissorem initio actum fuerit. Cui consequens videri posse, ut et quum aedium communium nomine duo socii stipulentur, de eo duntaxat damno caveri videatur, quod in parte aedium cuique socio datum fuerit; sive ergo redemerit alteram partem quis ex his, sive adiudicata fuerit (10), non augeri

17. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* — Si alguno, estando bajo la potestad de otro, no hubiere admitido al que fué puesto en posesión, opinan los más, que compete por este motivo la acción noxal.

§ 1.—¿Qué se dirá, si un procurador se hubiere opuesto? ¿La daremos acaso contra él mismo, ó contra su principal? Pero es más verdadero que se ha de dar contra él mismo.

§ 2.—Pero se habrá de decir lo mismo, también respecto al agente de los munícipes, al tutor, y á los demás que intervienen por otros.

§ 3.—Esta acción, que es por el hecho, se dará á perpetuidad, así al heredero, como contra el heredero, y también contra las demás y á las demás personas.

§ 4.—El juez que conoce del daño que amenaza suele, aunque haya sido enajenado el predio por aquel con quien se hubiere litigado, estimar todo el daño que haya sobrevenido antes del juicio.

18. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.* — La estipulación del daño que amenaza compete no solamente á aquel entre cuyos bienes está la cosa, sino también á aquel á cuyo riesgo está la cosa.

§ 1.—Mas dice Pomponio, que el promitente que habiendo hecho una obra adquirió alguna cosa con la usucapión del dominio, no está obligado por tal motivo, porque la consiguió no por vicio del lugar, ni de la obra, sino por el derecho público.

§ 2.—Al que tiene el usufructo de una casa no se le debe dar caución por vicio de la misma casa, aunque tenga otra vecina, porque tiene la facultad de repararla; pues el que debe usar á arbitrio de hombre bueno, obtiene también la facultad de reparar. Luego tampoco debe ser oido el propietario, si quisiera que por el usufructuario se le diera caución por razón de la casa, que tenga vecina á la del usufructuario, porque tiene acción contra el usufructuario, para que la usufructúe á arbitrio de hombre bueno.

§ 3.—Pero á mi inquilino, si tuviera una casa vecina, le deberé dar por razón de esta casa caución por el daño que amenaza.

§ 4.—Al que construyó un edificio sobre suelo tomado en arrendamiento no le deberá dar caución el dueño del suelo porque haya de sobrevenir daño por vicio del suelo, ni al dueño del suelo el superficiario, porque tienen recíprocamente las acciones de conducción y de locación, en cuyas acciones no se comprende, sin embargo, nada además de la culpa; pero en la estipulación del daño que amenaza se comprende más, á la verdad, lo que se dice que es vicio de la cosa.

§ 5.—Si el que tenía una sola casa hubiere estipulado, y después hubiere comprado la vecina, se preguntó, si obligaría al prometedor también por razón de la que hubiese comprado después de interpuesta la estipulación. Juliano escribe, que se ha de ver si haya dado caución solamente por razón de aquella respecto á la que se hubiere convenido en un principio entre él y el prometedor. A lo cual puede parecer que es consiguiente, que también cuando dos consocios estipulan respecto á una casa común, se considere que se da caución únicamente por el daño que á cada socio se le hubiere causado

(1) eius, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original:* In, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Sed, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) dominium usucapione, *Vulg.*
(5) sed si, *otros en Hal.*
(6) *Hal.:* deberet, *el códice Fl.*
(7) fructuarius, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) *Según corrección del códice Fl., Br.:* is, *Taur. según la escritura original.*
(9) stipulatione, *Hal. Vulg.*
(10) adiudicatae fuerint, *Hal.*

Digitized by Google

promissionis obligationem. Pomponius relata Iuliani scriptura dicit, non se improbare.

§ 6.—Si autem res aliquas post stipulationem interpositam in domo (1) habere coeperit stipulator, quae ex ruina vicinarum aedium perierint, agere ex stipulatu potest, licet tunc, quum stipularetur, hae res (2) non fuerint.

§ 7.—Emtor praedii, si ante traditionem stipulatus sit, cautum habebit de eo damno, quod post traditionem factum erit.

§ 8.—Venditorem autem aedium, priusquam possessionem tradat, stipulari oportet, quia huius quoque rei culpam praestat.

§ 9.—Sed quid fiet, si venditor sine culpa stipulari non potuerit, et ob hoc emtor stipulatus fuerit, nonne damnum patitur? an hoc damnum in aliena re accidit (3), revolvitur autem ad emtorem, quia actionem ex emto non habet? Sed nihil in hac causa proficit stipulatio, nisi in id, quod post traditionem accidit, quia dum venditoris custodia est, is stipulari debet, omnemque diligentiam emtori praestare; et quod alia actione quaeri potest, id in stipulationem damni infecti omnino non deducitur.

§ 10.—Sed si venditor interposuerit stipulationem, etiam id damnum continebit, quod post traditionem emtori contigerit; quod esse iniquissimum Aristo ait, quoniam, si emtor quoque damni infecti stipulatus esset, duobus promissor eiusdem nomine obligaretur, nisi forte id contra se habeat, quia in hoc fit stipulatio, quanti ea res erit, ut possit videri, nihil interesse iam venditoris stipulatione damni infecti interposita.

§ 11.—Sabini sententia vera est, existimantis, ut, si, dum aedificatur, intra diem stipulatione (4) comprehensum supra parietem meum domus deciderit, eumque vitiaverit, licet post diem stipulationis paries decidat (5), possim agere, quia damnum iam tunc acceperim, quum paries vitiosus factus sit; nec quidquam obstare, quominus etiam, antequam decidat, agi possit; et si ita concussus sit paries, ut nulla ratione recipi (6) possit, ideoque deponendus sit (7), non minoris litem aestimandam, quam si decidisset.

§ 12.—Si vicinas aedes habeamus, et invicem desideremus damni infecti caveri, nihil obstabit, quominus et ego in tuarum aedium possessionem mittar, et tu in mearum.

§ 13.—Si pupillus prohibuit iri in possessionem damni infecti, placet, in eum non iniuste competere hanc in factum actionem.

§ 14.—Si mandatu meo alius prohibuerit, in me haec actio competit.

§ 15.—Non solum autem eum punit Praetor, qui in possessione esse (8), sed etiam eum, qui possi-

en su parte de casa; luego ya si uno de ellos hubiere comprado la otra parte, ya si le hubiere sido adjudicada, no se aumenta la obligación de la promesa. Pomponio dice, habiendo referido lo escrito por Juliano, que él no lo desaprueba.

§ 6.—Mas si el estipulante hubiere comenzado á tener en la casa después de haberse interpuesto la estipulación algunas cosas, que hubieren perecido por virtud de la ruina de la casa vecina, puede ejercitar la acción de lo estipulado, aunque estas cosas no existieren cuando se estipulase.

§ 7.—Si el comprador de un predio hubiera estipulado antes de la entrega, tendrá caución por el daño que se hubiere causado después de la entrega.

§ 8.—Mas es conveniente que el vendedor de una casa estipule antes que entregue la posesión, porque responde también de la culpa en este negocio.

§ 9.—Pero ¿qué sucederá si sin culpa no hubiere podido estipular el vendedor, y por esto hubiere estipulado el comprador? ¿Por ventura sufre el daño? ¿O es que este daño recae sobre cosa ajena, pero se dirije al comprador, porque no tiene la acción de compra? Mas en este caso para nada aprovecha la estipulación, sino para lo que acontece después de la entrega, porque mientras la custodia le corresponde al vendedor, éste debe estipular y responderle de toda diligencia al comprador; y lo que se puede obtener con otra acción no se comprende de ningún modo en la estipulación del daño que amenaza.

§ 10.—Pero si el vendedor hubiere interpuesto estipulación, esta comprenderá también el daño que sobreviniere al comprador después de la entrega; lo que dice Ariston que es muy injusto, porque, si el comprador hubiese estipulado también por el daño que amenaza, el que promete se obligaría á dos por razón de una misma cosa, á no ser acaso que tenga en contra suya esto, porque la estipulación se hace por tanto cuanto valiere la cosa, de suerte que pueda parecer que nada le interesa ya al vendedor cuando se interpuso la estipulación del daño que amenaza.

§ 11.—Es verdadera la opinión de Sabino, que estima, que si mientras se edifica hubiere caido dentro del término comprendido en la estipulación una casa sobre mi pared, y la hubiere viciado, puedo yo reclamar, aunque la pared se caiga después del término de la estipulación, porque yo habría ya recibido el daño, cuando se vició la pared; y que en nada obsta que también se haya podido reclamar antes que se cayera; y si la pared se hubiera quebrantado de modo que de ninguna manera se pudiera reparar, y por ello hubiera de ser demolida, no se ha de estimar el litigio en menos que si se hubiese caido.

§ 12.—Si tuviéramos casas vecinas, y recíprocamente pretendiéramos que se diera caución por daño que amenaza, nada obstará para que yo sea puesto en posesión de tu casa, y tú de la mia.

§ 13.—Si un pupilo impidió que se entrase en posesión por daño que amenaza, está determinado que no sin justicia compete contra él esta acción por el hecho.

§ 14.—Si otro lo hubiere impedido por mandato mio, compete contra mí esta acción.

§ 15.—Mas el Pretor castiga no solamente al que no hubiere consentido que uno esté en posesión,

(1) dominio, *Hal.*
(2) illius, *inserta Hal.*
(3) *Hal.*; acciderit, *el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*; stipulationi, *el códice Fl.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.*: decidet. *Taur. según la escritura original.*
(6) reïci, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal.*; est, *el códice Fl.*
(8) in possessionem est. *Hal.*

Digitized by Google

dere passus non fuerit, quum alioquin, si is, qui iussu Praetoris coeperat possidere, et possidendo dominium capere, aut non admissus, aut eiectus inde fuerit, utile interdictum Unde vi, vel Publicianam actionem habere potest. Sed si in factum actione egerit, his actionibus experiri non potest, quum Praetor id agat, ne damnum faciat (1) actor, non ut in lucro versetur.

§ 16.—Si procurator meus damni infecti stipulatus sit, causa cognita mihi ex ea stipulatione actio competit.

19. GAIUS *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de damno infecto.* — Eorum, qui bona fide absunt, in stipulatione damni infecti ius non corrumpitur, si (2) reversis cavendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint, sive aliquod (3) in ea re ius habeant, qualis est creditor, et fructuarius, et superficiarius.

§ 1.—Sive aedium vitio, sive operis, quod vel in aedibus, vel in loco urbano, aut rustico, privato, publicove fiat, damni aliquid futurum sit, curat Praetor, ut timenti damnum caveatur.

20. IDEM *libro XIX. ad Edictum provinciale.*— Inter fructuarium et dominum proprietatis ita damni infecti cautio locum habet, si fructuarius quidem de soli vitio caveri sibi desideret, dominus vero proprietatis de operis vitio, si quid fructuarius aedificet; nam de ruina aedium neuter ab altero cautionem desiderare potest, fructuarius ideo, quia refectio aedium ad eius ipsius onus non (4) pertinet, proprietarius ideo, quia usitata stipulatio, qua de re restituenda fructuarius cavet, ad hunc quoque casum porrigitur.

21. PAULUS *libro VIII. ad Plautium.*—Si filiusfamilias inquilinus sit, videamus, an damni infecti nomine in possessionem aedium vicinarum mittendus sit; quaeritur enim, an filiusfamilias non videatur (5) damnum pati, si res peculiares sint, et pater possit stipulari, si quid ei damni fiat. Et placet, utrumque eorum in possessionem mitti, nisi sic filius conduxerat, ut eius periculo aedes essent; tunc enim, quia solus tenetur ex locato, recte dicetur, ipsum mittendum in possessionem, nisi ei caveatur.

22. IDEM *libro X. ad Plautium.* — Si proprietarius de damno infecto repromisisset, vel forte aliquid praestitisset, aut contra fructuarius aliquid praestitit, iniquum est, alterum sine damno uti aedibus, aut aedes habere; et si obtulerit proprietarius aliquid, non est fructuario permittendum uti, nisi contulerit; idemque fructuario praestandum est, ut proprietarius cogatur ei conferre. Ergo et solum retinebit fructuarius, si aedes ceciderint, donec praestetur ei damnum, ut, quod haberet vicinus missus in possessionem, id fructuarius ha-

sino también al que no hubiera permitido que éste posea, porque de otra suerte, si el que por mandato del Pretor había comenzado á poseer, y á adquirir poseyendo el dominio, ó no hubiere sido admitido, ó hubiere sido echado de ella, puede tener el interdicto útil «Donde con violencia, ó la acción Publiciana.» Mas si hubiere ejercitado la acción por el hecho, no puede ejercitar estas acciones, porque el Pretor hace esto para que el actor no sufra daño, no para que realice lucro.

§ 16.—Si mi procurador hubiera estipulado por el daño que amenaza, me compete con conocimiento de causa la acción derivada de esta estipulación.

19. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor Urbano, título del daño que amenaza.* — En la estipulación del daño que amenaza no se menoscaba el derecho de los que están ausentes de buena fe, si á los que volvieron se les da facultad para prestar caución, conforme á lo bueno y á lo equitativo, ya sean dueños, ya tengan algún derecho sobre aquella cosa, como sería el acreedor, el usufructuario y el superficiario.

§ 1.—Ya si por vicio de la casa, ya si por el de la obra que se hiciera en la casa, ó en lugar urbano ó rústico, privado ó público, hubiera de sobrevenir algún daño, el Pretor cuida de que se le dé caución al que tiene el daño.

20. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX.*—Entre el usufructuario y el dueño de la propiedad tiene lugar la caución por daño que amenaza, si el usufructuario pretendiera que se le diese caución por vicio del suelo, y el dueño de la propiedad por vicio de la obra, si alguna edificara el usufructuario; porque por la ruina de la casa ninguno de los dos puede pedirle caución al otro, el usufructuario, por esto, porque la reparación de la casa no va á cargo del mismo, y el propietario, porque la estipulación acostumbrada, con la cual el usufructuario da caución de restituir la cosa, se extiende también á este caso.

21. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*— Si el inquilino fuera hijo de familia, veamos si haya de ser puesto en posesión de la casa vecina por razón de daño que amenaza; porque se pregunta, si no se considerará que el hijo de familia no sufre daño, si las cosas pertenecieran á su peculio, y pudiera estipular el padre, si algún daño se le causara á éste. Y se determina, que ambos sean puestos en posesión, á no ser que el hijo haya tomado el arrendamiento de modo que la casa vaya á riesgo suyo; porque entonces, como él sólo está obligado por la locación, se dirá con razón que él habrá de ser puesto en posesión, si no se le diese caución.

22. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro X.* —Si el propietario hubiese prometido por razón del daño que amenaza, ó si acaso hubiese entregado alguna cosa, ó si por el contrario, la entregó el usufructuario, es injusto que el otro use de la casa, ó tenga la casa, sin daño; y si el propietario hubiere ofrecido alguna cosa, no se le ha de permitir al usufructuario que use, si no aportare á colación; y lo mismo se le ha conceder al usufructuario, de suerte que el propietario sea obligado á llevarle á colación. Luego el usufructuario retendrá también el

(1) patiatur, *otros en Hal.*
(2) sed, *Hal.*
(3) *Vulg.*; aliquid, *el códice Fl.*
(4) non, *omitela Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; videtur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

beat, qui damnum vicino sarciit; eadem erunt, et si minimum damnum detur.

§ 1.—Plautius: si ab eo, quem dominum esse negarem, vellem sub hac exceptione, «si dominus non esset», satisdari, ab eo vero, quem dominum esse dicerem, pure repromitti, constitit, non debere me impetrare, sed debere me eligere, a quo velim mihi caveri.

23. Ulpianus *libro LXIII. ad Edictum.*—In stipulatione damni infecti, quae aedium nomine interponitur, nisi in solidum fuerit cautum, mittetur in possessionem.

24. Idem *libro LXXXI. ad Edictum.* — Fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum et litorum. In his igitur publice licet cuilibet aedificare et destruere, dum tamen hoc sine incommodo cuiusquam fiat. Propter quod operis duntaxat nomine cum satisdatione cavetur, de vitio loci nihil cavetur, hoc est operis, quod quis facit; ceterum si ex loci vitio damnum timeatur, minime dicendum est, damni infecti stipulationem interponi oportere. Quis enim dubitat, neminem esse, a quo stipuletur, quum nemine nihil faciente (1) locus ipse publicus damnum inferat sui natura? Ad ea igitur opera stipulatio pertinet, quaecunque privatim fiant. Quid ergo, si publice (2) opus fiat, de vitio eius quid faciemus? Et plane vel princeps adeundus est, vel, si in provincia fiat, Praeses provinciae. Sed quod dictum est, operis vitio, sic accipiendum est, etiamsi proponas non tantum (3) tempore, quo opus fit, sed etiam si postea contingat; quid enim, si ideo, quia male aedificatum erat, corruit?

§ 1.—Adiicitur in hac stipulatione et heredum nomen, vel successorum, eorumque, ad quos ea res pertinet; successores autem non solum, qui in universa bona succedunt, sed et hi, qui in rei tantum dominium successerint, his verbis continentur.

§ 2.—Sed ut ne quid (4) aedium, loci operisve vitio damnum factum sit, stipulatio interponitur de eo sine satisdatione; quae non solum ad totas aedes, sed etiam ad partem aedium pertinet. Vitium autem aedium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit; denique nemo dixit, palustris loci vel arenosi nomine, quasi vitiosi, committi stipulationem, quia naturale vitium est; et ideo nec ea stipulatio interponitur, neque interposita committetur.

§ 3.—Haec stipulatio utrum id solum damnum contineat, quod iniuria fit, an vero omne damnum, quod extrinsecus contingat? Et Labeo quidem scribit, de damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu, aut vi fluminis, aliove quo casu fortuito acciderit.

suelo, si se hubiere caído la casa, hasta que se le pague el daño, de modo que el usufructuario, que le resarció el daño al vecino, tenga lo que tendría el vecino que fué puesto en posesión; y lo mismo será aunque se cause pequeñísimo daño.

§ 1.—Y dice Plaucio: Si yo quisiera que por aquel que yo negaba que fuese dueño se diese fianza bajo esta excepción, «si no fuese dueño», y que por el que yo dijese que era dueño se prometiese puramente, es sabido que no debo yo impetrarlo, sino que debo elegir por quién quiera yo que se me dé caución.

23. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.* —En la estipulación del daño que amenaza, que se interpone por razón de una casa, si no se hubiere dado caución por la totalidad, se pondrá en posesión.

24. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXXI.* — El uso de los ríos públicos es común, así como el de las vías públicas y el de las riberas. Así, pues, á cualquiera le es lícito edificar y destruir públicamente en estos lugares, con tal, sin embargo, que esto lo haga sin perjuicio de cualquiera. Por lo cual se da caución con fianza solamente por razón de la obra, y no se da caución alguna por vicio del lugar, esto es, de la obra que uno hace; pero si se temiera daño por vicio del lugar, de ninguna manera se ha de decir que se debe interponer estipulación por el daño que amenaza. Porque ¿quién duda que no hay nadie de quien estipular, puesto que no haciendo nadie nada el mismo lugar público causaría daño por su naturaleza? Así, pues, la estipulación se refiere á las obras que se hagan privadamente. Luego ¿qué se dirá si la obra se hiciera en público? ¿Qué haremos respecto á su vicio? Y á la verdad, ó se ha de recurrir al príncipe, ó, si se hiciera en una provincia, al presidente de la provincia. Pero lo que se ha dicho respecto al vicio de la obra, se ha de entender de este modo, aunque supongas que sobrevino no solamente al tiempo en que se hace la obra, sino también si después; porque ¿qué se dirá si se arruinó, porque se había edificado mal?

§ 1.—Se añade en esta estipulación también el nombre de los herederos, ó de los sucesores, y el de aquellos á quienes pertenece la cosa; pero en estas palabras se comprenden no solamente los sucesores, que suceden en todos los bienes, sino también los que hubieren sucedido únicamente en el dominio de la cosa.

§ 2.—Mas para que no se cause algún daño por vicio de un edificio, de un lugar, ó de una obra, se interpone respecto á él estipulación sin fianza; la cual se refiere no sólo á todo el edificio, sino también á parte del edificio. Pero dice Labeon, que es vicio del edificio ó del lugar el que sobreviniendo extrinsecamente los hace menos firmes; y ciertamente que ninguno dijo que por razón de un lugar pantanoso ó arenoso se incurra en la estipulación, como si fuera vicioso, porque el vicio es natural; y por lo tanto, ni se interpone esta estipulación, ni, interpuesta, se incurrirá en ella.

§ 3.—¿Esta estipulación comprenderá acaso solo el daño que se causa con injusticia, ó quizá todo daño, que sobrevenga extrinsecamente? Y escribe ciertamente Labeon, que no se puede ejercitar acción por el daño causado, si acaso hubiere sobrevenido alguno por terremoto, ó por violencia de río, ó por algún otro caso fortuito.

(1) *Taur.*: favente, *el códice Fl., y lo mismo en la nota.*
(2) in publico, *Vulg.*
(3) tanto tempore, quo opus sit, *el códice citado por Geb.*

(4) *Taur. según la escritura original;* in *por* quid, *corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 4.—Servius quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae deiectae damnum vicino dederint, ita eum teneri, si aedificii vitio id acciderit, non si violentia ventorum, vel qua alia ratione, quae vim habet divinam. Labeo et rationem adiicit, quo (1) si hoc non admittatur, iniquum erit; quo (2) enim tam firmum aedificium est, ut fluminis, aut maris, aut tempestatis, aut ruinae, incendii, aut terrae motus vim sustinere possit?

§ 5.—Idem Servius putat, si controversia aquae insulam subverterit, deinde stipulatoris aedificia ceciderint, nihil eum ex stipulatu consecuturum, quia id nec operis, nec loci vitio factum est. Si autem aqua vitiet fundamenta, et sic aedificium ruisset, committi stipulationem ait; multum enim interesse, quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsum sit protinus, an vero ante sit vitiatum, deinde sic deciderit. Et ita Labeo probat; etenim multum interesse, quod ad Aquiliam pertinet, sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem.

§ 6.—Quamquam autem stipulatio committitur, quum vitio operis damnum factum sit, tamen, si opus factum est ab eo, quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committetur; plane si prohibere potuit, committetur. Sed si quis promissoris nomine fecerit, vel eius, pro quo promissum est, aut alius, qui prohiberi potuerit, stipulatio ista committetur.

§ 7.—Praeterea si furni nomine damni infecti fuerit cautum, deinde furnarii culpa damnum datum fuerit, non venire in hanc stipulationem plerisque videtur.

§ 8.—Cassius quoque scribit, quod contra ea damnum datum est, cui nulla ope occurri poterit, stipulationem non tenere.

§ 9.—Item apud Vivianum relatum est, si ex agro vicini arbores vi tempestatis confractae in meum agrum deciderint, eoque facto vitibus meis vel segetibus noceant (3), vel aedificia demoliantur (4), stipulationem istam, in qua haec comprehenduntur: «si quid arborum locive vitio acciderit», non esse utilem, quia non arborum vitio, sed vi ventorum damnum mihi datum est. Plane si vetustate arborum hoc fiebat, possumus dicere, vitio arborum damnum mihi dari.

§ 10.—Idem ait, si damni infecti aedium mearum nomine tibi promisero, deinde hae aedes vi tempestatis in tua aedificia ceciderint, eaque diruerint, nihil ex ea stipulatione praestari, quia nullum damnum vitio mearum aedium tibi (5) contingit, nisi forte ita vitiosae meae aedes fuerint, ut qualibet vel minima tempestate ruerint; haec omnia vera sunt.

§ 11.—Sed et quod Labeo putat, verum est, referre, utrum impulsu fluminis ruit aedificium, an deterius ante factum postea ceciderit.

§ 12.—Item videamus, quando damnum dari vi-

§ 4.—También opina Servio, que si tejas arrojadas por el viento de la casa del que prometió le hubieren causado daño al vecino, aquél está obligado, si esto hubiere acontecido por vicio del edificio, no si por la violencia del viento, ó por alguna otra razón, que tiene fuerza divina. Labeon añade también la razón de que si no se admitiera esto, sería injusto; porque ¿qué edificio hay tan firme que pueda resistir la fuerza de un río, ó del mar, ó de una tempestad, ó de una ruina, incendio ó terremoto?

§ 5.—El mismo Servio opina, que si el ímpetu del agua hubiere hundido una casa, y después se hubieren caído los edificios del que estipuló, éste no consiguirá nada por virtud de lo estipulado, porque esto no sucedió por vicio ni de la obra, ni del lugar. Mas si el agua viciara los fundamentos, y por esto se hubiese arruinado el edificio, dice que se incurre en la estipulación; porque es muy diferente que por la fuerza del río haya sido derribado de pronto lo que antes estaba firme, ó que esto estuviera viciado antes, y que así se hubiere caído después. Y así lo aprueba Labeon; porque hay mucha diferencia, por lo que á la ley Aquilia se refiere, entre que uno mate á un hombre sano, ó al que se halla más quebrantado.

§ 6.—Mas aunque se incurre en la estipulación cuando se haya causado daño por vicio de la obra, sin embargo, si la obra se hizo por aquel á quien el que promete no se la pudo prohibir, no se incurrirá en la estipulación; pero se incurrirá, si se la pudo prohibir. Mas si alguno la hubiere hecho á nombre del que prometió, ó de aquel por quien se prometió, ó si la hubiere hecho otro, que hubiere podido prohibirla, se incurrirá en esta estipulación.

§ 7.—Además, si se hubiere dado caución de daño que amenaza por razón de un horno, y después se hubiere causado daño por culpa del hornero, les parece á los más, que no viene comprendido en esta estipulación.

§ 8.—También escribe Cassio, que el daño que se causó en contra de esto, y que no se pudiere evitar con ningún auxilio, no lo comprende la estipulación.

§ 9.—También se dijo por Viviano, que si los árboles del campo del vecino, quebrados por la fuerza de la tempestad, hubieren caído en mi campo, y por este hecho se perjudicara á mis vides ó mieses, ó se derribasen edificios, no era útil esta estipulación, en la que se comprende esta cláusula: «si algo hubiere ocurrido por vicio de los árboles ó del lugar», porque el daño se me causó no por vicio de los árboles, sino por la fuerza del viento. Mas si esto acontecía por la vejez de los árboles, podemos decir, que el daño se me causa por vicio de los árboles.

§ 10.—El mismo dice, que si yo te hubiere prometido con motivo de una casa mía por daño que amenazara, y luego esta casa hubiere caído sobre tus edificios por fuerza de la tempestad, y éstos se hubieren derrumbado, no se responde de nada por virtud de esta estipulación, porque no te sobrevino ningún daño por vicio de mi casa, á no ser acaso que la casa estuviere de tal modo quebrantada, que se cayere con cualquier tempestad, aunque pequeña; todo lo cual es verdadero.

§ 11.—Pero también es verdad lo que opina Labeon, que hay diferencia entre que un edificio se caiga por ímpetu de un río, ó que deteriorado antes se cayere después.

§ 12.—Veamos también cuando parecerá que se

(1) quod, *Hal. Vulg.*
(2) quod, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal.*; nocent, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*; demoliunt, *el códice Fl.*
(5) *Taur.*; mihi, *el códice Fl., y lo mismo en la nota.*

Digitized by Google

deatur; stipulatio enim hoc continet, quod vitio aedium, loci, operis, damnum fit (1); utputa in domo mea puteum aperio, quo aperto venae putei praecisae sunt, an tenear? Ait Trebatius, non teneri me damni infecti; neque enim existimari, operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure meo usus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur.

causa daño; porque la estipulación comprende el daño que se causa por vicio del edificio, del lugar, ó de la obra; por ejemplo, abro en mi casa un pozo, y por haberse abierto éste se cortaron los manantiales de tu pozo; ¿estaré yo obligado? Dice Trebacio, que no estoy yo obligado por el daño que amenaza; porque no se estima que se te causa daño por vicio de obra mia en una cosa, en la que usé de mi derecho. Mas si yo cavare tan profundamente en lo mío, que no pudiera sostenerse tu pared, se incurrirá en la estipulación de daño que amenaza.

25. Paulus *libro LXXVIII. ad Edictum.*—Trebatius ait, etiam eum accipere damnum, cuius aedium luminibus officiatur.

25. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.*—Dice Trebacio, que también recibe daño aquel á quien se le perjudica en las luces de su casa.

26. Ulpianus (2) *libro LXXXI. ad Edictum.*—Proculus ait, quum quis iure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione; veluti si iuxta mea aedificia habeas aedificia, eaque iure tuo altius tollas, aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam meam avoces; quamvis enim et hic aquam mihi abducas, et illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere, scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur; mihi videtur vera (esse) (3) Proculi sententia.

26. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXXI.*—Dice Próculo, que cuando uno hiciera alguna cosa en lo suyo, aunque hubiese prometido al vecino por daño que le amenaza, no está él, sin embargo, obligado por esta estipulación; por ejemplo, si junto á mis edificios tuvieras edificios, y los alzaras más alto en uso de tu derecho, ó si llevases á un campo vecino tuyo agua mia con un conducto subterráneo ó con un canal; porque aunque en este caso me quites el agua, y en el otro perjudiques á mis luces, no me compete, sin embargo, acción por virtud de esta estipulación, á saber, porque no debe parecer que sufre daño aquel á quien se le impide, por ejemplo, un lucro del que hasta ahora disfrutaba, y hay mucha diferencia entre que uno sufra daño, ó se le prohiba disfrutar del lucro que hasta ahora tenía; y me parece que es verdadera la opinión de Próculo.

27. Paulus (4) *libro LXXVIII. ad Edictum.*—Plures earundem aedium domini singuli stipulari debent sine adiectione partis, quia de suo quisque damno stipulatur; quin imo pars adiecta partis partem faciet. Contra si plures domini sint vitiosarum aedium, pro sua quisque parte promittere debet, ne singuli in solidum obligentur.

27. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.*—Si fueran muchos los dueños de una casa, cada uno debe estipular sin expresión de parte, porque cada cual estipula por su propio daño; antes bien, habiéndose expresado parte, esta significará una parte de su parte. Por el contrario, si muchos fueran dueños de una misma casa ruinosa, cada uno debe prometer por su respectiva parte, á fin de que cada uno no se obligue por la totalidad.

28. Ulpianus *libro LXXXI. ad Edictum.*—In hac stipulatione venit, quanti ea res erit. Et ideo Cassius scribit, eum, qui damni infecti stipulatus est, si propter metum ruinae ea aedificia, quorum nomine sibi cavit, fulsit, impensas eius rei ex stipulatu consequi posse. Idemque iuris esse, quum propter vitium communis parietis, qui cavit sibi damni infecti onerum eorum relevandorum gratia, quae in parietem incumbunt, aedificia sua fulsit. In eadem causa est detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex iusto metu factum est. Aristo autem non male adiicit, sicuti hic exigit Cassius, ut, si (5) iustus metus migrandi (6) causam praebuerit, ita in eius personam, qui fulsit, eadem Cassium dicere debuisse, si iusto metu ruinae fulcire coactus est.

28. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXXI.*—En esta estipulación viene comprendido cuanto valiere la casa. Y por lo tanto escribe Cassio, que el que estipuló por daño que amenaza, si por temor á la ruina apuntaló los edificios por razón de los que se procuró caución, puede conseguir los gastos de esto por virtud de lo estipulado. Y el mismo derecho hay, cuando por vicio de una pared común apuntaló sus edificios el que se procuró caución de daño que amenaza, para sostener las cargas que gravitan sobre su pared. En el mismo caso está también el detrimento que por justo miedo se sufrió por causa del desocupo de los inquilinos. Mas no sin razón añade Aristón, que, como en este caso exige Cassio, si un justo miedo hubiere dado motivo para el desocupo, debió decir Cassio lo mismo respecto á la persona del que apuntaló, si se vió precisado á apuntalar por justo miedo á la ruina.

29. Gaius *libro XXVIII. ad Edictum provinciale.*—Sed et si conducere hospitium nemo velit propter vitium aedium, idem erit dicendum.

29. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVIII.*—Pero lo mismo se habrá de decir, también si nadie quisiera tomar en arrendamiento un albergue por causa de vicio del edificio.

(1) sit, *Hal.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*
(4) Idem, *Hal.*
(5) si, *omitela Hal.*
(6) *Taur.;* migranti, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

30. Ulpianus *libro LXXXI. ad Edictum.* — Damni infecti stipulatio pertinet, etiam si quid eius operis, quod in fundo meo aquae ducendae causa fit (1), vitio damnum mihi contigerit; solet enim opus in alieno fieri, quum iure servitutis, quam quis habet alieno agro impositam, opus in alieno faciat.

§ 1.—Utrum autem de hoc opere promittere, an satisdare debeat, videamus. Movet, quod in alieno facit; qui autem de alieno cavet, satisdare debet, qui de suo, repromittere. Unde Labeo putabat, eum, qui modulorum aut rivi faciendi causa opus faceret, etiam satisdare debere, quia (2) et (3) in alieno solo faceret; sed quum de opere, quod faciet, exigatur stipulatio, consequens erit dicere, sufficere repromissionem; quodammodo enim de re sua cavet.

§ 2.—Quod dictum est aquae ducendae causa, exempli gratia scriptum est; ceterum ad omnia opera stipulatio accommodabitur.

31. Paulus *libro LXXVIII. ad Edictum.* — Qui vias publicas muniunt, sine damno vicinorum id facere debent.

§ 1.—Si controversia sit, dominus sit, nec ne, is, a quo cautio exigitur, sub exceptione satisdare iubetur.

32. Gaius *libro XXVIII. ad Edictum provinciale.*—Si aedibus meis proximae sint aedes meae et tuae, quaeritur, an, si hae vitium mihi faciant (4), cavere mihi debeas pro damno propriarum mearum aedium, scilicet pro qua parte dominus existes; et hoc plerisque placet. Sed movet me, quod ipse meas aedes reficere possim, et impensas pro socio, aut communi dividundo iudicio pro parte consequi. Nam et si unas aedes communes tecum habui, eaeque vitium faciant, et circa refectionem earum cessare videaris, nostri praeceptores negant, cavere te debere, quia ipse reficere possim, recepturus pro parte, quod impenderim, iudicio societatis, aut communi dividundo; ideo et interpositam cautionem minus utilem futuram, quia alia ratione damnum mihi posset sarciri. Et est plane nostrorum praeceptorum haec sententia, ut credamus, inutilem esse damni infecti stipulationem, quo casu damnum alia actione sarciri possit; quod et in superiore casu intelligendum est.

33. Ulpianus *libro XLII. ad Edictum.* — Inquilino non datur damni infecti actio, quia possit ex conducto agere, si dominus eum migrare prohiberet;

34. Paulus *libro X. ad Sabinum.* — utique si pro praeterita pensione satisfacere paratus fuit; alioquin iusta retentio pignoris domino fieri videretur. Sed et si quasi pignora retinuerit, et ea interierint ruina vicinarum aedium, potest dici, etiam pignoraticia actione locatorem teneri, si poterat eas res in locum tutiorem transferre.

(1) *Hal.*; fit, *omitela el códice Fl.*
(2) *Taur. al márgen*; qua, *en el texto.*
(3) *Taur. según la escritura original*; et, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

30. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXXI.* — La estipulación del daño que amenaza es procedente, también si me sobreviniere algún daño por vicio de la obra, que se hace en un fundo mío para conducir agua; porque se suele hacer en lo ajeno, cuando por el derecho de la servidumbre, que uno tiene impuesta en un campo ajeno, hiciera obra en lo ajeno.

§ 1.—Pero veamos si deberá uno prometer por esta obra, ó dar fianza. Hace vacilar, que se obra en lo ajeno; mas el que da caución por lo ajeno, debe dar fianza, y prometer el que por lo suyo. Por lo cual opinaba Labeon, que el que hiciera obra para hacer acueductos ó arroyos, debe dar también fianza, porque también la haría en suelo de otro; mas como se exige estipulación por la obra que hiciere, será consiguiente decir, que basta la promesa; pues en cierto modo da caucion por cosa suya.

§ 2.—Lo que se ha dicho para conducir agua, se ha escrito por vía de ejemplo; por lo demás la estipulación se acomodará á toda clase de obra.

31. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.* — Los que reparan vías públicas deben hacerlo sin perjuicio de los vecinos.

§ 1.—Si hubiera controversia sobre si es ó no dueño aquel á quien se le exige la caución, se mandará que dé fianza bajo excepción.

32. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVIII.*— Si próxima á una casa mía estuviera una casa mía y tuya, se pregunta, si, causándome ésta daño, me deberás dar caución por el daño de mi propia casa, por supuesto, con arreglo á la parte de que fueres dueño; y esto es lo que les parece bien á los más. Pero me hace dudar, que yo mismo puedo reparar mi casa y obtener con arreglo á mi parte los gastos con la acción de sociedad ó de división de cosa común. Porque también si tuve una sola casa en común contigo, y ella sufriera quebranto, y pareciera que dejabas de hacer su reparación, dicen nuestros maestros que tú no debes dar caución, porque yo mismo podría repararla, habiendo de recobrar con arreglo á mi parte los gastos, que hubiere hecho, con la acción de sociedad ó de división de cosa común; y que por esto, aunque se hubiere interpuesto caución, no habria de ser útil, porque se me podría resarcir el daño de otro modo. Y es ciertamente opinión de nuestros preceptores, que creamos que es inútil la estipulación del daño que amenaza, en el caso en que el daño pueda ser resarcido con otra acción; lo que también se ha de entender en el caso anterior.

33. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Al inquilino no se le da la acción del daño que amenaza, porque podría ejercitar la de conducción, si el dueño le impidiese desalojar;

34. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.*—con tal que haya estado dispuesto á satisfacer la pensión vencida; de otra suerte parecería que tiene el dueño justa retención de prenda. Pero aunque hubiere retenido una cosa como en prenda, y ésta hubiere perecido por ruina de la casa vecina, se puede decir que también el arrendador está obligado por la acción de prenda, si podia trasladar las cosas á lugar más seguro.

(4) an, si vitium communes aedes fecerint, *Vulg.*

Digitized by Google

35. Ulpianus *libro XLII. ad Edictum.* — In parietis communis demolitione ea quaeri oportet, satis aptus fuerit oneribus ferendis, an non fuerit aptus.

36. Paulus *libro X. ad Sabinum.* — Sed ita idoneum esse plerique dixerunt, ut (1) utrarumque aedium onera, quae modo iure imponantur, communis paries sustinere possit;

37. Ulpianus *libro XLII. ad Edictum.* — nam si non fuit, utique demolire (2) eum (3) oportuit; nec debet, si quid damni ex hac causa attigit (4), is, qui demolitus est, teneri, nisi sumtuose, aut parum bonus novus paries sit restitutus. Quodsi fuerit idoneus paries, qui demolitus est, in actionem damni infecti venit id, quanti interfuit actoris, eum parietem stare; merito, nam si non debuit demoliri, restituere eum debet proprio sumtu. Sed et si qui reditus ob demolitionem amissus est, consequenter restitui eum Sabinus voluit. Si forte habitatores migraverunt, aut non tam commode habitare possunt, imputari id aedificatori potest.

38. Paulus *libro X. ad Sabinum.* — Emtor aedium ante traditam sibi possessionem ideo inutiliter stipulatur, quia venditor omnem diligentiam ei praestare debet; tunc certe utiliter stipulatur, quum omnis culpa a venditore aberit, veluti si precario emtori in his aedibus esse permisit, custodiamque ei abfuturus tradidit.

§ 1.—Si agri nomine non caveatur, in eam partem agri mittendum est, ex qua periculum timeatur; eiusque rei ratio haec est, quod in aedificiis partes quoque reliquae a vitiosa parte (5) traherentur; at in agris non idem est, sed dicendum est, ut in domibus quoque maioribus interdum causa cognita Praetor statuere debeat, in cuius partis possessionem is, cui non caveatur, mitti debeat.

§ 2.—Deducto veteris parietis pretio, si quid amplius sit, aestimari debet; et si quid ex veteri in novum coniectum sit, deduci ex aestimatione (6) oportet.

39. Pomponius *libro XXI. ad Sabinum.*— Inter quos paries communis est, aedificiorum nomine, quae quisque propria habet, stipulari damni infecti solet. Sed tunc ea cautio necessaria est, quum aut alter solus aedificat, et vitium ex opere futurum est, aut alter pretiosiora aedificia habet, et plus damni sensurus sit decidente pariete; alioquin, si aequale periculum est, quantum quis vicino praestat, tantum ab eo consequitur.

§ 1.—Si domus (7) in controversia sit, dicendum est, damni infecti onus possessoris esse, quum id, quod praestiterit, imputare domino praedii possit. Quodsi non caveat, possessionem ad petitorem, qui cavere damni infecti sibi velit, transferant (8);

35. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Tratándose de la demolición de una pared común, se debe investigar, si era, ó no, bastante sólida para soportar las cargas.

36. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.* — Pero los más dijeron que una pared común es sólida cuando pueda sostener las cargas de una y otra casa, que se impongan en la medida legal;

37. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLII.* — porque si no lo era, debió ciertamente ser demolida; y si algún daño sobrevino por esta causa, no debe estar obligado el que la demolió, á no ser que haya sido repuesta costosamente, ó haciéndose una nueva pared poco sólida. Pero si hubiere sido sólida la pared que fué demolida, se comprende en la acción de daño causado cuanto le haya importado al actor que subsistiera aquella pared; y con razón, porque si no debió ser demolida, debe él reponerla á su propia costa. Pero también si se perdió alguna renta por causa de la demolición, quiso Sabino que consiguientemente fuera restituída. Si acaso la desalojaron los que la habitaban, ó si no pueden habitarla tan cómodamente, se le puede imputar esto al que la edificó.

38. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.* — El comprador de una casa estipula inútilmente antes que se le haya entregado la posesión, porque el vendedor debe responderle de toda diligencia; y á la verdad, estipula útilmente cuando el vendedor estuviere exento de toda culpa, por ejemplo, si le permitió al comprador que en precario estuviese en aquella casa, y habiéndose de ausentar le encomendó su custodia.

§ 1.—Si no se diera caución con motivo de un campo, se ha de poner en posesión de aquella parte del campo, por la que se tema daño; y la razón de esto es, que en los edificios las restantes partes son arrastradas también por la parte viciosa; mas en los campos no es lo mismo, sino que se ha de decir que, como también en las casas mayores, debe determinar á veces el Pretor con conocimiento de causa en posesión de qué parte deba ser puesto aquel á quien no se le diera caución.

§ 2.—Se debe estimar lo que haya de más, deducido el precio de la pared vieja; y si de la antigua se hubiera aplicado algo á la nueva, se debe deducir de la estipulación.

39. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXI.* — Entre aquellos para quienes es común una pared, se suele estipular por daño que amenaza por razón de los edificios que cada uno tiene como propios. Pero esta caución es necesaria, ó cuando uno solo edifica, y de la obra ha de resultar vicio, ó cuando el otro tiene edificios de más precio, y habría de sufrir más daño al caerse la pared; de otra suerte, si el riesgo es igual, cada cual consigue del vecino tanto cuanto le da al mismo.

§ 1.—Si la casa estuviera en litigio, se ha de decir que la carga del daño que amenaza es del poseedor, porque podría poner á cargo del dueño del predio lo que hubiere pagado. Mas si no diera caución, transfieran la posesión al demandante, que

(1) si *por* ut, *Hal. Vulg.*
(2) demoliri, *Hal. Vulg.*
(3) te, *inserta Hal.*
(4) contigit, *Hal.*
(5) ad vitiosam partem, *Vulg.*; vitiosam partem traherent, *el códice citado por Geb.*
(6) deduci aestimationem, *Hal. Vulg.*
(7) dominus, *Vulg.*
(8) transferat, *Vulg.*; transferendam, *Hal.*

Digitized by Google

nam iniquum est, stipulatorem compelli relicto praedio, ex quo damnum vereatur, dominum quaerere.

§ 2.—Damni infecti stipulatio latius patet; et ideo et ei, qui superficiariam insulam habet, utilis est ea stipulatio, si quid in superficie damnum datum fuerit; et nihilominus et soli domino utilis est, si solo damnum datum fuerit, ut (1) tota superficies tolleretur; fraudabitur enim dominus soli in pensione percipienda.

§ 3.—Alieno nomine stipulari ita licet, ut, quod damnum domino datum sit, comprehendatur; cavere autem debebit is, qui stipulabitur, dominum ratam rem habiturum, exceptioque procuratoria stipulationi inserenda erit, sicut in stipulatione legatorum; quodsi ei non cavebitur, mittendus est in possessionem procurator omnimodo, ut ei exceptio procuratoria non noceat.

§ 4.—In aestimando novo pariete ratio haberi debet eius impensae, quae modum probabilem non excedet (2), in vetere eius cultus, (3) qui non aggravet.

40. Ulpianus *libro XLIII. ad Sabinum.* — Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam aestimationem fieri, utputa ob tectoria et ob picturas; licet enim in haec magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione moderatam aestimationem faciendam, quia honestus modus servandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda.

§ 1.—Quoties communis parietis vitio quid accidit, socius socio nihil praestare debet, quum communis rei vitio contigerit. Quodsi, quia alter eum presserat vel oneraverat, idcirco damnum contigit, consequens est dicere, detrimentum hoc, quod beneficio (4) eius contingit, ipsum sarcire debere; quodsi aequaliter utriusque oneribus pressus decidit, rectissime Sabinus scripsit, parem (5) utriusque causam esse, sed si alter plures, vel pretiosiores res amiserit, melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri adversus alterum competere actionem.

§ 2.—Quoties ex damni infecti (6) plures agunt, quia in eadem re damnum passi sunt, id est in aedibus, non debet unusquisque eorum in solidum agere, sed in partem experiri; neque enim damnum, quod pluribus datum est, unicuique in solidum datum est, sed in partem datum esse videtur; et ideo unicuique in partem competere actionem Iulianus scripsit.

§ 3.—Item si plurium sint aedes, quae damnose imminent, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? Et scripsit Iulianus, quod et Sabinus probat, pro dominicis partibus conveniri eos oportere.

§ 4.—Si plures domini sint aedium, qui damni

quisiera que á él se le diera caución por el daño que amenaza; porque es injusto que el que estipula sea compelido, habiendo dejado el predio, por virtud del que se teme el daño, á perseguir al dueño.

§ 2.—La estipulación del daño que amenaza se extiende á más; y por lo tanto es útil esta estipulación también al que tiene como superficiario una casa, si se hubiere causado algún daño en la superficie; y no obstante, es útil también al dueño del suelo, si se hubiere causado daño en el suelo, de suerte que se destruyese toda la superficie; porque será defraudado el dueño del suelo en la percepción de la pensión.

§ 3.—Es lícito estipular en nombre de otro, de suerte que se comprenda el daño que se haya causado al dueño; pero el que estipulare deberá dar caución de que el dueño ratificará la cosa, y se habrá de incluir en la estipulación la excepción procuratoria, como en la estipulación de los legados; pero si no se le diere caución, el procurador ha de ser puesto de todos modos en posesión, para que no le perjudique la excepción procuratoria.

§ 4.—Al hacer la estimación de una pared nueva se debe tener cuenta del gasto de la misma, que no exceda de la cuantía admisible, y, en la antigua, de su adorno, que no la aumente.

40. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* — No es conveniente que por virtud de la estipulación de daño que amenaza se haga una estimación excesiva ó inmoderada, por ejemplo, á causa del estucado y de las pinturas; porque aunque en estas cosas se haya hecho grande gasto, se ha de hacer, sin embargo, una moderada estimación por virtud de la estipulación de daño que amenaza, porque se ha de observar una honesta medida, y no se ha de seguir el inmoderado lujo de cualquiera.

§ 1.—Siempre que por vicio de una pared común sucede algo, un condueño no debe responderle de nada á otro condueño, porque habrá sucedido por vicio de una pared común. Pero si sobrevino el daño porque uno de aquellos la había violentado ó cargado, es consiguiente decir que él mismo debe resarcir este detrimento, que sobrevino por beneficio suyo: mas si se cayó gravada por igual con cargas de uno y de otro, con muchísima razón escribió Sabino, que era igual la condición de ambos, pero que si uno hubiere perdido muchas cosas, ó de más valor, es mejor decir, que, como ambos echaron sobre ella cargas, no le compete á ninguno de los dos acción contra el otro.

§ 2.—Cuando muchos ejercitan la acción de daño que amenaza, porque sufrieron daño en la misma cosa, esto es, en una casa, no debe cada uno de ellos intentarla por la totalidad, sino ejercitarla por una parte; porque el daño que se les causó á muchos, no se les causó por entero á cada uno, sino que se considera que se les causó en parte; y por esto escribió Juliano, que á cada uno le compete acción por su parte.

§ 3.—Asimismo, si fuera de muchos la casa que amenaza con daño, ¿compete por la totalidad, ó por una parte contra cada uno de los dueños? Y escribió Juliano, y también lo aprueba Sabino, que ellos deben ser demandados por la parte de que cada uno es dueño.

§ 4.—Si fueran muchos los dueños de un edificio,

(1) si, *inserta Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* excedit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Hal.;* non, *inserta el códice Fl.;* cultum, qui, *Hal.;* cultu, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) vitio *por* beneficio, *los códices citados por Br.*
(5) *Los códices citados por Br.;* parietem, *considérala palabra sospechosa Taur. según el códice Fl.;* pariatam, *conjetura Taur. en la nota.*
(6) stipulatione, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

infecti sibi prospicere volunt, nec quisquam iis damni infecti caveat, mittendi omnes in possessionem erunt, et quidem aequalibus partibus, quamvis diversas portiones dominii habuerint; et ita Pomponius scribit.

41. Pomponius *libro XXI. ad Sabinum.* — In reficiendo communi pariete ei potius facultas aedificandi praestatur, qui magis idonee reficere parietem velit. Idemque dicendum est, et si de eodem itinere, rivove reficiendo inter duos vel plures quaeratur.

42. Iulianus *libro LVIII. Digestorum.* — Si servus communis damni infecti stipulatus fuisset, perinde habetur, ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur.

43. Alfenus Varus *libro II. Digestorum.* — Damni infecti quidam vicino repromiserat; ex eius aedificio tegulae vento deiectae ceciderant in vicini tegulas, easque fregerant; quaesitum est, an aliquid praestari oportet? Respondit, si vitio aedificii et infirmitate factum esset, debere praestari; sed si tanta vis venti fuisset, ut, quamvis firma, aedificia convelleret, non debere; et quod in stipulatione est, «sive quid ibi ruet», non videri sibi (1) ruere, quod aut vento, aut omnino aliqua vi extrinsecus admota caderet, sed quod ipsum per se concideret.

§ 1.—Quum parietem communem aedificare quis cum vicino vellet, priusquam veterem demoliret (2), damni infecti vicino repromisit, adeoque restipulatus (3) est; posteaquam paries sublatus esset, habitatores ex vicinis coenaculis emigrassent, vicinus ab eo mercedem, quam habitatores non redderent, petere vult; quaesitum est, an recte petet? Respondit, non oportuisse eos, quum communem parietem aedificarent, inter se repromittere, neque ullo modo alterum ab altero cogi potuisse; sed (4) si maxime repromitterent, tamen non oportuisse amplius, quam partis dimidiae; quo amplius ne extrario quidem quisquam, quum parietem communem aedificaret, repromittere deberet, sed quoniam iam in totum repromisissent (5), omne, quod detrimenti ex mercede vicinus fecisset, praestiturum.

§ 2.—Idem consulebat, possetne, quod ob eam rem dedisset, rursus repetere, quoniam restipulatus esset a vicino, si quid ob eam rem, quod ibi aedificatum (6) esset, sibi damnum datum esset, id reddi, quum et ipsam hanc pecuniam, quam daret, propter illud opus perderet. Respondit, non posse, propterea, quia non operis vitio, sed ex stipulatione id amitteret.

44. Africanus *libro IX. Quaestionum.* — Quum postulassem, ut mihi damni infecti promitteres, noluisti; et priusquam Praetor adiretur, aedes tuae corruerunt, et damnum mihi dederunt; potius esse (7) ait, ut nihil novi Praetor constituere debeat, et mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri coeperim. At si, quum Praetor, ut promitteres, decrevisset, et te non promittente ire me in

que quieren que se les garantice por daño que amenaza, y nadie les diera caución del daño que amenaza, todos deberán ser puestos en posesión, y ciertamente por partes iguales, aunque tuvieren diversas porciones de dominio; y así lo escribe Pomponio.

41. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXI.* —Para reparar una pared común se le concede la facultad de edificarla preferentemente al que más convenientemente quiera reparar la pared. Y lo mismo se ha de decir, si entre dos ó más se contendiese para reparar un mismo camino ó arroyo.

42. Juliano; *Digesto, libro LVIII.*—Si un esclavo común hubiese estipulado por daño que amenaza, el caso será considerado lo mismo que si los mismos dueños estipulasen de propia voz por sus partes.

43. Alfeno Varo; *Digesto, libro II.*—Uno le había prometido á su vecino por daño que amenazaba; de su edificio habían caído sobre las tejas del vecino tejas arrancadas por el viento, y las habían roto; se preguntó, ¿se le debe responder de algo? Respondió, que si esto sucedió por vicio y poca resistencia del edificio, se le debe responder; pero que si tanta hubiese sido la fuerza del viento, que quebrantase los edificios, aunque estuvieran firmes, no se le debía; y que en cuanto á lo que se halla en la estipulación, «ó si alguna cosa se arruinare allí», no se considera que se arruina para él lo que se cayese ó por el viento, ó por alguna otra fuerza en absoluto movida de fuera, sino lo que cayese por sí mismo.

§ 1.—Queriendo uno edificar una pared común con su vecino, antes de demoler la antigua le prometió al vecino por el daño que amenazaba, y á su vez estipuló por lo mismo; después que fué levantada la pared se mudaron los moradores de las habitaciones vecinas, y el vecino quiere reclamarle el alquiler que no pagaban los moradores; se preguntó, ¿la pedirá con razón? Respondió, que, edificando una pared común, no debieron ellos prometerse entre sí, y que de ningun modo pudo el uno ser obligado por el otro; pero que aunque se prometiesen, no debieron, sin embargo, prometerse más que por la mitad; porque tampoco á un extraño le debería ciertamente prometer uno más al edificar una pared común; pero que como ya se prometieron por la totalidad, debería pagar todo el quebranto que el vecino hubiese sufrido por los alquileres.

§ 2.—Consultaba el mismo, si podría acaso repetir otra vez lo que hubiese dado por virtud de esto, porque había estipulado recíprocamente del vecino, que si porque se hubiese edificado allí algo se le hubiese causado algún daño, fuera éste reparado, puesto que por causa de aquella obra perdería también este mismo dinero que diese. Respondió, que no podía, por esto, porque lo perdería no por vicio de la obra, sino por virtud de la estipulación.

44. Africano; *Cuestiones, libro IX.*—Cuando te pedí que me prometieses por daño que amenazaba, no quisiste; y antes que se recurriera al Pretor, se cayó tu casa, y me causó daño; dice que es preferible que el Pretor no deba determinar nada nuevo, y que por mi culpa sufrí el daño yo, que comencé tardiamente á ejercitar la acción. Mas si habiendo decretado el Pretor que prometieras, y no prometiendo tú hu-

(1) Id *por* sibi, *Hal.*
(2) demoliretur, *Hal. Vulg.*
(3) Idemque stipulatus, *Vulg.*
(4) et, *inserta Hal.*
(5) repromisisset, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original;* factum, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) Paedius *por* potius esse, *Vulg.*

Digitized by Google

possessionem iussisset, et priusquam eo venissem, corruerunt, perinde omnia servanda esse existimavit, atque si posteaquam in possessionem venissem, damnum datum esset.

§ 1.—Damni infecti nomine in possessionem missus possidendo dominium cepit, deinde creditor eas aedes pignori sibi obligatas persequi vult (1); non sine ratione dicetur, nisi impensas, quas in refectionem fecerim, mihi praestare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem. Cur ergo non emtori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit? Non recte haec inter se comparabuntur, quando is, qui emit, sua voluntate negotium gerat, ideoque diligentius a venditore sibi cavere et possit, et debeat; quod non aeque et de eo, cui damni infecti non promittatur, dici potest.

45. Scaevola *libro XII. Quaestionum.* — a quo fundus petetur, si rem nolit (2). Aedificatum habes; ago, tibi ius non esse habere; non defendis; ad me possessio transferenda est, non quidem ut protinus destruatur opus, — iniquum enim est, demolitionem protinus fieri —, sed ut id fiat, nisi intra certum tempus egeris, ius tibi esse aedificatum habere.

46. Paulus *libro I. Sententiarum.* — Ad curatoris reipublicae officium spectat, ut dirutae domus a dominis exstruantur.

§ 1.—Domum sumtu publico exstructam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, iure eam respublica distrahit.

47. Neratius *libro VI. Membranarum.* — Quod conclave binarum aedium (3) dominus ex aliis aedibus in aliarum usum convertit, non solum si contignatio, qua id sustinebitur, oritur ex parte earum aedium, in quarum usum conversum erit, earum fiet; sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum (4) aedium parietibus sedebit. Sed et Labeo in libris Posteriorum scribit, binarum aedium dominum utrisque (5) porticum superposuisse, inque eam aditu ex alteris aedibus dato alteras aedes, servitute oneris porticus servandae imposita, vendidisse; totam porticum earum aedium esse, quas retinuisset, quum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversae contignationi (6), quae ab utraque parte parietibus domus, quae veniisset, sustineretur. Nec tamen consequens est, ut superior pars aedificii, quae nulli coniuncta sit, neque aditum aliunde habeat, alterius sit, quam cuius est id, cui superposita est.

48. Marcianus (7) *libro singulari de Delatoribus.* — Si quis ad demoliendum negotiandi causa vendidisse domum partemve domus fuerit convictus, ut emtor et venditor singuli pretium, quo domus distracta est, praestent, constitutum est; ad

biese mandado que yo entrara en posesión, y antes que yo hubiese entrado en ella se cayó, estimó que todo se ha de observar lo mismo que si el daño hubiese sido causado después que yo hubiese entrado en posesión.

§ 1.—Uno que fué puesto en posesión, por razón de daño que amenaza, adquirió, poseyendo, el dominio, y después el acreedor quiere perseguir aquella casa que le estaba obligada á título de prenda; no sin razón se dirá, que á no ser que estuviera dispuesto á pagarme los gastos, que yo hubiere hecho para la reparación, se ha de denegar la persecución contra mí. Luego ¿porqué no se le ha de conceder esto también al comprador, si acaso alguno comprare una casa dada en prenda? No se compararán bien estas cosas entre sí, porque el que compra hace el negocio por su propia voluntad, y por esto puede y debe él procurarse con más diligencia caución por parte del vendedor; lo que no se puede decir igualmente también de aquel á quien no se le prometa por daño que amenaza.

45. Scévola; *Cuestiones, libro XII.* — á quien se le pedirá el fundo, si no quisiera la cosa. Tienes algo edificado; ejercito la acción de que no tienes derecho para tenerlo; no te defiendes; se me ha de transferir la posesión, no ciertamente para que al punto sea destruída la obra, — porque es injusto que la demolición se haga inmediatamente —, sino para que se haga esto, si dentro de cierto tiempo no ejercitares la acción de que tienes derecho á tener lo edificado.

46. Paulo; *Sentencias, libro I.* — Corresponde al cargo del curador de la república hacer que por sus dueños se levanten las casas derruídas.

§ 1.—La república vende con derecho la casa edificada con fondos públicos, si el dueño no hubiere querido restituir á su tiempo con los intereses el dinero gastado.

47. Neracio; *Pergaminos, libro VI.* — La cámara que el dueño de dos casas aplicó de una á uso de la otra, se hará de ésta, no solamente si las vigas en que se sostuviere arrancasen de una parte de la casa á cuyo uso hubiere sido destinada, sino también si todas las vigas son transversales y se apoyasen en las paredes de la otra casa. Pero también escribe Labeon en los libros de los Posteriores, que si el dueño de dos casas cargó sobre ambas un pórtico, y habiéndole dado entrada por la otra casa vendió la otra casa con la servidumbre impuesta de conservar la carga del pórtico, todo el pórtico es de la casa que hubiese retenido, porque se hallaba extendido por la longitud de ambas casas sobre vigas transversales que por una y otra parte se sostuviesen en las paredes de la casa, que hubiese sido vendida. Pero no es consiguiente que la parte superior del edificio, que no esté unida á ninguna, y no tenga entrada por otra parte, sea de otro sino de aquel de quien es aquello sobre lo que está asentada.

48. Marciano; *De los Delatores, libro único.* — Si alguno hubiere sido convicto de haber vendido una casa ó parte de una casa para que fuese demolida por causa de hacer negocio, se determinó que el comprador y el vendedor pagasen cada uno el precio

(1) *Taur. según la escritura original, que dice* vulit; velit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) a quo fundus petetur, si rem nolit, *considéranse aquí palabras superfluas;* A quo fundus petetur, si ab illo aedificatum, *Hal. Vulg.*
(3) binarium *por* binarum aedium, *Hal.*
(4) alienarum, *Vulg.*
(5) *Taur.;* utriusque, *el códice Fl.*
(6) transversa contignatione, *Vulg.*
(7) Idem, *Hal.*

Digitized by Google

opus autem publicum si transferat marmora, vel columnas, licito iure facit.

TIT. III

DE AQUA, ET (1) AQUAE PLUVIAE ARCENDAE

1. ULPIANUS *libro LIII. ad Edictum.* — Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquae pluviae arcendae avertetur aqua. Aquam pluviam dicimus, quae de coelo cadit, atque imbre excrescit, sive per se haec aqua coelestis noceat, ut Tubero (2) ait, sive cum alia mixta sit.

§ 1.—Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur; totiesque locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura est, id est, quum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut maiorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit. Quodsi natura aqua noceret, ea actione non continetur (3).

§ 2.—Neratius scribit: opus, quod quis fecit, ut aquam excluderet, quae exundante palude in agrum eius refluere solet, si ea palus aqua pluvia ampliatur, eaque aqua repulsa eo opere agris vicini noceat, aquae pluviae (4) actione cogetur tollere.

§ 3.—De eo opere, quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait, non competere hanc actionem; Trebatius autem, non quod agri, sed quod frumenti duntaxat quaerendi causa aratro factum, solum excepit.

§ 4.—Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri, non tamen oportere corrivandae (5) aquae causa fieri; sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat.

§ 5.—Sed etsi quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa, videatur fecisse; quodsi aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait, sulcos agri colendi causa directos ita, ut in unam pergant (6) partem, ius esse facere.

§ 6.—Sed apud Servii auctores (7) relatum est, si quis salicta posuerit, et ob hoc aqua restagnaret, aquae pluviae arcendae agi posse, si ea aqua vicino noceret.

§ 7.—Labeo etiam scribit, ea, quaecunque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam, neque referre, quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat.

§ 8.—Item Sabinus, Cassius, opus manufactum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat.

§ 9.—Sulcos tamen aquarios, qui ἔλικες (8) appellantur, si quis faciat, aquae pluviae (9) actione eum teneri ait.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* AQUET, *la escritura original, Br.*
(2) Labeo, *el códice citado por Br.*
(3) *Hal. Vulg.;* continentur, *el codice Fl.*
(4) arcendae, *inserta Vulg.*
(5) derivandae, *Hal. Vulg.*

en que fué vendida la casa; pero si trasladase los mármoles ó las columnas á una obra pública, lo hace con licito derecho.

TÍTULO III

DEL AGUA, Y DE LA ACCIÓN PARA QUE SE CONTENGAN LAS AGUAS LLOVEDIZAS

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*— Si á alguno le causare daño el agua llovediza, será desviada el agua mediante la acción para que se contenga el agua llovediza. Decimos agua llovediza la que cae del cielo, y aumenta con la lluvia, ya si esta agua del cielo perjudica por sí, como dice Tuberon, ya si estuviera mezclada con otra.

§ 1.—Mas esta acción tiene lugar por el daño aun no causado, pero por obra ya hecha, esto es, por la obra de la que se teme el daño; y tiene lugar siempre y cuando por obra hecha á mano el agua ha de perjudicar á un campo, esto es, cuando alguno hubiere hecho á mano que corra de otra manera que como naturalmente solia, si acaso introduciéndola ó la hiciere más abundante, ó más rápida ó más vehemente, ó si comprimiéndola la hizo rebosar. Pero si el agua perjudicase naturalmente, no estará comprendida en esta acción.

§ 2.—Escribe Neracio: la obra que uno hizo para contener el agua, que al rebosar una laguna solía extenderse por su campo, será obligado á destruirla mediante la acción de agua llovediza, si aquella laguna creciera con el agua de lluvia, y esta agua, rechazada por aquella obra, perjudicara á los campos del vecino.

§ 3.—Dice Quinto Mucio, que esta acción no compete por la obra que se haya hecho con el arado para cultivar un campo; pero Trebacio exceptúa solamente la que se hizo no por causa del campo, sino con el arado para coger trigo.

§ 4.—Pero dice Mucio, que también las fosas hechas para desecar los campos se hicieron para cultivar el fundo, pero que no deben hacerse para dirigir las aguas á otro punto; porque uno debe mejorar su campo de suerte que no haga peor el del vecino.

§ 5.—Mas también si uno pudiera arar y sembrar aun sin surcos de desecación, está obligado, si pareciera que hizo algo de esto, aunque para cultivar el campo; pero si de otra manera no pudiera sembrar, sino si hiciere surcos de desecacion, no queda obligado. Pero dice Ofilio, que para cultivar un campo hay derecho para hacer surcos de tal modo rectos, que se dirijan á una sola parte.

§ 6.—Pero se dijo por los discípulos de Servio, que si alguno hubiere plantado sauces, y por esto inundase el agua, se puede ejercitar la accion para que se contenga el agua llovediza, si esta agua le perjudicara al vecino.

§ 7.—Escribe también Labeon, que todo lo que se hace para recoger frutos y frutas queda fuera de este caso, y que no importa cuáles sean los frutos para cuya percepcion se haga esta obra.

§ 8.—También dicen Sabino y Cassio, que se comprende en esta accion la obra hecha á mano, á no ser que se haga alguna para cultivar un campo.

§ 9.—Mas si alguno hiciera surcos para el agua, que se llaman ἕλικες, dice que queda él obligado por la acción de agua llovediza.

(6) vergant, *Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original;* auditores, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) qui graeco ὑδραύλακες, *Hal.*
(9) *Vease la nota 1.*

Digitized by Google

§ 10.—Iidem aiunt, si aqua naturaliter decurrat, aquae pluviae arcendae actionem cessare; quodsi opere facto aqua aut in superiorem partem reppellitur, aut in inferiorem derivatur, aquae pluviae arcendae actionem competere.

§ 11.—Iidem aiunt, aquam pluviam in suo retinere, vel superficientem (1) ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus ius esse,—prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur,—nec quemquam hoc nomine teneri.

§ 12.—Denique Marcellus scribit, cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem; et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi in fecit.

§ 13.—Item sciendum est, hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam, quae natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere natura solet.

§ 14.—Huic illud etiam applicandum, nunquam competere hanc actionem, quum ipsius loci natura nocet; nam, ut verius quis dixerit, non aqua, sed loci natura nocet.

§ 15.—In summa puto, ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere, si aqua pluvia, vel quae pluvia crescit, noceat non naturaliter, sed opere facto, nisi si agri colendi causa id factum sit.

§ 16.—Imbre autem crescere eam aquam, quae colorem mutat, vel increscit.

§ 17.—Item sciendum est (2), hanc actionem non alias locum habere, quam si aqua pluvia agro noceat. Ceterum si aedificio vel oppido noceat, cessat actio ista: agi autem ita poterit, ius non esse stillicidia, flumina immittere. Et ideo Labeo et Cascellius (3) aiunt, aquae quidem pluviae arcendae actionem specialem esse, de fluminibus et stillicidiis generalem, et ubique agi ea licere. Itaque aqua, quae agro nocet, per aquae pluviae arcendae actionem coërcebitur.

§ 18.—Nec illud quaeramus, unde oriatur; nam et si publico oriens vel ex loco sacro per fundum vicini descendat, isqui opere facto in meum fundum eam avertat, aquae pluviae arcendae teneri eum Labeo ait.

§ 19.—Cassius quoque scribit, si aqua ex aedificio urbano noceat vel agro, vel aedificio rustico, agendum de fluminibus et stillicidiis.

§ 20.—Apud Labeonem autem invenio relatum, si ex agro meo aqua fluens noceat loco, qui est intra continentia, hoc est aedificio (4), non posse me aquae pluviae arcendae conveniri; quodsi ex continentibus profluens in meum agrum defluat, eique noceat, aquae pluviae arcendae esse actionem.

(1) superfluentem, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* est, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Cassius, *Vulg.*

§ 10.—Dicen los mismos, que si el agua corriese naturalmente, deja de tener lugar la acción para que se contenga el agua llovediza; pero que si con una obra hecha el agua es ó repelida á la parte superior, ó derivada á la inferior, compete la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 11.—Dicen los mismos, que todos tienen derecho para retener en lo suyo el agua llovediza, ó para derivar del fundo del vecino al suyo la sobrante, con tal que no se haga obra en lo ajeno,—porque no se prohibe que cada cual se aproveche, mientras no perjudique á otro—, y que nadie está obligado por tal motivo.

§ 12.—Finalmente, escribe Marcelo, que ninguna acción, ni aun la de dolo, se puede ejercitar contra el que cavando en lo suyo desvió la fuente del vecino; y verdaderamente no debe tenerla éste, si aquel no lo hizo con ánimo de perjudicar al vecino, sino para mejorar su propio campo.

§ 13.—También se ha de saber, que esta acción le compete al superior contra el inferior, para que no impida con obra que haya hecho que el agua, que corra naturalmente, pase por su campo; y al inferior contra el superior, para que no le envíe el agua de otra manera que como naturalmente suele correr.

§ 14.—A esto se ha de agregar también, que nunca compete esta acción, cuando sea la naturaleza del mismo lugar la que perjudica; porque, como con más verdad diría cualquiera, no perjudica el agua, sino la naturaleza del lugar.

§ 15.—En suma, opino, que la acción para que se contenga el agua llovediza tiene lugar solamente si el agua llovediza, ó la que crece con la lluvia, perjudicara no naturalmente, sino por obra hecha, á no ser que esta haya sido hecha para cultivar un campo.

§ 16.—Mas crece con la lluvia el agua que muda de color, ó que aumenta.

§ 17.—También se ha de saber, que esta acción no tiene lugar de otra suerte, sino si el agua llovediza le perjudicara á un campo. Pero si le perjudicara á un edificio ó á un castillo, deja de tener lugar esta acción; pero se podrá ejercitar la de que no tiene uno derecho para echar estilicidio, ó canales. Y por esto dicen Labeon y Cascelio, que la acción para que se contenga el agua llovediza es especial, y que la de canales y estilicidios es general, y que esta es lícito ejercitarla en cualquier parte. Y así, el agua que perjudica á un campo será desviada mediante la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 18.—Y no investigaremos de dónde nazca; porque también si naciendo de un lugar público, ó sagrado, descendiera por un fundo del vecino, y éste la echara á mi fundo con obra que hubiera hecho, dice Labeon que él queda obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 19.—También escribe Cassio, que si el agua de un edificio urbano perjudica á un campo, ó á un edificio rústico, se ha de ejercitar la acción de canales y de estilicidios.

§ 20.—Pero hallo que dice Labeon, que si el agua que corre de mi campo perjudicara á un lugar, que está dentro de los suburbios, esto es, á un edificio, no se me puede demandar con la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si dimanando de los suburbios corriera sobre mi campo, y le perjudicara, hay acción para que se contenga el agua llovediza.

(4) *Taur. según la escritura original:* aedificia, *la corrección del códice Fl., Br.;* continentia aedificia, *omitiendo* hoc est, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 21.—Sicut autem opus factum, ut aqua pluvia mihi noceat, in hanc actionem venit, ita per contrarium quaeritur, an possit (1) aquae pluviae arcendae agi, si vicinus opus fecerit, ne aqua, quae alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit. Ofilius igitur et Labeo putant, agi non posse, etiamsi intersit mea ad me aquam pervenire; hanc enim actionem locum habere, si aqua pluvia noceat, non si non prosit.

§ 22.—Sed et si vicinus opus tollat, et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat, Labeo existimat, aquae pluviae arcendae agi non posse; semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant. Plane si propter id opus sublatum vehementior aqua profluat vel corrivetur (2) aquae pluviae arcendae actione agi posse etiam Labeo confitetur.

§ 23.—Denique ait, (3) conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas, ut, quibus agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere, si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse servandam, et semper inferioren superiori servire. Atque (4) hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore, compensareque debere cum alio commodo; sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam aquae incommodum ad eum defluere; si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere. Sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui (5) diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine, vel ex (6) iure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro muniemus, eritque ista quasi servitus; in quam rem utilem actionem habemus, vel interdictum.

§ 21.—Mas así como se comprende en esta acción la obra hecha para que me perjudique el agua llovediza, así por el contrario se pregunta si se podrá ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, si el vecino hubiere hecho la obra para que el agua, que corriendo de otro modo le aprovechaba á mi campo, no le aproveche á éste. Y opinan Ofilio y Labeon, que no se puede ejercitar, aunque me interese que el agua llegue á mí; porque esta acción tiene lugar, si perjudicara el agua llovediza, no si aprovechase.

§ 22.—Pero aunque el vecino destruya una obra, y, destruída ésta, el agua llegando naturalmente á un campo inferior le perjudique, opina Labeon, que no se puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza; porque es siempre servidumbre de los predios inferiores que recojan el agua que corre naturalmente. Mas si por haber sido destruída la obra el agua corriese con más vehemencia ó se dirigiese sobre un solo punto, confiesa también Labeon, que se puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 23.—Finalmente dice, que hay establecidas ciertas leyes para las condiciones de los campos, de suerte que en los campos en que haya grandes corrientes me sea lícito tener diques ú hoyas, por supuesto, en tu campo, si, no obstante, no se hubiera establecido para el campo la condición de que se haya de conservar la naturaleza del campo, y de que siempre el inferior le preste servidumbre al superior. Y esta incomodidad debe sufrirla naturalmente del superior el campo inferior, y compensarla con otra comodidad; porque así como á él corre toda la substancia de la tierra, así también corre á él la incomodidad del agua; pero si no se hallara condición establecida para el campo, la antigüedad hace veces de ley. Porque verdaderamente seguimos esto mismo también en las servidumbres, de suerte que donde no se halla servidumbre impuesta, el que usó de una servidumbre por largo tiempo, y no con violencia, ni en precario, ni clandestinamente, se considera que tuvo la servidumbre impuesta por larga costumbre, ó en virtud de derecho. Luego no obligaremos al vecino á reparar los diques, sino que los repararemos en su campo, y será esta una como servidumbre; para cuya cosa tenemos la acción útil, ó el interdicto.

2. Paulus *libro XLIX. ad Edictum.*—In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.

§ 1.—Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causa, nec memoriam extare, quando facta est; hanc inferior vicinus non purgabat; sic fiebat, ut ex restagnatione eius aqua fundo nostro noceret; dicit igitur Labeo, aquae pluviae arcendae cum inferiore agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere.

§ 2.—Praeterea si in confinio fossa sit, neque purgari vicinus patiatur eam partem, quae tibi accedat, posse te magis agere (7) aquae pluviae arcendae Labeo ait.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.*—En suma, tres cosas hay por las cuales el lugar inferior presta servidumbre al superior; la ley, la naturaleza del lugar, y la antigüedad, que es considerada siempre como ley, para disminuir, por supuesto, los litigios.

§ 1.—Se supone por Labeon, que había un antiguo foso para desecar los campos, y que no había memoria de cuándo fué hecho; el vecino inferior no lo limpiaba; y así resultaba, que por virtud de su estancamiento su agua perjudicaba á nuestro fundo; dice en su consecuencia Labeon, que se puede ejercitar contra el inferior la acción para que se contenga el agua llovediza, para que él mismo lo limpie, ó te consienta que lo pongas en su primitivo estado.

§ 2.—Además, si el foso estuviera en la linde, y el vecino no consintiera que se limpiase la parte que está contigua á tí, dice Labeon, que puedes ejercitar con más razón la acción para que se contenga el agua llovediza.

(1) *Hal. Vulg.*; posset, *el códice Fl.*
(2) derivetur, *Vulg.*
(3) de, *inserta Vulg.*
(4) *Taur. al márgen*; At, *en el texto.*
(5) quam, *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original*; ut *por* ex, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Hal. Vulg.*; agere, *omítela el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 3.—Cassius autem scribit, si qua opera aquae mittendae causa publica auctoritate facta sint, in aquae pluviae arcendae actionem non venire, in eademque causa esse ea, quorum memoriam vetustas excedit.

§ 4.—Apud Ateium (1) vero relatum est, eam fossam, ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, cogendum esse vicinum purgare, sive extet fossae memoria, sive non extet; quod et ipse puto probandum.

§ 5.—Item Varus ait: aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquae deiecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret; Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione, ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, et si manu factus fuit, neque memoria eius extat (2); quod si extet, putat aquae pluviae arcendae actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non extat, agi posse, ut reponatur; nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellet facientem, quod iure facere possit. Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio (3), attamen opinor, utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero (4) nihil nociturus est; haec aequitas suggerit, etsi iure (5) deficiamur.

§ 6.—Apud Namusam relatum est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiore agi, ut sinat purgari; hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manu factis, verum etiam in omnibus, quae non secundum voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat; ait enim, naturam agri ipsam a se mutari posse, et ideo, quum per se natura agri fuerit mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, sive melior, sive deterior eius conditio facta sit, idcirco et si terrae motu, aut tempestatis magnitudine soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam loci conditionem redigi; sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus.

§ 7.—Idem Labeo ait, si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, aquae pluviae arcendae actione agi non posse tecum a vicinis; plane si fossam iure factam, aut (6) cuius memoria non extat, agi tecum posse aquae pluviae arcendae, ut reficias.

§ 8.—Idem Labeo ait, quum quaeritur, an memoria extet facto opere, non diem et Consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum (7), hoc est, si factum esse non ambigatur; nec utique necesse esse, superesse, qui memine-

§ 3.—Pero escribe Cassio, que si con la autoridad pública se hubieran hecho algunas obras para introducir agua, no vienen comprendidas en la acción para que se contenga el agua llovediza, y que en el mismo caso están aquellas cuya antigüedad excede á su memoria.

§ 4.—Mas se halla expuesto por Ateyo, que el vecino ha de ser obligado á limpiar el foso de que baja agua al fundo inferior, ora haya, ora no, memoria del foso; lo que también yo creo que se debe admitir.

§ 5.—También dice Varo: la fuerza del agua rompió el dique, que había en el fundo del vecino, por lo cual resultó que me perjudicaba el agua llovediza; dice Varo, que si el dique era natural, yo con la acción para que se contenga el agua llovediza no puedo obligar al vecino á repararlo, ó á que deje que sea reparado. Y lo mismo opina, también si hubiera sido hecho á mano, y no hubiera memoria de él; pero si la hubiera, opina que él está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza. Pero dice Labeon, que si el dique hubiera sido hecho á mano, aunque no haya memoria de él, se puede ejercitar acción para que sea reparado; porque con esta acción nadie puede ser obligado á beneficiar al vecino, sino á no perjudicarle, ó á no impedirle que haga lo que pueda hacer con derecho. Mas aunque falte la acción para que se contenga el agua llovediza, opino, sin embargo, que me compete contra el vecino la acción útil ó el interdicto, si yo quisiera reparar en su campo el dique, que, hecho, me puede ser ciertamente provechoso, y á él en nada le ha de perjudicar; y esto es lo que sugiere la equidad, aunque carezcamos de derecho positivo.

§ 6.—Se dice por Namusa, que si el agua corriente obstruyere su cauce con estiércol, y por virtud del estancamiento perjudicase al campo superior, se puede ejercitar acción contra el dueño del inferior para que deje que se limpie; porque esta acción es útil no solamente respecto á las obras hechas á mano, sino también en cuanto á todas, que no dependan de la voluntad. Labeon argumenta contra Namusa; porque dice, que la misma naturaleza de un campo puede cambiarse por sí misma, y que por esto, cuando la naturaleza del campo se hubiere cambiado por sí misma, cada cual debe soportarlo con ánimo tranquilo, ya si se hubiera hecho mejor, ya si peor, su condición, y por lo tanto, que aunque por terremoto, ó por violencia de tempestad se hubiere cambiado el estado del suelo, nadie podía ser obligado á dejar que se restableciera la primitiva condición del lugar; pero nosotros admitimos también en este caso la equidad.

§ 7.—Dice el mismo Labeon, que si la corriente de las aguas excavó en tu campo un lugar, no se podía ejercitar contra tí por los vecinos la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si la hoya fué hecha con derecho, ó de ella no hubiera memoria, se puede ejercitar contra tí la acción para que se contenga el agua llovediza, á fin de que la repares.

§ 8.—El mismo Labeon dice, que cuando se investiga si hay memoria de que haya sido hecha la obra, no se ha de averiguar á punto fijo el día y el consul, sino que basta si alguno sabe que se hizo, esto es, si no se duda que se hizo; y no es cierta-

(1) Alfenum. *Vulg.*
(2) *Hal.*: extaret, *el códice Fl.*
(3) directa, *inserta Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original*: vero, *omitela la corrección del codice Fl., Br.*
(5) stricto, *inserta Hal.*
(6) si fossa iure facta sit, cuius, *Vulg.*
(7) *Taur.*: est, *inserta el códice Fl.*: esse, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

rint, verum etiam si qui audierint eos, qui (1) memoria tenuerint.

§ 9.—Idem Labeo ait, si vicinus flumen, torrentem (2) averterit, ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aquae pluviae arcendae non posse; aquam enim arcere hoc esse, curare, ne influat; quae sententia verior est, si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.

§ 10.—Illud etiam verum puto, quod Ofilius scribit, si fundus tuus vicino serviat, et propterea aquam recipiat, cessare aquae pluviae arcendae actionem, sic tamen, si non ultra modum noceat. Cui consequens est, quod Labeo putat, si quis vicino cesserit, ius ei esse aquam immittere, aquae pluviae arcendae eum agere non posse.

mente necesario que sobrevivan los que se acordaren, sino si algunos hubieren oido á los que hubieren tenido memoria de ello.

§ 9.—Dice el mismo Labeon, que si el vecino hubiere desviado una corriente ó un torrente á fin de que el agua no fuese á él, y esto hubiera sido hecho de modo que se le perjudicara al vecino, no se puede ejercitar contra él la acción para que se contenga el agua llovediza; porque contener el agua llovediza es cuidar de que no invada; cuya opinión es más verdadera, si esto no lo hizo con intención de perjudicarte, sino para no perjudicarse él.

§ 10.—También considero verdadero lo que escribe Ofilio, que si un fundo tuyo le prestara servidumbre al vecino, y por esto recibiera el agua, deja de tener lugar la acción para que se contenga el agua llovediza, pero esto así, si no le perjudicara desmesuradamente. A lo cual es consiguiente lo que opina Labeon, que si alguno le hubiere concedido al vecino que tenga el derecho de introducirle el agua, no puede él ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza.

3. Ulpianus *libro LIII. ad Edictum.* — Apud Trebatium relatum est, eum, in cuius fundo aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse, et ex his aquam vicini (3) in fundum vicini immittere coepisse. Ait ergo, non teneri eum aquae pluviae arcendae actione, si tamen aquam conrivat, vel si spurcam (4) quis immittat; posse eum impediri plerisque placuit.

§ 1.—Idem Trebatius putat, eum, cui aquae fluentes calidae noceant, aquae pluviae arcendae cum vicino agere posse; quod verum non est, neque enim aquae calidae aquae pluviae sunt.

§ 2.—Si vicinus, qui arvum (5) solebat certo tempore anni rigare, pratum illic fecerit, coeperitque assidua irrigatione vicino nocere, ait Ofilius, neque damni infecti, neque aquae pluviae arcendae actione eum teneri, nisi locum complanavit, eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenire coepit.

§ 3.—Aquae pluviae arcendae non nisi eum teneri, qui in suo opus faciat, receptum est; eoque iure utimur. Quare si quis in publico opus faciat, haec actio cessat, sibique imputare debet is, qui damni infecti cautione sibi non prospexit; si tamen in privato opus factum sit, et publicum interveniat, de toto agi posse aquae pluviae arcendae, Labeo ait.

§ 4.—Neque fructuarius, neque cum eo aquae pluviae arcendae agi potest.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*— Se refirió por Trebacio, que uno, en cuyo fundo nace agua, estableció lavaderos junto á la fuente, y que de ellos comenzó á introducir el agua en el fundo del vecino. Y dice, que éste no está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si alguno dirigiese sobre un punto el agua, ó si la introdujera sucia, les pareció bien á los más que se le podría impedir.

§ 1.—Opina el mismo Trebacio, que aquel á quien le perjudiquen las aguas termales corrientes, puede ejercitar contra su vecino la acción para que se contenga el agua llovadiza; lo que no es verdad, porque las aguas termales no son aguas llovedizas.

§ 2.—Si el vecino, que solía regar en cierta época del año un campo, hubiere hecho en él un prado, y hubiere comenzado á perjudicarle con el continuado riego al vecino, dice Ofilio, que no está él obligado ni por la acción de daño que amenaza, ni por la acción para que se contenga el agua llovediza, si no allanó el terreno, y por este hecho comenzó á ir el agua más rápida al vecino.

§ 3.—Se admitió que no estuviera obligado con la acción para que se contenga el agua llovediza sino el que hiciera obra en lo suyo; y este derecho observamos. Por lo cual, si alguno hiciera obra en sitio público, deja de tener lugar esta acción, y debe imputárselo á sí mismo el que no miró por sí con la caución de daño que amenaza; pero si la obra hubiera sido hecha en sitio privado, y mediase otro público, dice Labeon que se puede ejercitar por la totalidad la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 4.—Ni el usufructuario puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, ni puede ser ejercitada contra él.

4. Idem *libro LIII.*—Quamquam autem cum domino operis tantum aquae pluviae arcendae actio sit, tamen Labeo scribit: si quis sepulcrum aedificaverit, ex quo aqua noceat, etiamsi operis dominus esse desierit loco facto religioso, attamen magis probandum est, inquit, aquae pluviae arcendae eum teneri; fuit enim dominus, quum opus faceret; et

4. El mismo; *libro LIII.*—Mas aunque la acción para que se contenga el agua llovediza se tenga solamente contra el dueño de la obra, escribe no obstante Labeon, que si alguno hubiere edificado un sepulcro, por virtud del cual perjudique el agua, aunque haya dejado de ser dueño de la obra por haberse hecho religioso el lugar, dice que, sin em-

(1) meminerint, verum etiam si qui audierint eos, qui, *considerense añadidas por antiguos copistas.*
(2) flumen torrens, *Hal.*
(3) vicini, *considerase aquí palabra superflua.*
(4) *Taur. según el códice Fl. que dice* conrivatuellipurcam.
(5) *Taur. según la escritura original:* hortum, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

si iussu iudicis compulsus opus (1) restituerit, non esse sepulcri violati actionem.

§ 1.—Iulianus quoque scribit, si post iudicium aquae pluviae arcendae susceptum fundum alienaverit is, cum quo actum esset de praeterito damno et de opere restituendo, id statuere iudicem debere, quod iudicaret, si nulla alienatio facta esset; nam et fundo alienato nihilominus iudicium manere, et damni rationem venire etiam eius, quod alienatione (2) contingit.

§ 2.—Idem Iulianus scribit, aquae pluviae arcendae actionem non nisi cum domino esse. Idcircoque si colonus ignorante domino opus fecerit, dominum fundi nihil amplius, quam patientiam praestare debere; colonum autem interdicto Quod vi aut clam impensam quoque restituendi operis, et damnum, si quod ex eo datum fuerit, praestare cogendum. Si tamen dominus desideret caveri sibi damni infecti ab eo, ex cuius praedio (3) nocet, aequissimum erit, caveri (4) oportere.

§ 3.—Item si non ego, sed procurator meus tale opus fecerit, ut aqua pluvia noceat vicino, adversus me hactenus erit actio, quatenus adversus colonum; ipse autem procurator interdicto Quod vi aut clam conveniri poterit, secundum Iuliani sententiam, etiam post opus restitutum.

5. Paulus *libro XLIX. ad Edictum.* — Si colonus insciente domino opus fecerit, ex quo aqua vicino noceat, Labeo respondit, colonum interdicto Quod vi aut clam teneri; dominum vero fundi aquae pluviae arcendae actione, quia is solus restituere opus potest; sed patientiam duntaxat eum praestare debere, si ei damni infecti stipulatione caveatur, et si quam impensam in restitutione operis fecerit, consecuturum a colono locati actione, nisi si quis ideo non putet, quoniam non fuerit necesse ipsum restituere; sed si iussu domini fecisset, etiam interdicto dominum teneri.

6. Ulpianus *libro LIII. ad Edictum.*—Si tertius vicinus opus fecerit, unde decurrens aqua per fundum primi vicini mei mihi noceat, Sabinus ait, posse me vel cum primo, vel cum tertio, omisso primo, agere; quae sententia vera est.

§ 1.—Si ex plurium fundo decurrens aqua noceat, vel si plurium fundo noceatur, placuit, eoque iure utimur, ut, sive plurium fundus sit, singuli in partem experiantur, et condemnatio in partem fiat, sive cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur, et in partem fiat condemnatio.

(1) quis sepulcri, *inserta Hal.*
(2) *Según conjetura Br.;* alienationem, *el códice Fl.;* post alienationem, *Hal.;* ante alienationem, *el códice citado por Taur.*
(3) aqua, *inserta Vulg.*

bargo, se ha de admitir más bien que está él obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; porque fué dueño cuando hacia la obra; y si compelido por mandato del juez hubiere repuesto la obra, no hay la acción de sepulcro violado.

§ 1.—Escribe también Juliano, que si después de haberse aceptado el juicio para que se contenga el agua llovediza hubiere enajenado el fundo aquel contra quien se hubiese ejercitado acción por el daño pasado y para que se repusiera la obra, debe determinar el juez lo mismo que juzgaría si no se hubiese hecho ninguna enajenación; porque aun después de enajenado el fundo subsiste todavía el juicio, y comprende también la cuenta del daño, que sobrevino con la enajenación.

§ 2.—El mismo Juliano escribe, que la acción para que se contenga el agua llovediza no se da sino contra el dueño. Y por esto, si ignorándolo el dueño hubiere hecho el colono la obra, el dueño del fundo no debe hacer nada más que permitir su demolición: mas el colono ha de ser obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente á pagar también el gasto de la reposición de la obra y el daño, si alguno se hubiere causado en ella. Mas si el dueño pretendiese que por el daño que amenaza se le diera caución por aquel con cuyo predio se le perjudica, será muy justo que se le deba dar caución.

§ 3.—Asimismo, si no yo, sino mi procurador hubiere hecho una obra tal, que el agua llovediza le perjudique al vecino, se dará contra mí la acción en tanto que contra el colono; mas el mismo procurador podrá ser demandado con el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente, según la opinión de Juliano, aun después de repuesta la obra.

5. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.* — Si sin saberlo el dueño hubiere hecho un colono una obra, por virtud de la que el agua le perjudicara al vecino, respondió Labeon, que el colono estaba obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente; y el dueño del fundo, con la acción para que se contenga el agua llovediza, porque sólo él puede demoler la obra; pero que él debe prestar solamente su consentimiento, si se le diera caución con la estipulación de daño que amenaza, y que si hubiere hecho algún gasto en la demolición de la obra lo obtendrá del colono con la acción de locación, á no ser que alguno no lo estime así, porque no hubiere sido necesario demolerla; mas si lo hubiese hecho por mandato del dueño, también queda obligado el dueño por el interdicto.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* — Si un tercer vecino hubiere hecho una obra, por virtud de la cual me perjudique el agua que corre por el fundo de mi primer vecino, dice Sabino, que puedo yo ejercitar la acción contra el primero, ó contra el tercero, prescindiendo del primero; cuya opinión es verdadera.

§ 1.—Si perjudicara el agua que corre de un fundo que es de muchos, ó si se le causara daño á fundo que es de muchos, se determinó, y este derecho observamos, que, si el fundo fuera de muchos, cada uno ejercite la acción por su parte, y la condena se hará por una parte, y si se ejercitara la acción contra muchos, cada uno será demandado por su parte, y la condena se hará por cada parte.

(4) *Taur. según la escritura original;* el, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 2.—Inde quaeritur, si communi agro meo ex (1) proprio agro tuo aqua noceat, an agi possit aquae pluviae arcendae. Et putem agendum, sic tamen ut pars damni praestetur.

§ 3.—Versa quoque vice, si communis ager sit, qui nocet proprio, poterit aquae pluviae arcendae agi, ut quis damnum cónsequatur, sed in partem.

§ 4.—Si quis, priusquam aquae pluviae arcendae agat, dominium ad alium transtulerit fundi, desinit habere aquae pluviae arcendae actionem, eaque ad eum transibit, cuius ager esse coepit; quum enim damnum (2) futurum contineat, ad eum, qui dominus erit, incipiet actio pertinere, quamvis, quum alterius dominium esset, opus a vicino factum sit.

§ 5.—Aquae pluviae arcendae actionem, sciendum est, non in rem, sed personalem esse.

§ 6.—Officium autem iudicis hoc erit, ut, si quidem a vicino opus factum sit, eum iubeat restituere, damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit; quodsi ante litem contestatam damnum contigit, tantum opus restituere debebit, damnum non sarciet.

§ 7.—Celsus scribit, si quid ipse feci, quo tibi aqua pluvia noceat, mea impensa tollere me cogendum; si quid alius, qui ad me non pertinet, sufficere, ut patiar te tollere. Sed si servus meus fecerit, aut is, cui heres sum, hoc fecit, servum quidem noxae dedere debeo; quod autem is, cui heres sum, fecit, perinde est, atque si ipse fecissem.

§ 8.—Aestimationem autem iudex faciet ex rei veritate, hoc est eius damni, quod apparuerit datum.

7. Paulus *libro XVIII. ad Edictum.* — Is, cum quo aquae pluviae arcendae agitur, quod opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur accipere iudicium, quoniam et (3) suo nomine convenitur, ut opus tollat.

§ 1.—Aliud est in bonae fidei emtore; hic enim tantum patientiam praestat; igitur si et fundo cedat, audiendus est, plus enim praestat.

8. Ulpianus *libro LIII. ad Edictum.*—In concedendo iure aquae ducendae non tantum eorum, in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam, (4) ad quos eius aquae usus pertinet, voluntas exquiritur, id est eorum, quibus servitus aquae debebatur; nec immerito, quum enim minuitur ius eorum, consequens fuit exquiri, an consentiant. Et generaliter, sive in corpore, sive in iure loci, ubi aqua oritur, vel in ipsa aqua habeat quis ius, voluntatem eius esse spectandam placet.

9. Paulus *libro XLIX. ad Edictum.* — In diem addicto praedio et emtoris, et venditoris voluntas

§ 2.—Por lo cual se pregunta, si, perjudicándole á un campo mío común contigo el agua de otro campo tuyo propio, se podría ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza. Y yo opinaría que se puede ejercitar, pero de modo que se satisfaga parte del daño.

§ 3.—Y también viceversa, si fuera común el campo, que perjudicara á otro propio, se podrá ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, á fin de que uno consiga la indemnización del daño, pero en parte.

§ 4.—Si alguno, antes de ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, hubiere transferido á otro el dominio del fundo, dejó de tener la acción para que se contenga el agua llovediza, y ella pasará á aquel de quien comenzó á ser el campo; porque como comprende el daño futuro, la acción comenzará á pertenecer á aquel que fuere dueño, aunque la obra haya sido hecha por el vecino cuando el dominio era de otro.

§ 5.—Se ha de saber, que la acción para que se contenga el agua llovediza no es real, sino personal.

§ 6.—Mas el ministerio del juez será este, que, si la obra hubiera sido hecha ciertamente por el vecino, le mande que la deshaga, y resarza el daño, si alguno sobrevino después de contestada la demanda; pero si el daño aconteció antes de contestada la demanda, solamente deberá deshacer la obra, y no resarcirá el daño.

§ 7.—Escribe Celso, que si yo mismo hice alguna cosa por virtud de la cual te perjudique el agua llovediza, he de ser obligado á destruirla á mi costa; y que si la hizo otro, que no me pertenece, basta que yo consienta que tú la deshagas. Pero si la hubiere hecho un esclavo mío, ó la hizo aquel de quien soy heredero, debo ciertamente entregar el esclavo por el daño; mas si la hizo aquel de quien soy heredero, es igual que si yo mismo la hubiese hecho.

§ 8.—Mas el juez hará la estimación conforme á la verdad de la cosa, esto es, del daño que apareciere causado.

7. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — Aquel contra quien se ejercita la acción para que se contenga el agua llovediza, porque hizo una obra, aunque estuviera dispuesto á ceder el lugar, es obligado á aceptar el juicio, porque es demandado también en su propio nombre, para que destruya la obra.

§ 1.—Otra cosa es tratándose de un comprador de buena fe; porque éste solamente presta su consentimiento; así, pues, si también cediera el fundo ha de ser oido, porque da más.

8. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*— Para conceder el derecho de conducir agua se requiere la voluntad no solamente de aquellos en cuyo lugar nace el agua, sino también de aquellos á quienes les pertenece el uso de esta agua, esto es, de aquellos á quienes se les debía la servidumbre de agua; y no sin razón, porque disminuyéndose el derecho de éstos, fué consiguiente que se requiriera que lo consientan. Y en general, ya si uno tuviera derecho sobre el fundo, ó sobre un derecho del lugar donde nace el agua, ya si sobre la misma agua, está determinado que se haya de atender á su voluntad.

9. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.*— Tratándose de predio vendido á término, se ha de

(1) *Según nuestra conjetura;* et, *el códice Fl.;* meo et tuo proprio, *Hal, Vulg.*
(2) datum, *inserta Hal.*
(3) ex *por* et, *Hal.*
(4) etiam, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

exquirenda est, ut, sive remanserit penes emtorem, sive recesserit, certum sit, voluntate domini factam aquae cessionem.

§ 1.—Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat; nullam enim potest videri iniuriam accipere, qui semel voluit.

§ 2.—Non autem solius eius, ad quem ius aquae pertinebit, voluntas exigitur in aquae cessione, sed etiam domini locorum, etsi dominus uti ea aqua non possit, quia recidere ius solidum ad eum potest.

10. Ulpianus *libro LIII. ad Edictum.* — Si autem plures sint eiusdem loci domini, unde aqua ducitur, omnium voluntatem esse sequendam, non ambigitur; iniquum enim visum est, voluntatem unius ex modica forte portiuncula (1) dominii (2) praeiudicium sociis facere.

§ 1.—An tamen subsequi voluntas possit, videamus; et placet, nihil interesse, utrum praecedat voluntas aquae ductionem, an subsequatur, quia et posteriorem voluntatem Praetor tueri debet.

§ 2.—Si flumen navigabile sit, non oportere Praetorem concedere, ductionem ex eo fieri, Labeo ait, quae flumen minus navigabile efficiat. Idemque est, et si per hoc aliud flumen fiat navigabile.

11. Paulus *libro XLIX. ad Edictum.* — Supra iter alienum arcus aquae ducendae causa non iure fiet; nec is, cui iter, actus debetur, pontem (3), qua possit ire agere, iure exstruet; at si specus, non cuniculum, sub rivo aget, aqua corrumpetur, quia suffosso eo aqua manabit, et rivus siccatur.

§ 1.—Cassius ait, sive ex communi fundo, sive communi aqua noceat, vel unum cum uno agere posse, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis. Si unus egerit, et restitutio operis litisque aestimatio facta sit, ceterorum actionem evanescere; item si cum uno actum sit, et si praestiterit, ceteros liberari; idque, quod sociorum nomine datum sit, per arbitrum communi dividundo recuperari posse; et ex socios (4) non utique cum eo agendum, qui opus fecerit; nec minus eum quoque damnum restituere debere, qui auctor operis fuit.

§ 2.—Apud Ferocem Proculus ait, si cum uno dominorum actum sit, qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa, quia communi dividundo actionem habet; sed sibi magis placere, patientiam duntaxat eum praestare oportere, quia sua culpa actor id patiatur, qui non agit cum eo, a quo opus factum sit; et est iniquum, eum, qui non fecit, id restituere oportere, quoniam communi dividundo agere potest; quid enim fiet, si socius eius solvendo non fuerit?

(1) particula, *Vulg.*
(2) *Conjetura Br.*; domini, *el códice Fl.*

requerir la voluntad así del comprador como del vendedor, de modo que sea cierto, ya si quedare en poder del comprador, ya si volviere de él, que la cesión de agua se hizo por voluntad del dueño.

§ 1.—Mas se exige la voluntad, para que ignorándolo el dueño no reciba daño injusto; porque no puede parecer que recibe ningún daño injusto el que una vez quiso.

§ 2.—Pero en la cesión de agua se exige la voluntad no sólo de aquel á quien le perteneciere el derecho del agua, sino también la del dueño de los lugares, aunque el dueño no pueda usar de aquella agua, porque puede volver á él el derecho íntegro.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* — Mas si fueran muchos los dueños del mismo lugar de donde se conduce el agua, no se duda que se ha de seguir la voluntad de todos; porque pareció injusto, que la voluntad de uno solo, acaso por una pequeña porción de dominio, causara perjuicio á los condueños.

§ 1.—Mas veamos si la voluntad pueda manifestarse después; y está determinado que nada importa que la voluntad preceda ó siga á la conducción del agua, porque el Pretor debe amparar también la voluntad posterior.

§ 2.—Si el rio fuera navegable, dice Labeon que no conviene que el Pretor conceda que de él se haga conducción, que haga menos navegable al río. Y lo mismo es, si también por esto se hiciera navegable otro rio.

11. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.*— Sobre paso ajeno no se hará con derecho un arco para conducir agua; ni aquel á quien se le debe la servidumbre de paso ó de conducción, construirá con derecho un puente por el que pueda pasar ó conducir; mas si debajo de un canal hiciere una excavación, no galería cubierta, se perderá el agua, porque el agua manará á aquel socavón, y se secará el canal.

§ 1.—Dice Cassio, que si perjudicara el agua ya de un fundo común, ya á un fundo común, puede ejercitar la acción ó uno solo contra uno solo, ó uno separadamente contra los demás, ó separadamente cada uno contra uno solo, ó cada uno contra cada uno. Si uno solo la ejercitare, y se hubieran hecho la reposición de la obra y la estimación del litigio, se extingue la acción de los demás; asimismo si se hubiera ejercitado la acción contra uno solo, y éste hubiere pagado, se libran los demás; y lo que se hubiera dado á nombre de los condueños, puede ser recuperado por medio del árbitro de división de cosa común; y entre condueños no se ha de ejercitar ciertamente la acción contra el que hubiere hecho la obra; ni tampoco está menos obligado á restituir el daño el que fué autor de la obra.

§ 2.—Dice Próculo, citado por Ferox, que si se hubiera ejercitado la acción contra uno de los dueños, que no hubiere hecho la obra, debe él deshacer á su costa la obra, porque tiene la acción de división de cosa común; pero que á él le parece mejor, que solamente debe prestar su consentimiento, porque por su propia culpa sufrirá esto el actor, que no ejercita la acción contra aquel por quien haya sido hecha la obra; y es injusto que el que no la hizo deba deshacerla, porque puede ejercitar la acción de división de cosa común; pues ¿qué se hará, si su consocio no fuere solvente?

(3) faciet, sed pontem, *insertan otros en Hal.*
(4) posse ex soctis; non utique, *Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—Officium autem iudicis inter duos accepti quale futurum sit, dubitare se Iulianus ait, si forte unius fundus fuerit, cui aqua noceat;—si vero (1) in quo opus factum, sit plurium, et cum uno eorum agatur, utrum et eius damni nomine, quod post litem contestatam datum sit, et operis non restituti in solidum condemnatio fieri debeat—, quemadmodum, quum servi communis nomine noxali iudicio cum uno agitur, condemnatio in solidum fiet, quoniam quod praestiterit, potest a socio recipere —an vero is, cum quo agitur, pro parte sua et damni dati, et operis non restituti nomine damnandus sit, ut in actione damni infecti fiat, quum eius praedii, ex quo damnum metuatur, plures domini sint, et cum uno eorum agatur, licet opus, ex quo damnum futurum sit, individuum sit, et ipsae aedes, solumque earum non potest (2) pro parte duntaxat damnum dare; nihilo minus eum, cum quo agitur, pro sua parte condemnari. Magisque existimat, id servandum in aquae pluviae arcendae actione, quod in actione damni infecti, quia utrubique non de praeterito, sed de futuro damno agitur.

§ 3.—Mas dice Juliano, que él duda cuál haya de ser el deber del juez admitido por dos, si acaso fuere de uno solo el fundo al cual perjudica el agua; —si es que, si fuera de muchos aquel en que se hizo la obra, y se litigara contra uno solo de ellos, se deberá hacer la condenación íntegramente por razón tanto del daño que se hubiere causado después de contestada la demanda, como de la obra no deshecha—, á la manera que cuando contra uno solo se ejercita la acción noxal por razón de un esclavo común, se hará la condenación por el todo, porque lo que él hubiere pagado puede recobrarlo de su consocio—, ó si aquel contra quien se ejercita la acción habrá de ser condenado con arreglo á su parte por razón así del daño causado, como de la obra no deshecha, como sucede en la acción del daño que amenaza, que cuando son muchos los dueños del predio de que se teme el daño, y se ejercita la acción contra uno solo de ellos, aunque sea indivisible la obra de que haya de sobrevenir el daño, y la misma casa y su solar no puedan causar el daño solamente en parte; es, sin embargo, condenado con arreglo á su parte aquel contra quien se ejercita la acción. Y estima que más bien se ha de observar en la acción para que se contenga el agua llovediza lo que en la acción de daño que amenaza, porque en una y en otra se trata no del daño pasado, sino del futuro.

§ 4.—Quodsi is fundus, cui aqua pluvia nocet, plurium sit, agere quidem vel singulos posse, sed damni, quod post litem contestatam datum sit, non amplius parte sua consecuturum; item si opus restitutum non fuerit, non amplius, quam quod pro parte eorum interfuerit opus restitui, condemnationem fieri oportere.

§ 4.—Pero si fuera de muchos el fundo á que perjudica el agua llovediza, puede ciertamente cada uno ejercitar la acción, pero del daño que se hubiera causado después de contestada la demanda, no habrá de conseguir más que su parte; y asimismo, si la obra no hubiere sido deshecha, la condenación debe hacerse por no más que por lo que con arreglo á la parte de ellos les hubiere interesado que se deshiciera la obra.

§ 5.—Si ex privato agro in agrum communem aqua immittatur, Ofilius ait, socium cum eo agere posse.

§ 5.—Si de un campo privado se introdujera el agua en un campo común, dice Ofilio, que puede el condueño ejercitar contra su condueño la acción.

§ 6.—Trebatius existimat, si de eo opere agatur, quod manu factum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo, cum quo agitur; si vero vi fluminis ager deletus sit, aut glarea iniecta, aut fossa limo repleta, tunc patientiam duntaxat praestandam.

§ 6.—Estima Trebacio, que si se tratara de una obra que hubiera sido hecha á mano, ha de ser en todo caso deshecha por aquel contra quien se ejercita la acción; pero que si por la fuerza del río hubiera sido roto un dique, ó se hubiera introducido cascajo, ó el foso se hubiera llenado de limo, en este caso solamente se ha de prestar el consentimiento.

12. Idem *libro XVI. ad Sabinum.* — Emtor, nisi simulata venditio est, ceterique successores vel restituere, si velint (3), opus factum, vel patientiam praestare debent; nam actori moram suam nocere debere manifestum est. In eadem causa est etiam socius eius, qui opus fecit, si ipse auctor non fuit; idemque in donato fundo legatove est;

12. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — El comprador y los demás sucesores deben, si la venta no fué simulada, ó deshacer la obra hecha, si quisieran, ó prestar para ello su consentimiento; porque es evidente que al actor le debe perjudicar su morosidad. En el mismo caso está también el consocio del que hizo la obra, si él mismo no la hizo; y lo mismo es en cuanto á un fundo donado ó legado;

13. Gaius *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de aquae pluviae arcendae.* — sed venditor aut donator interdicto Quod vi aut clam de damno et impensis ab actore factis tenebitur.

13. Gayo; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de que se contenga el agua llovediza.* — pero el vendedor ó el donante estará obligado por el interdicto de lo que con violencia ó clandestinamente en cuanto al daño y á los gastos hechos por el actor.

14. Paulus *libro XLIX. ad Edictum.*—Ateius (4) ait, si is, qui opus fecerit, potentiori vendiderit praedium, quatenus desierit dominus esse, agen-

14. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.* — Dice Ateyo, que si el que hubiere hecho la obra hubiere vendido el predio á una persona más po-

(1) si forte ius in fundo, cuius aqua noceat, sive in quo, *Hal.*
(2) possit, *Hal. Vulg.*
(3) si velint, *omitelas el códice citado por Geb.*
(4) *Hal. Vulg.*; Anteus, *el códice Fl.*

Digitized by Google

dum cum eo Quod vi aut clam (1); quodsi annus praeterierit, de dolo iudicium dandum.

§ 1.—Quum agitur aquae pluviae arcendae, de facto, quod nocet, quaeritur; ideoque si vitio loci pars aliqua soli subsedit, quamvis per eam causam aqua pluvia inferiori noceat, nulla competit actio. Idem fortasse dicitur, si in agro manu factum aliquid subsederit.

§ 2.—In hoc iudicium, sicut in damni infecti, futurum damnum venit, nam reliquis fere omnibus iudiciis praeteritum praestetur.

§ 3.—De eo, quod ante datum est, Quod vi aut clam agendum est, de eo, quod post sententiam iudicis futurum est, damni infecti cavere oportet, vel ita opus restituendum est, ut nullum periculum damni supersit.

§ 4.—De eo opere, quod post litem contestatam factum est, novo iudicio agendum est.

15. IDEM *libro XVI. ad Sabinum.* — Sed interdum opus, et quod post litem contestatam factum est, tolletur, si id, quod antecessit, tolli sine eo non potest.

16. POMPONIUS *libro XX. ad Sabinum.* — Post venditionem et traditionem quod nocitum sit ei fundo, de quo ante iudicium acceptum sit aquae pluviae arcendae, nihilo minus eo iudicio venditorem posse consequi, non quia venditori, sed quod rei damnum datum sit; idque eum emtori restituere debere. Sed si, antequam noceatur (2), is, cum quo actum sit, vendat, statim agendum cum emtore, vel intra annum cum eo, qui vendiderit, si iudicii evitandi causa id fecerit.

17. PAULUS *libro XV. ad Plautium.* — Si prius nocturnae aquae servitus mihi cessa (3) fuerit, deinde postea alia cessione diurnae quoque ductus aquae concessus mihi fuerit, et per (4) constitutum tempus nocturna duntaxat aqua usus fuerim, amitto servitutem aquae diurnae, quia hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum.

§ 1.—Recte (5) placuit, non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum sit; non enim consuetudinis est, ut, qui aquam habeat, per lapidem stratum (6) ducat. Illa autem, quae fere in consuetudine esse solent, ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil sit comprehensum in servitute constituenda, fieri possunt, ita tamen, ut nullum damnum domino fundi ex his detur.

§ 2.—Via publica intercedente haustus servitutem constitui posse placuit; et est verum, sed non solum si via publica interveniat, sed et si flumen publicum; eodem casu, quo interveniente flumine publico (7) viae, itineris, actus servitus imponi potderosa, por cuanto dejó de ser dueño se ejercitará contra él el interdicto de lo que con violencia ó clandestinamente; pero si hubiere transcurrido el año, se dará la acción de dolo.

§ 1.—Cuando se ejercita la acción para que se contenga el agua llovediza, se trata de un hecho, que perjudica; y por lo tanto, si por vicio del lugar se hundió parte del suelo, aunque por esta causa le perjudique al inferior el agua llovediza, no compete ninguna acción. Acaso se dice lo mismo, si en el campo se hubiere hundido alguna cosa hecha á mano.

§ 2.—En esta acción se comprende, como en la de daño que amenaza, el daño futuro, cuando en casi todas las demás acciones se responde del pasado.

§ 3.—Respecto al que se causó antes, se ha de ejercitar el interdicto de lo que violenta ó clandestinamente, y respecto al que haya de sobrevenir después de la sentencia del juez conviene que se dé la caución del daño que amenaza, ó se ha de deshacer la obra de modo, que no quede ningún peligro de daño.

§ 4.—En cuanto á la obra que se hizo después de contestada la demanda, se ha de ejercitar una nueva acción.

15. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Pero á veces se deshará también la obra que se hizo después de contestada la demanda, si sin ello no se puede quitar la que se hizo antes.

16. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XX.* —El daño que después de la venta y de la entrega se haya causado al fundo, respecto al que se haya aceptado antes el juicio para que se contenga el agua llovediza, puede obtenerlo, no obstante, el vendedor en este juicio, no porque se le haya causado el daño al vendedor, sino á la cosa; y esto debe él restituírselo al comprador. Pero si aquel contra quien se ejercitara la acción hubiese vendido antes que se causara el daño, se ha de ejercitar inmediatamente acción contra el comprador, ó dentro del año contra el que hubiere vendido, si esto lo hubiere hecho para evitar el juicio.

17. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.* — Si antes se me hubiere concedido servidumbre para conducir agua por la noche, y luego después se me hubiere concedido por otra cesión la conducción de agua también por el día, y yo hubiere usado durante el tiempo establecido solamente del agua por la noche, pierdo la servidumbre del agua del día, porque en este caso hay varias servidumbres de diversas causas.

§ 1.—Con razón se determinó, que no se pueda conducir el agua por acueducto de piedra, sino si esto se hubiera consignado al constituirse la servidumbre; porque no es costumbre que el que tiene la servidumbre de agua conduzca ésta por canal empedrado. Mas se puede hacer lo que de ordinario suele ser costumbre, de modo que se conduzca el agua por cañerías, aunque nada se haya expresado al constituir la servidumbre, pero de suerte que con ellas no se le cause daño alguno al dueño del fundo.

§ 2.—Se determinó que se puede constituir la servidumbre de tomar agua aun mediando vía pública; y es verdad, pero no solamente si mediara vía pública, sino también si río público; y del mismo modo que mediando río público se puede impo-

(1) intra annum utilem, *inserta Vulg.*
(2) noceat, *Hal. Vulg.*
(3) concessa, *Hal. Vulg.*
(4) post, *Hal.*
(5) *Según enmienda Br.*; Recto. *el códice Fl.*
(6) *Taur. al márgen:* statum, *en el texto.*
(7) publicae, *Hal.*

Digitized by Google

est, id est (1) si non sit impedimento transeunti magnitudo fluminis.

§ 3.—Sic et (2) si non proximo meo praedio servitutem vicinus debeat, sed ulteriori, agere potero, ius esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem, quamvis servitutem ipse per fundum meum non habeam, sicut interveniente via publica, vel flumine, quod vado (3) transiri potest. Sed loco sacro vel religioso, vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum (4) servitus imponi poterit.

§ 4.—Sed si fundus medius alterius inter me et te intercedit, haustus servitutem fundo tuo imponere potero, si mihi medius dominus iter ad transeundum cesserit, quemadmodum si ex flumine publico perenni haustu velim uti, cui flumini ager tuus proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest.

18. Iavolenus *libro X. ex Cassio.*—Si in publico opus factum est, qua (5) aqua pluvia noceret, agi non potest; interveniente loco publico agi poterit; causa eius rei haec est, quod ea actione non tenetur nisi dominus solus.

§ 1.—Sine permissu Principis aqua per viam publicam duci non potest.

19. Pomponius *libro XIV. ad Quintum Mucium.*—Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae;

20. Idem *libro XXXIV. ad Sabinum.*— sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit; nulla enim voluntas errantis est.

21. Idem *libro XXXII. ad Quintum Mucium.*— Si in meo aqua erumpat, quae ex tuo fundo venas habeat, si eas vênas incideris, et ob id desierit ad me aqua pervenire, tu non videris vi (6) fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec interdicto Quod vi aut clam teneris.

22. Idem *libro X. ex variis Lectionibus.* — Si usufructus fundi legatus fuerit, aquae pluviae arcendae actio heredi et cum herede (7) est, cuius praedium fuerit; quodsi ex opere incommodum aliquod patitur fructuarius, poterit quidem interdum vel interdicto experiri Quod vi aut clam. Quod si ei non competet, quaerendum est, an utilis ei quasi domino actio aquae pluviae arcendae dari debeat, an vero etiam contendat, ius sibi esse uti frui; sed magis est, utilem aquae pluviae arcendae ei actionem accommodari (8).

§ 1.—Non aliter restituisse rem videtur is, qui opus fecit, quam si aquam coërceat.

§ 2.—Sed et si fructuarius opus fecerit, per quod

ner la servidumbre de vía, de paso, ó de conducción, esto es, si la magnitud del río no fuera impedimento para el que pase.

§ 3.—Así también, si el vecino debiera la servidumbre no á un predio vecino mio, sino á otro más lejano, podré ejercitar acción de que tengo derecho para pasar y conducir á aquel fundo superior, aunque yo no tenga servidumbre por medio de mi fundo, á la manera que mediando vía pública, ó río, que se puede pasar por vado. Pero mediando lugar sagrado ó religioso, ó santo, del cual no sea lícito usar, no se podrá imponer ninguna servidumbre de estas.

§ 4.—Pero si entre tú y yo hay un fundo intermedio de otro, podré imponerle á tu fundo la servidumbre de tomar agua, si el dueño intermedio me concediere camino para pasar, á la manera que si yo quisiera usar de la servidumbre de tomar agua de río público perenne, á cuyo río estuviere próximo tu campo, se me puede conceder el paso hasta el río.

18. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro X.* — Si en sitio público se hizo una obra por la cual cause perjuicio el agua llovediza, no se puede ejercitar la acción; se podrá ejercitar mediando lugar público; la causa de esto es, que por esta acción no está obligado sino sólo el dueño.

§ 1.—Sin permiso del príncipe no se puede conducir agua por vía pública.

19. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XIV.*—Dice Labeon, que si consintiéndolo el vecino yo hiciera obra por la cual le perjudicara el agua llovediza, no estoy yo obligado por la accion para que se contenga el agua llovediza;

20. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.* —pero esto así, si no hubiere sido engañado por error ó impericia; porque es nula la voluntad del que yerra.

21. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXII.* — Si en el mio brotase el agua que tiene sus manantiales en tu fundo, y cortares estos manantiales, y por ello hubiere dejado de llegar el agua á mi fundo, no se considera que hayas obrado con violencia, si no se me debiere ninguna servidumbre por tal motivo, ni estarás obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente.

22. El mismo; *Doctrina de autores varios, libro X.* —Si se hubiere legado el usufructo de un fundo, la acción para que se contenga el agua llovediza compete al heredero y contra el heredero de quien fuere el predio; pero si el usufructuario sufre alguna molestia por alguna obra, podrá ejercitar ciertamente algunas veces aun el interdicto de lo que se hizo con violencia ó clandestinamente. Mas si no le competiere, se ha de ver si se le deberá dar como á dueño la acción útil para que se contenga el agua llovediza, ó si también sostendrá que tiene derecho para usufructuar; pero es más cierto que se le concede la acción útil para que se contenga el agua llovediza.

§ 1.—No se considera que el que hizo la obra la deshizo, sino si contuviera el agua.

§ 2.—Pero también si el usufructuario hubiere

(1) potest. Idem si, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original:* Licet, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) vel ponte, *inserta Vulg.*
(4) earum, *Hal. Vulg.*
(5) quo, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) vim, *Hal. Vulg.*
(7) eius, *insertan Hal. Vulg.*
(8) *Hal.;* accommodare, *el códice Fl.*

Digitized by Google

aqua pluvia alicui noceat, erit quidem actio legitima cum domino proprietatis; an vero etiam utilis in fructuarium actio aquae pluviae arcendae danda sit, quaesitum est; et magis est, ut detur.

23. PAULUS *libro XVI. ad Sabinum.* — Quod Principis aut Senatus iussu, aut ab his, qui primi agros constituerunt, opus factum fuerit, in hoc iudicium non venit.

§ 1.—Haec actio etiam in vectigalibus agris locum habet.

§ 2.—Aggeres iuxta flumina in privato facti in arbitrium aquae pluviae arcendae veniunt, etiamsi trans flumen noceant; ita, si memoria eorum extet, et si fieri non debuerunt.

24. ALFENUS (1) *libro IV. Digestorum a Paulo epitomatorum.* — Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos, itemque (2) porcas aqua ad inferiorem veniret; quaesitum est, an per arbitrum (3) aquae pluviae arcendae possit cogi, ut in alteram partem araret, ne sulci in eius agrum spectarent. Respondit, non posse eum facere, quominus agrum vicinus, quemadmodum vellet, araret.

§ 1.—Sed si quos sulcos transversos aquarios faceret, per quos in eius agrum aqua defluereт, hosce ut operiret (4), per arbitrum aquae pluviae arcendae posse cogere.

§ 2.—Sed et si fossas fecisset, ex quibus aqua pluvia posset nocere, arbitrum, si appareat futurum, ut aqua pluvia noceret, cogere oportere fossas eum explere, et nisi faceret, condemnare, tametsi, antequam adiudicaret (5), aqua per fossas nunquam fluxisset.

§ 3.—Lacus quum aut crescerent, aut decrescerent, nunquam neque accessionem, neque decessionem in eos vicinis facere licet.

25. IULIANUS *libro V. ex Minucio.* — Is, cuius fundo via debetur, aquae pluviae arcendae agere potest fundi sui nomine, quoniam deteriore via facta fundo nocetur.

26. SCAEVOLA *libro IV. Responsorum.*—Scaevola respondit, solere eos, qui iuri dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi ius non probaretur.

TIT. IV

DE PUBLICANIS ET VECTIGALIBUS ET COMMISSIS

[*Cf. Cod. VI. 61. 62.*]

1. ULPIANUS *libro LV. ad Edictum.*—Praetor ait: QUOD PUBLICANUS EIUS (6) PUBLICANI (7) NOMINE VI ADEMERIT, QUODVE FAMILIA PUBLICANORUM, SI ID RESTITUTUM NON ERIT, IN DUPLUM, AUT SI POST ANNUM AGETUR, IN SIMPLUM IUDICIUM DABO. ITEM SI DAMNUM INIURIA, FURTUMVE FACTUM ESSE DICETUR, IUDICIUM

(1) *Taur. según la escritura original;* Varus, *añade la corrección del códice Fl., Br.;* Ulpianus, *Vulg.*
(2) interque, *acertadamente Hal.*
(3) arbitrium, *Hal.*
(4) defluеret, eumque operiret, arbitrio aquae, *Hal.*

hecho una obra por la cual le perjudicara á alguno el agua llovediza, habrá ciertamente la acción legitima contra el dueño de la propiedad; pero se preguntó si se habrá de dar contra el usufructuario también la acción útil para que se contenga el agua llovediza; y es más cierto que se da.

23. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*— No se comprende en esta acción la obra que hubiere sido hecha por mandato del príncipe ó del Senado, ó por los primeros que establecieron los campos.

§ 1.—Esta acción tiene lugar también en cuanto á los campos tributarios.

§ 2.—Los diques hechos junto á los ríos en terreno privado vienen comprendidos en la decisión arbitral para que se contenga el agua llovediza, aunque causen perjuicio al otro lado del río; y esto así, si hubiera memoria de ellos, y si no se debieron hacer.

24. ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro IV.*—El vecino de un fundo superior araba un prado de manera que por los surcos y también por los desagües iba el agua á otro inferior; se preguntó, si por medio del árbitro para que se contenga el agua llovediza se le podría obligar á que arase hacia otra parte, de modo que los surcos no se dirijan á su campo. Respondió, que éste no podía hacer que el vecino no are su campo del modo que quiera.

§ 1.—Pero si hiciera algunos surcos transversales de desagüe, por los cuales corriese el agua al campo de éste, puede ser obligado á cerrarlos por el árbitro para que se contenga el agua llovediza.

§ 2.—Pero también si hubiese hecho fosos por virtud de los que pudiera perjudicar el agua llovediza, si se viera que había de suceder que perjudicase el agua llovediza, debe obligarle el árbitro á rellenar los fosos, y, si no lo hiciera, condenarlo, aunque antes que juzgase nunca hubiese corrido el agua por los fosos.

§ 3.—Cuando los lagos crecen ó menguan no les es lícito á los vecinos hacer nunca en ellos aumento ó disminución.

25. JULIANO; *Doctrina de Minucio, libro V.*— Aquel, á cuyo fundo se le debía la servidumbre de vía, puede ejercitar por razón de su fundo la acción para que se contenga el agua llovediza, porque deteriorada la vía se le perjudica al fundo.

26. SCEVOLA; *Respuestas, libro IV.* — Scévola respondió, que los que presiden para la declaración del derecho suelen amparar aquellos acueductos á los que la antigüedad les dé autoridad, aunque no se pruebe su derecho.

TÍTULO IV

DE LOS PUBLICANOS, DE LOS TRIBUTOS Y DE LOS COMISOS

[*Véase Cód. IV. 61. 62.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— Dice el Pretor: «Por lo que un publicano, ó alguien »en nombre de un publicano, ó uno de la familia de »los publicanos hubiere quitado con violencia, daré, »si no hubiere sido restituído, acción en el duplo, ó »si se reclamare después del año, en el simple im-

(5) iudicaret, *Vulg.*
(6) *Este es un arcaismo, en lugar de* obtentu muneris sui: SEU ALIUS, *Vulg.*; SEU QUIS *por* MIUS, *Hal. Véase Schulting VI. p. 188.*
(7) PUBLICI, *conjetura Cuyacio.*

Digitized by Google

DABO. SI ID (1), AD QUOS EA RES PERTINEBIT, NON EXHIBEBITUR (2), IN DOMINOS (3) SINE NOXAE DEDITIONE IUDICIUM DABO.

§ 1.—Hic titulus ad publicanos pertinet. Publicani autem sunt, qui publico fruuntur; nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur; et omnes, qui quid (4) a fisco conducunt, recte appellantur publicani.

§ 2.—Dixerit aliquis: quid utique hoc Edictum propositum est, quasi non et alibi Praetor providerit furtis, damnis, vi raptis? Sed e re (5) putavit, et specialiter adversus publicanos Edictum proponere.

§ 3.—Quod quidem Edictum in aliqua parte mitius est, quippe quum (6) in duplum datur, quum vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et furti manifesti aeque in quadruplum.

§ 4.—Et restituendi facultas publicano vi abrepta datur; quodsi fecerit, omni onere exuitur, et poenali actione ex hac parte Edicti liberatur. Unde quaeritur, si quis velit cum publicano non ex hoc Edicto, sed ex generali vi bonorum raptorum, damni iniuriae, vel furti agere, an possit. Et placet, posse: idque Pomponius quoque scribit; est enim absurdum, meliorem esse publicanorum causam, quam ceterorum effectam opinari.

§ 5.—Familiae nomen hic non tantum ad servos publicanorum referemus, verum et ad eos (7), qui in numero familiarium (8) sunt publicani. Sive igitur liberi sint, sive servi alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant, hoc Edicto continebuntur. Proinde et si servus publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus, quae publico vectigali ministrat, hoc Edictum cessabit.

§ 6.—Quod novissime Praetor ait: «si hi non exhibebuntur, in dominos (9) sine noxae deditione iudicium dabo», hoc proprium est huius Edicti, quod, si non exhibeantur servi, competit iudicium sine noxae deditione, sive habeant eos in potestate, sive non, sive possint exhibere, sive non possint;

2. GAIUS *libro XXI. ad Edictum provinciale* (10). — nec liceat (11) domino absentem defendere,

3. ULPIANUS *libro LV. ad Edictum*. — quum, si exhibuissent, noxali iudicio convenirentur. Idcirco autem tam dura conditio eorum effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere.

§ 1.—Quod ait: «in dominos» (12), sic accipiendum est, in socios vectigalis, licet domini non sint.

§ 2.—Ante autem actorem dicere oportet, quem,

»porte. También daré acción, si se dijere que in»justamente se causó daño, ó se cometió hurto. Si »no fuere exhibido aquel esclavo á quienes les per»teneciere la cosa, daré acción contra los dueños »sin la entrega por el daño».

§ 1.—*Este título se refiere á los publicanos.* Mas son publicanos los que disfrutan de tributos públicos; porque de esto reciben el nombre, ya paguen el tributo al fisco, ya perciban para sí el tributo; y todos los que toman del fisco alguna cosa en arrendamiento se llaman con razón publicanos.

§ 2.—Alguien dirá: ¿qué se propuso este Edicto? ¿Acaso no proveyó en otra parte el Pretor sobre los hurtos, los daños y los robos? Pero en realidad consideró conveniente publicar también especialmente un Edicto contra los publicanos.

§ 3.—Cuyo Edicto es ciertamente más moderado en alguna parte, porque se da por el duplo, en tanto que la acción de bienes arrebatados con violencia es por el cuádruplo, é igualmente por el cuádruplo la de hurto manifiesto.

§ 4.—Y al pubicano se le da la facultad de restituir lo arrebatado con violencia; pero si lo hiciere, es exonerado de toda carga, y librado de la acción penal en virtud de esta parte del Edicto. Por lo cual se pregunta, si alguno podría, si quisiera ejercitar contra un publicano no la acción de este Edicto, sino la general de cosas arrebatadas con violencia, la de daño con injuria, ó la de hurto. Y está determinado que puede; y esto escribe también Pomponio; porque es absurdo opinar que se haya hecho mejor la causa de los publicanos, que la de los demás.

§ 5.—Mas el nombre de familia lo aplicaremos aquí no solamente á los esclavos de los publicanos, sino también á los que están en el número de los familiares del publicano. Así, pues, ya si fueran personas libres, ya si esclavos ajenos, los que auxilian á los publicanos en la exacción de este tributo, estarán comprendidos en este Edicto. Por lo cual, si cometió rapiña el esclavo de un publicano, pero que no formaba parte de la familia que administra el tributo público, también dejará de tener lugar este Edicto.

§ 6.—Y en cuanto á lo que últimamente dice el Pretor: «si no fueren exhibidos ellos, daré caución contra los dueños sin la entrega por el daño», es propio de este Edicto, que, si no se exhibieran los esclavos, compete acción sin la entrega por el daño, ya los tengan, ya no, bajo potestad, ora puedan, ora no puedan exhibirlos;

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.* — y no le será lícito al dueño defender al ausente,

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.* — porque si los hubiesen exhibido, serían demandados con la acción noxal. Mas se hizo tan dura la condición de ellos por esto, porque deben elegir para este servicio buenos esclavos.

§ 1.—Lo que dice: «contra los dueños», se ha de entender de este modo, contra los consócios de la recaudación del tributo, aunque no sean dueños.

§ 2.—Mas antes debe decir el actor cuál ó cuáles

(1) II, *Vulg.*
(2) EXHIBEBUNTUR, *Vulg.*
(3) DOMINUM, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; quod, *el códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original;* Sed reputavit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) quod, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; ad eos, *omitelas el códice Fl.*
(8) *Hal.*; familiarum, *el códice Fl.*
(9) si id non exhibebitur, in dominum, *Hal*
(10) ad Edictum provinciale, *considéralas Br. añadidas por antiguos copistas, pero no Taur.*
(11) *Taur. según la escritura original;* licebit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(12) dominum, *Hal.*

Digitized by Google

vel quos desideret exhiberi, ut, si non exhibeantur, hinc agatur. Sed si dicatur: «exhibe (1) omnes, ut possim dignoscere quis sit», puto audiendum.

§ 3.—Si plures servi id furtum vel damnum admiserint, hoc debet servari, ut, si tantum praestetur, quantum si unus liber fecisset, absolutio (2) fiat.

4. Paulus *libro LII. ad Edictum.* — Si publicanus, qui vi ademit, decesserit, Labeo ait, in heredem eius, quo (3) locupletior factus sit, dandam actionem.

§ 1.— De rebus, quas in usus advehendas sibi mandant Praesides, Divus Hadrianus Praesidibus scripsit, ut, quoties quis in usus aut eorum, qui provinciis exercitibusve praesunt, aut Procuratorum suorum, (4) usus sui causa mittet quendam emturum, significet libello manu sua subscripto, eumque ad publicanum mittat, ut, si quid amplius, quam mandatum est, transferret (5), id munificium (6) sit.

§ 2.—In omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet, idque etiam Principalibus Constitutionibus cavetur.

5. Gaius *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de publicanis.*—Hoc Edicto efficitur, ut ante acceptum quidem iudicium restituta re actio evanescat, post acceptum vero iudicium nihilominus poena duret; sed tamen absolvendus est etiam, qui post acceptum iudicium restituere paratus est.

§ 1.—Quaerentibus autem nobis, utrum duplum totum poena sit, et praeterea rei sit persecutio, an in duplo sit et rei persecutio, ut poena simpli sit, magis placuit, ut res in duplo sit.

6. Modestinus *libro II. de Poenis.* — Si multi publicani sint, qui illicite quid exegerunt, non multiplicatur dupli actio, sed omnes partes praestabunt; et quod ab alio praestari non potest, ab altero exigetur, sicut Divus Severus et Antoninus rescripserunt; nam inter criminis reos et fraudis participes multum esse (7) constituerunt.

7. Papirius Iustus (8) *libro II. de Constitutionibus.* — Imperatores Antoninus et Verus (9) rescripserunt, in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri, et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere (10), eoque exemplo (11) actionem, si ignoraverint, habituros.

§ 1.—Item rescripserunt, pupillo remittere se poenam commissi, si intra diem trigesimum vectigal intulisset.

8. Papinianus *libro XIII. Responsorum.*— Frau-

(1) exhibete, *Vulg.*
(2) abolitio, *Vulg.*
(3) qui, *Hal. Vulg.*
(4) aut, *inserta Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* transferet, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) munificum, *Vulg.*

desea que sean exhibidos, para que, si no fueran exhibidos, se ejercite esta acción. Mas si se dijera: «exhíbelos todos, para que yo pueda conocer quién es», opino que se ha de oir.

§ 3.— Si muchos esclavos hubieren hecho el hurto ó el daño, se debe observar esto, que se conceda la absolución si se entregara tanto cuanto se entregaría si lo hubiese hecho un solo hombre libre.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LII.*— Si hubiere fallecido el publicano que quitó algo con violencia, dice Labeon que se debe dar la acción contra su heredero por cuanto se haya hecho más rico.

§ 1.—Respecto á las cosas que los presidentes mandan que se les lleven para su uso, escribió el Divino Adriano á los presidentes, que siempre que alguno enviare á alguien para que compre cosas para su propio uso, ó de los que gobiernan las provincias, ó los ejércitos, ó de sus procuradores, lo manifieste en escrito firmado de su mano, y lo dirija al publicano, para que si se transportare alguna cosa más de lo que se mandó, no esté exenta de tributo.

§ 2.—En casi todos los tributos se suele atender á la costumbre, y esto se dispone también en las constituciones de los príncipes.

5. Gayo; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de los publicanos.*—Se hace por este Edicto, que, restituída la cosa antes de haber sido aceptado el juicio, se extinga la acción, pero que después de aceptado el juicio, subsista, no obstante, la pena; pero, sin embargo, debe ser absuelto también el que está dispuesto á restituir después de aceptado el juicio.

§ 1.—Mas preguntando nosotros si la pena sería de todo el duplo, y habría además la persecución de la cosa, ó si en el duplo estaría la persecución de la cosa, de suerte que la pena sea del simple importe, se determinó como preferible, que la cosa esté comprendida en el duplo.

6. Modestino; *De las penas, libro II.*—Si fueran muchos los publicanos que ilícitamente exigieron una cosa, no se multiplica la acción del duplo, sino que todos responderán de su parte; y lo que por uno no puede ser entregado, le será exigido á otro, según respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino; porque establecieron que había mucha diferencia entre los reos de un crimen y los partícipes de un fraude.

7. Papirio Justo; *De las Constituciones, libro II.* — Respondieron por rescripto los emperadores Antonino y Vero, que tratándose del pago de tributos, son demandados los mismos predios, no las personas, y que por lo tanto, los poseedores deben pagar el tributo también del tiempo pasado, y que por este motivo habrán de tener acción, si hubieren ignorado la falta de pago.

§ 1.—También respondieron por rescripto, que al pupilo le remitían ellos la pena del comiso, si dentro de los treinta días hubiese pagado el importe del tributo.

8. Papiniano; *Respuestas, libro XIII.*— El delito

(7) interesse, *Hal. Vulg.*
(8) Papinianus, *Hal. Vulg.*
(9) Severus, *Vulg.*
(10) debere, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(11) eosque ex emto, *Cuyacio, á nuestro juicio con razón.— N. del Tr.*

Digitized by Google

dati vectigalis crimen ad heredem eius, qui fraudem contraxit, commissi ratione transmittitur.

§ 1.—Sed si unus ex pluribus heredibus rem communem (1) causa vectigalis surripiat, portiones ceteris non auferuntur.

9. Paulus *libro V. Sententiarum.* — Locatio vectigalium, quae calor (2) licitantis ultra modum solitae conductionis inflavit, ita demum admittenda est, si fideiussores idoneos et cautionem is, qui licitatione vicerit, offerre paratus sit.

§ 1.—Ad conducendum vectigal invitus nemo compellitur, et ideo impleto tempore conductionis elocanda (3) sunt.

§ 2.—Reliquatores (4) vectigalium ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt.

§ 3.—Debitores fisci, itemque Reipublicae vectigalia conducere prohibentur, ne ex alia causa eorum debita onerentur, nisi forte tales fideiussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint.

§ 4.—Socii vectigalium, si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferre iure desiderat.

§ 5.—Quod illicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis iniuriam exsolvitur, per vim vero extortum cum poena tripli restituitur, amplius extra ordinem plectuntur; alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat.

§ 6.—Earum rerum vectigal, quarum nunquam praestitum est, praestari non potest; quodsi praestari consuetum indiligentia (5) publicani omiserat, alius exercere non prohibetur.

§ 7.—Res exercitui paratas praestationi vectigalium subiici non placuit.

§ 8.—Fiscus ab omnium vectigaliurn praestationibus immunis est, mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consuerunt, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt.

10. Hermogenianus *libro V. Epitomarum.* — Vectigalia sine Imperatorum praecepto neque Praesidi, neque curatori, neque curiae constituere, nec praecedentia reformare, et his vel addere vel deminuere licet.

§ 1.—Non solutis vectigalium pensionibus pellere (6) conductores, necdum etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora (7) exigere permittitur.

11. Paulus *libro V. Sententiarum.* — Cotem ferro subigendo necessariam hostibus quoque venundari, ut ferrum, et frumentum, et sales, non sine periculo capitis licet.

§ 1.—Agri publici, qui in perpetuum locantur, a

de defraudación de tributo se transmite por razón del comiso al heredero del que cometió el fraude.

§ 1.—Pero si de varios herederos substrajese uno solo por causa de tributo una cosa común, no se les quitan á los demás sus porciones.

9. Paulo; *Sentencias, libro V.*—El arrendamiento de los tributos, que el acaloramiento del licitador hizo subir á más de la cuantía del arrendamiento acostumbrado, ha de ser admitido solamente si el que hubiere vencido en la licitación estuviera dispuesto á ofrecer fiadores abonados y caución.

§ 1.—Nadie es compelido contra su voluntad á tomar en arrendamiento los tributos, y por esto deben ser arrendados de nuevo cumplido el tiempo del arrendamiento.

§ 2.—Los deudores de atrasos no han de ser admitidos á renovar el arrendamiento de los tributos, antes que satisfagan lo debido por el primer arrendamiento.

§ 3.—A los deudores del fisco, y también á los de la república, se les prohibe tomar en arrendamiento los impuestos, á fin de que por otra causa no se recarguen sus deudas, á no ser acaso que ofrecieren tales fiadores, que estuvieran dispuestos á satisfacer sus deudas.

§ 4.—Si los consócios de la cobranza de tributos administrasen partes por separado, con derecho pretende uno que por otro menos idóneo se le transfiera su porción.

§ 5.—Lo que ilícitamente se cobró en público y en privado, se les paga con otro tanto á los que sufrieron la injusticia, mas lo que se arrancó con violencia es restituído con la pena del triplo, además de lo que son castigados con pena extraordinaria sus autores; porque una cosa exige la utilidad de los particulares, y otra el vigor de la disciplina pública.

§ 6.—No se puede pagar tributo de aquellas cosas por las que nunca se pagó; pero si por falta de diligencia de un publicano se había dejado de pagar un tributo acostumbrado, no se prohibe que otro lo exija.

§ 7.—No plugo que estuvieran sujetas á la prestación de tributos las cosas destinadas al ejército.

§ 8.—El fisco está exento de las prestaciones de todos los tributos, pero los mercaderes, que acostumbraron á comerciar con los fundos fiscales, no pueden usurpar ninguna inmunidad para no pagar el tributo público.

10. Hermogeniano; *Epítomes, libro V.* — Sin orden de los emperadores no es lícito ni al presidente, ni al curador, ni á la curia, establecer tributos, ni reformar los anteriores, y aumentarlos ó disminuirlos.

§ 1.—No habiéndose pagado las pensiones de los tributos, es permitido expulsar á los arrendatarios, aun no habiéndose cumplido todavía el tiempo del arrendamiento, ó exigirles intereses por la mora.

11. Paulo; *Sentencias, libro V.*—No es lícito venderles á los enemigos, sin riesgo de la vida, la piedra necesaria para afilar el hierro, como tampoco hierro, trigo, ni sal.

§ 1.—Los campos públicos que se dan en arren-

(1) *Hal. Vulg.*; munem, *el códice Fl. Véase Schulting Vl. p. 191.*
(2) *Taur. según la escritura original*; calore, *la corrección del códice Fl., Br.*; calore—inflatur, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original*; en locanda, *la corrección del códice Fl., Br.*; conductionis licitatores allocandi sunt, *Hal.*
(4) Licitatores, *Hal.*
(5) indulgentia, *el códice citado por Geb.*
(6) vel repellere, *Hal.*
(7) more, *Hal.*

Digitized by Google

curatore (1) sine auctoritate principali revocari non possunt.

§ 2.—Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse, vel vectores (2) imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quodsi absente domino id a magistro, vel gubernatore (3), aut proreta nautave aliquo id (4) factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.

§ 3.—Illicitarum mercium persecutio heredem quoque affligit (5).

§ 4.—Eam rem, quae commisso vindicata (6) est, dominus emere non prohibetur vel per se, (7) vel per alios, quibus hoc mandaverit.

§ 5.—Qui maximos fructus ex redemtione vectigalium consequuntur, si postea tanto (8) locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur.

damiento perpétuo no pueden ser quitados por el curador sin la autoridad del príncipe.

§ 2.—Si el mismo dueño de una nave, ó los pasageros hubieren cargado ilicitamente en ella alguna cosa, se confisca también la nave. Pero si hallándose ausente el dueño esto hubiera sido hecho por el capitán, ó por el piloto, ó por algún vigía ó marinero, éstos son evidentemente castigados á pena capital, siendo decomisadas las mercancías, pero la nave es restituída á su dueño.

§ 3.—La persecución de las mercancías ilícitas amenaza también al heredero.

§ 4.—Al dueño no se le prohibe que compre ya por sí, ya por otros á quienes se lo hubiere encomendado, la cosa que fué decomisada.

§ 5.—Los que consiguen muy grandes frutos por virtud del arrendamiento de los tributos, si después éstos no pueden ser arrendados en tanto, son compelidos á tomarlos á su cargo con las anteriores pensiones.

12. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est, qui nesciat; idcirco Praetor ad compescendam eorum audaciam hoc Edictum proposuit.

§ 1.—Quod (9) familia publicanorum furtum fecisse dicetur, item si damnum iniuria (10) fecerit, et id (11), ad quos ea res pertinet, non exhibetur (12), in dominum sine noxae deditione iudicium dabo.

§ 2.—Familiae autem appellatione hic servilem familiam contineri sciendum est. Sed et si bona fide publicano alienus servus servit, aeque continebitur, fortassis et mala fide; plerumque enim vagi servi et fugitivi in huiusmodi operis etiam a scientibus habentur. Ergo et si homo liber serviat, hoc Edictum locum habet.

§ 3.—Publicani autem dicuntur, qui publica vectigalia habent conducta.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — No hay nadie que no sepa de cuánta audacia, de cuánta temeridad sean las maneras de los publicanos; y por esto publicó el Pretor este Edicto para refrenar la audacia de los mismos.

§ 1.—«Si se dijere que la familia de los publica»nos cometió un hurto, y también si hubiere hecho »daño con injuria, y el esclavo no fuere exhibido á »aquellos á quienes les pertenece la cosa, daré ac»ción contra el dueño sin la entrega por el daño.»

§ 2.—Mas se ha de saber, que en la denominación de familia se comprende aquí la familia de esclavos. Pero también si un esclavo ajeno le sirviera de buena fe á un publicano, estará igualmente comprendido, y acaso también si de mala fe; porque muchas veces son tenidos en tales servicios aun por los que lo saben esclavos vagos y fugitivos. Luego también tiene lugar este Edicto si sirviera como esclavo un hombre libre.

§ 3.—Pero se llaman publicanos los que tienen tomados en arrendamiento los tributos públicos.

13. Gaius *libro XIII. ad Edictum provinciale.*— Sed et hi, qui salinas (13), et cretifodinas, et metalla (14) habent, publicanorum loco sunt.

§ 1.—Praeterea et si quis vectigal conductum a republica cuiusdam municipii habet, hoc Edictum locum habet.

§ 2.—Sive autem vendidit servum, vel manumisit, vel etiam fugit servus, tenebitur servi nomine, qui tam factiosam familiam habuit.

§ 3.—Quid tamen, si servus decesserit? Videndum, an publicanus teneatur quasi facti sui nomine; sed puto, quia facultatem non habet exhibendi, nec dolus eius intercessit, debere eum liberari.

§ 4.—Hanc actionem perpetuam dabimus et heredi ceterisque successoribus.

13. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.* — Mas también están en la clase de publicanos los que tienen salinas, minas de greda, y de metales.

§ 1.—Además, también tiene lugar este Edicto, si alguno tiene tomados en arrendamiento los tributos de la república de cualquier municipio.

§ 2.—Mas ya si vendió el esclavo, ya si lo manumitió, ó ya también si huyó el esclavo, estará obligado en nombre del esclavo el que tuvo familia tan perturbadora.

§ 3.—Pero ¿qué se dirá, si hubiere fallecido el esclavo? Se ha de ver si el publicano estará obligado como por razón de un hecho propio; pero opino, que, como no tuvo facultad de exhibirlo, ni medió dolo suyo, debe él quedar libre.

§ 4.—Daremos esta acción perpétua al heredero y á los demás sucesores.

14. Ulpianus *libro VIII. Disputationum.*—Com-

14. Ulpiano; *Disputas, libro VIII.* — El decomi-

(1) reipublicae, *inserta Hal.*
(2) vel conductores —; aut conductore, *inserta el códice citado por Geb.*
(3) vel conductores —; aut conductore, *inserta el códice citado por Geb.*
(4) aliqui id, *Taur. según el códice Fl.*; aliquid, *los códices citados por Br.*
(5) afficit, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) vindicanda, *Hal. Vulg.*
(7) vel per suos, *inserta Hal.*
(8) tanti, *Hal.*
(9) si, *inserta Hal.*
(10) per iniuriam, *Vulg.*
(11) ii — exhibebuntur, *Vulg.*
(12) exhibebitur, *Hal.*
(13) et arenarias, *inserta Hal.*; et arenae, *inserta Vulg.*
(14) conducta, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

missa vectigalium nomine etiam ad heredem transmittuntur; nam quod commissum est, statim desinit eius esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali (1) acquiritur; ea propter commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit.

15. ALFENUS VARUS (2) *libro VII. Digestorum.*— Censor (3), quum insulae Cretae cotorias locaret, legem ita dixerat: «ne quis praeter redemtorem post idus Martias cotem ex insula Creta fodito, neve eximito, neve avehito» (4); cuiusdam navis onusta cotibus ante idus Martias ex portu Cretae profecta vento relata in portum erat; deinde iterum post idus Martias profecta erat; consulebatur, num contra legem post idus Martias ex insula Creta cotes exiisse viderentur. Respondit, tametsi portus quoque, qui insulae (5) essent, omnes eius insulae esse viderentur, tamen eum, qui ante idus Martias profectus ex portu esset, et relatus tempestate in insulam deductus esset, si inde exiisset, non videri contra legem fecisse, propterea (6), quod iam initio evectae cotes viderentur, quum et ex portu navis profecta esset.

16. MARCIANUS *libro singulari de Delatoribus.*— Interdum nec vendendus est is servus, qui in commissum cedidit, sed pro eo aestimatio a domino danda est (7); Divi enim Severus et Antoninus rescripserunt, quum is servus, qui actum domini gessisse diceretur, in commissum cecidisset, venire non debuisse, sed pro eo viri boni arbitratu aestimationem oportuisse dari.

§ 1.—Iidem autem eadem epistola rescripserunt: «si quis improfessus servus fuerit, et probabitur (8) in commissum cecidisse, et aut uxorem corrupisse domini dicatur, aut aliud quid gravius admisisse, ut cognoscat procurator; et si in his causis esse compertus sit, aestimetur, et ad poenam domino tradatur».

§ 2.—Iidem Divi Severus et Antoninus rescripserunt, mancipiis commissis res peculiares non esse in eadem causa, nisi hoc, quod proprio nomine in causam commissi incidit.

§ 3.—Quoties quis mancipia invecta professus non fuerit, sive venalia, sive usualia, poena commissi est; si tamen novicia mancipia fuerint, non etiam veterana. Sunt autem veterana, quae anno continuo in urbe servierint; novicia autem mancipia intelliguntur, quae annum nondum servierint.

§ 4.—Servi, qui in fuga sunt, in commissum non cadunt, quum sine voluntate domini fines egressi (9) sunt; et ita principalibus Constitutionibus cavetur, sicut Divus quoque Pius saepissime rescripsit, ne, inquit, «in potestate servorum sit, inso á título de tributos se transmite también al heredero; porque lo que fué decomisado dejó al punto de ser del que contrajo el crimen, y su dominio se adquiere para los tributos públicos; por esto la persecución del comiso compete, así como contra cualquier poseedor, también contra el heredero.

15. ALFENO VARO; *Digesto, libro VII.* — El Censor, al dar en arrendamiento en la isla de Creta canteras de piedras de afilar, había establecido esta ley: «ninguno, salvo el arrendatario, arranque, ni extraiga, ni transporte piedras de afilar de la isla de Creta después de los Idus de Marzo»; la nave de uno, que cargada de piedras de afilar había salido del puerto de Creta antes de los Idus de Marzo, había sido vuelta por el viento al puerto; luego había partido otra vez después de los Idus de Marzo; se consultaba, si se consideraría ahora que las piedras de afilar habían salido de la isla de Creta después de los Idus de Marzo. Respondió, que aunque se considerase que también todos los puertos, que hubiese en la isla, eran de esta isla, sin embargo, no parece que obró contra la ley el que hubiese salido de un puerto antes de los Idus de Marzo, y rechazado por una tempestad hubiese sido llevado á la isla, si de ella hubiese salido, porque ya desde un principio se considerarían transportadas las piedras de afilar, cuando la nave hubiese salido del puerto.

16. MARCIANO; *De los Delatores, libro único.*— A veces, tampoco se ha de vender el esclavo, que cayó en comiso, sino que en su lugar se ha de dar por el dueño su estimación; porque los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que cuando hubiese caído en comiso el esclavo que se dijera que llevaba la administración de su señor, no debía ser vendido, sino que en lugar de él se debía dar su estimación á arbitrio de hombre bueno.

§ 1.—Mas los mismos respondieron por rescripto en la misma carta: «que, si algún esclavo no hubiere sido declarado, y se probare que cayó en comiso, y ó se dijera que corrompió á la mujer de su señor, ó que cometió algún otro delito más grave, conozca de ello el procurador; y que si fuera hallado en uno de estos casos, fuese estimado, y entregado á su señor para su castigo».

§ 2.—Respondieron por rescripto los mismos Severo y Antonino, que, caídos en comiso los esclavos, no están en el mismo caso los bienes del peculio, á no ser lo que determinadamente cayó en comiso.

§ 3.—Cuando uno no hubiere declarado los esclavos introducidos, ya sea para venderlos, ya para su uso, hay la pena del comiso; pero esto, si los esclavos fueren novicios, no también si veteranos. Mas son veteranos los que en la ciudad hubieren servido un año continuo; pero son esclavos novicios los que aun no hubieren servido un año.

§ 4.—Los esclavos que andan fugitivos no caen en comiso, porque se salieron de los confines sin la voluntad de su señor; y así se dispone en las Constituciones de los príncipes, como también respondió muchísimas veces por rescripto el Divino Pío, á fin

(1) *Esto es*, reipublicae; vectigalis, *Hal. Vulg.*
(2) Ulpianus, *Hal.*
(3) *Según conjetura Schulting VI. p. 191.*; Caesar, *el códice Fl.*
(4) *Según conjetura Pedro Pithoeo, véase Schulting VI. p. 196.*; avellito, *el códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original;* in insula, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.*; praeterea, *el códice Fl.*
(7) ipsi emtori, *inserta el códice citado por Geb.*
(8) prodetur, *Hal.*
(9) ingressi, *conjetura Cuyacio Obss. XIV. 3.*

Digitized by Google

vitis vel ignorantibus dominis fugae se tradendo, potestati (1) dominorum se subtrahere».

§ 5.—Licet quis se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam vectigalis incidere Divus Hadrianus constituit.

§ 6.—Divi quoque Marcus et Commodus rescripserunt, non imputari publicano, quod non instruxit transgredientem, sed illud custodiendum, ne decipiat profiteri volentes (2).

§ 7.—Species pertinentes ad vectigal: cinnamomum, piper longum, piper album, folium pentasphaerum, folium barbaricum, costum, costamomum, nardi stachys, cassia Tyriana (3), xylocassia, smyrna, amomum, zingiberi, malabathrum, aroma Indicum, chalbane, laser, alga Lycia (4), sarcocolla (5), onyx Arabicus, cardamomum, xylocinnamomum, opus byssicum (6), pelles Babylonicae, pelles Parthicae, ebur, ferrum Indicum, carpasum (7), lapis universus, margarita, sardonyx, ceraunium, hyacinthus, smaragdus, adamas, saphirinus (8), callaïnus, beryllus, cheloniae (9), opia (10) Indica, vela serta (11), metaxa, vestis serica vel subserica, vela tincta (12), carbasea, nema sericum, spadones, Indici leones, leaenae, pardi, leopardi, pantherae, purpura, item arborum (13) lana, fucus, capilli Indici (14).

§ 8.—Si propter necessitatem adversae tempestatis expositum onus fuerit, non debere hoc commisso vindicari, Divi fratres rescripserunt.

§ 9.—Divus quoque Pius rescripsit, quum quidam intra legitimam aetatem esse dicebat (15), et usus causa mancipia duxisset, et in sola professione errasset, ignoscendum esse ei.

§ 10.—Divi quoque fratres rescripserunt, quum quidam non per fraudem, sed per errorem in causam commissi incidisset, ut duplo vectigali contenti publicani servos restituant.

§ 11.—Magnus (16) Antoninus rescripsit, si colonus, vel servi domini praedii ferrum (17) illicite in praedio fecerint ignorante domino, nulla poena dominum teneri.

§ 12.—Si quis professus apud publicanum fuerit, non tamen vectigal solverit, hoc concedente publicano, ut solent facere, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, res in commissum non cadere; «quum enim», inquiunt, «professiones recitantur, commissum cessat, quum poterit satisfieri fisco ex bonis publicanorum vel fideiussorum».

§ 13.—Poenae ab heredibus peti non possunt, si

de que, dijo, «no esté en la potestad de los esclavos substraerse á la potestad de sus dueños, dándose á la fuga contra la voluntad de los dueños ó ignorándolo éstos.»

§ 5.—Aunque alguno diga que lo ignoró, determinó, sin embargo, el Divino Adriano, que él incurre en la pena del tributo.

§ 6.—También respondieron por rescripto los Divinos Marco y Cómmodo, que no se le imputa á un publicano que no haya instruído al transgresor, pero se ha de cuidar de que no engañe á los que quieran declarar.

§ 7.—Especies sujetas á tributo: el cinamamo, la pimienta larga, la pimienta blanca, la hoja pentasfera, la hoja barbárica, el costo, el costamomo, la vara de nardo, la casia tiriania, la jilocasia, la mirra, el amomo, el gengibre, el malabatro, el aroma de la India, el gálbano, el benjuí, el alga de Licia, la sarcocola, el ónice de Arabia, el cardamomo, el jilocinamomo, los tejidos de finísimo lino de Acaya, las pieles de Babilonia, las pieles de la Partia, el márfil, el hierro de la India, el carpaso, toda clase de piedra preciosa, la margarita, el sardónice, el ceraunio, el jacinto, la esmeralda, el diamante, el záfiro, la callais, el berilo, la quelonia, el ópio de la India, toldos tejidos, seda cruda, vestidos de seda ó de media seda, toldos teñidos, el lino carbaseo, los hilados de seda, los eunucos, los leones de la India, las leonas, los pardos, los leopardos, las panteras, la púrpura, y también el algodón, la tintura de púrpura, y pelos de la India.

§ 8.—Si la carga hubiere sido descargada por haber obligado á ello una tempestad, respondieron por rescripto los Divinos hermanos, que no debía ser ella decomisada.

§ 9.—También respondió por rescripto el Divino Pío, que cuando alguno decía que era de menor edad, y hubiese introducido esclavos para su uso, y solamente hubiese errado en la declaración, se le ha de perdonar.

§ 10.—También resolvieron por rescripto los Divinos hermanos, que, cuando alguno hubiese incurrido en causa de comiso no por fraude, sino por error, restituyan los publicanos los esclavos contentándose con el duplo del tributo.

§ 11.—Resolvió por rescripto Antonino el Grande, que, si un colono, ó los esclavos del dueño del predio hubieren fundido ilícitamente hierro en un predio ignorándolo el dueño, no está sujeto el dueño á ninguna pena.

§ 12.—Si alguno hubiere hecho la declaración ante un publicano, pero no hubiere pagado el tributo, respondieron los Divinos Severo y Antonino, que, concediéndoselo esto el publicano, como suelen hacerlo, no caen las cosas en comiso; «porque, haciéndose, dicen, las declaraciones, deja de haber lugar al comiso, porque se le podrá satisfacer al fisco con los bienes de los publicanos ó de los fiadores».

§ 13.—No se les pueden pedir las penas á los he-

(1) *Hal.*; potestate, *el códice Fl.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.*; volentis, *Taur. según la escritura original.*
(3) *Según conjetura Br.*; turiana, *el códice Fl.*
(4) *Según nuestra conjetura*; alchelucia, *considérala palabra sospechosa el códice Fl.; acaso deba leerse* alcea Lycia —; agallochus, *Hal.*
(5) *Hal.*; sargogalla, *el códice Fl.*
(6) byssinum, *Hal.*
(7) carbasum, *Hal.*
(8) saphirus, *Hal.*
(9) *Según nuestra enmienda*; chelyniae, *el códice Fl.*; chelydoniae, *Hal.*; beryllus cylindrus, *Vulg.*
(10) *Según corrección del códice Fl., Br.*; hopia, *considérala palabra sospechosa Taur. según la escritura original*: opera, *Vulg.*; omnia, *Hal.*
(11) *Según nuestra enmienda*; vel adserta, *el códice Fl.*: vela Sarmatica *Hal.*
(12) *Según corrección del códice Fl.*; velattincta, *Taur. según la escritura original, Br.*
(13) *Según nuestra conjetura*; item marocorum, *las considera palabras sospechosas el códice Fl.*; item a pecorum. *Vulg.*; marocorum, *omítela Hal.*
(14) et cetera, *adiciona Hal.*
(15) diceretur, *Hal.*
(16) Marcus, *Hal.*
(17) furtum, *Hal.*

Digitized by Google

non est quaestio mota vivo eo, qui deliquit; et hoc sicut in ceteris poenis, ita et in vectigalibus est.

§ 14.—Si quid autem indebitum per errorem solventis publicanus accepit, retro eum restituere oportere, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

TIT. V

DE DONATIONIBUS

[*Cf. Cod. III. 29. V. 16. VIII. 54—56.*]

1. Iulianus (1) *libro XVII. Digestorum.*— Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat; haec proprie donatio appellatur. Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, quum aliquid secutum fuerit; non proprie donatio appellabitur, sed totum hoc donatio sub conditione est. Item quum quis (2) ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis; si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti, non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quae sub conditione solvatur, qualis est (3) mortis causa donatio.

§ 1.—Igitur quum dicimus, inter sponsum et sponsam donationem valere, propria appellatione utimur, et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo pacto (4) ad se reverti velit. Quum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsae, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus, sed concedimus, inter eas personas fieri donationem eam, quae sub conditione solvatur.

2. Idem *libro LX. Digestorum.*—Si, quum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris iussu eam promisit, valet donatio, perinde ac si fideiussorem dedisset.

§ 1.—Si vero pater donaturus Titio pecuniam iusserit filium suum eam promittere (5), poterit dici, interesse, debitor filius patri suo fuerit, nec ne; nam si tantundem filius patri debuit, quantum promisit, valere donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater iussisset pecuniam promittere.

§ 2.—Quum vero ego Titio pecuniam donaturus te, qui mihi tantundem donare volebas, iussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est.

§ 3.—Aliud iuris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas; exceptione enim doli mali tueri me potero; et praeterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum (6) faciat stipulationem.

§ 4.—Item si ei, quem creditorem tuum putabas,

(1) Ulpianus, *Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* ipse, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* et, *la escritura original, Br.*

rederos, si la cuestión no fué promovida viviendo el que delinquió; y esto es lo mismo tratándose de tributos que respecto á las demás penas.

§ 14.—Mas si un publicano recibió alguna cosa indebida por error del que la pagó, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que él debía restituirla.

TÍTULO V

DE LAS DONACIONES

[*Véase Cód. III. 29. V. 16. VIII. 54—56.*]

1. Juliano; *Digesto, libro XVII.* — Hay muchas clases de donaciones. Da uno con tal intención, que quiere que al punto se haga la cosa del que la recibe, y que en ningún caso vuelva á él; y no lo hace por ninguna otra causa, sino para ejecutar acto de liberalidad y de munificencia; esta es la que propiamente se llama donación. Da alguien para que la cosa se haga del que la recibe solamente cuando se hubiere verificado algún suceso; esta no se llamará propiamente donación, sino que todo esto es una donación bajo condición. Asimismo, cuando alguno da con la intención de que la cosa se haga al punto del que la recibe; si, no obstante, quisiera que vuelva á él, si se hubiere realizado, ó no, algún suceso, esta no se llama propiamente donación, sino que todo esto es una donación, que se disuelve bajo condición, cual es la donación por causa de muerte.

§ 1.—Así, pues, cuando decimos que es válida la donación entre el esposo y la esposa, empleamos la denominación propia, é indicamos el hecho que emana del que por causa de liberalidad da alguna cosa para hacerla inmediatamente del que la recibe, y no quiere que por virtud de pacto alguno vuelva á él. Mas cuando decimos, que, si el esposo dona á la esposa con la intención de que no verificándose las nupcias se quite la cosa, se puede repetir esta, no decimos algo contrario á lo anterior, sino que concedemos que entre estas personas se haga la donación, que se disuelve bajo condición.

2. El mismo; *Digesto, libro LX.* — Si queriendo un hijo de familia donar una cantidad la prometió por orden de su padre, es válida la donación, lo mismo que si hubiese dado fiador.

§ 1.—Mas si el padre que quería donar una cantidad á Ticio le hubiere mandado á su hijo que se la prometa, se podrá decir que importa saber si el hijo era, ó no, deudor de su propio padre; porque si el hijo le debía al padre tanto cuanto prometió, se entiende que es válida la donación, lo mismo que si el padre le hubiese mandado á otro cualquier deudor que prometiese la cantidad.

§ 2.—Pero cuando yo, que quería donar una cantidad á Ticio, te hubiere mandado á tí, que querías donarme otra tanta cantidad, que se la prometas á Ticio, la donación se perfeccionó entre todos.

§ 3.—Otro será el derecho, si por orden tuya le hubiere yo prometido, á quien tú querías donárselo, el dinero que yo creía que tú me debías; porque me podré defender con la excepción de dolo malo; y además compeleré por la condicción de cosa incierta al estipulante á que me dé por cumplida la estipulación.

§ 4.—Asimismo, si por orden tuya hubiere yo

(4) *Según conjetura Br.;* facto, *el códice Fl.*
(5) repromittere, *el códice citado por Br.*
(6) acceptam, *Vulg.*

Digitized by Google

iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summovebo; et amplius incerti agendo cum stipulatione consequar, ut mihi acceptum (1) faciat stipulationem.

§ 5.—Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, quum Seius Consul factus esset, sive furente (2) eo, sive mortuo Seius consulatum adeptus fuerit, mea fiet.

§ 6.—Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, et ante mortuus (3) erit, quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei constat.

§ 7.—Titio decem donavi ea conditione, ut inde Stichum sibi emeret; quaero, quum homo, antequam emeretur, mortuus sit, an aliqua actione decem recipiam. Respondit: facti magis, quam iuris quaestio est; nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus, mortuo Sticho condictione repetam; si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat (4), dixerim, in hoc me (5) dare, ut Stichum emeret, causa magis donationis, quam conditio dandae pecuniae existimari debebit, et mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit.

3. Ulpianus *libro LXXVI. ad Edictum.* — Et generaliter hoc in (6) donationibus definiendum est, multum interesse, causa donandi fuit, an conditio; si causa fuit, cessare repetitionem, si conditio, repetitioni locum fore.

4. Pomponius (7) *libro XVII. ad Sabinum.*— Etiam per interpositam personam donatio consummari potest.

5. Ulpianus (8) *libro XXXII. ad Sabinum.* — Affectionis gratia neque honestae, neque inhonestae donationes sunt prohibitae; honestae erga bene merentes amicos vel necessarios, inhonestae circa meretrices.

6. Idem *libro XLII. ad Sabinum.* — Quis saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa; statim, quum lapis exemtus est, meus fit, neque prohibendo me evehere efficit, ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est; plane si mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is, qui a me emerat, sive mercede conduxerat, ut paterer, eum sibi iure eximere, si, antequam eximat, me poenituerit, meus lapis durat; si postea, ipsius factum avocare non possum, quasi traditio enim facta videtur, quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiam, si in arbore caesa, vel demta acciderit.

(1) acceptam, *Vulg.*
(2) vivente, *Hal. Vulg.*
(3) donator, *inserta el códice citado por Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* proposuerit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Taur. según la escritura original;* ei, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) his, *inserta Vulg.*

prometido, á quien tú creías que era acreedor tuyo, el dinero que yo creía que yo te debía, rechazaré con la excepción de dolo malo al demandante; y además, ejercitando la acción de cosa incierta conseguiré con la estipulación, que me dé por cumplida la estipulación.

§ 5.—Si Ticio me hubiere dado dinero sin ninguna estipulación, pero con la condición de que solamente se haga mío cuando Seyo haya sido hecho consul, se hará mío, ora si Seyo hubiere alcanzado el consulado habiéndose vuelto loco aquél, ora si habiendo fallecido.

§ 6.—Pero si el que me había de donar dinero se lo hubiere dado á otro para que me lo llevase, y hubiere fallecido antes de llevármelo, es sabido que el dinero no se hace de mi dominio.

§ 7.—Le hice á Ticio donación de diez para que con ellos comprase para sí á Stico; pregunto, si, habiendo fallecido el esclavo antes que fuese comprado, recibiré por alguna razón los diez. Respondió: la cuestión es más bien de hecho que de derecho; porque si le di á Ticio los diez con objeto de que comprase á Stico, y no se los hubiera de haber dado de otro modo, muerto Stico, los repetiré por la condicción; pero si también en otro caso le hubiera de haber donado á Ticio los diez, y porque él se hubiera propuesto entretanto comprar á Stico, yo hubiere dicho que los daba para esto, para que comprase á Stico, se deberá estimar más bien la causa de la donación que no una condición para dar el dinero, y muerto Stico, quedará el dinero en poder de Ticio.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* —Y en general, en las donaciones se ha de determinar esto, que hay mucha diferencia entre si hubo causa para donar, ó condición; si hubo causa, deja de tener lugar la repetición, y si condición, habrá de haber lugar á la repetición.

4. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —También se puede consumar la donación mediante interpuesta persona.

5. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* —No están prohibidas las donaciones por causa de un afecto honesto ni deshonesto; de un afecto honesto, á favor de amigos que las merecen, ó de los parientes; de uno deshonesto, á favor de las meretrices.

6. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*— Uno me permitió, por causa de donación, sacar piedra de su fundo; la piedra se hace mía al punto que fué extraida, y no hace que deje de ser mía prohibiéndome que la transporte, porque en cierto modo se hizo mía mediante entrega; y, á la verdad, si un mercenario mío la extrajo, la extrajo para mí. Pero si la extrajo el que había comprado de mí, ó arrendado mediante retribución, que yo consintiese que él la extrajera para sí con derecho, la piedra permanece siendo mía, si yo me hubiere arrepentido antes que la extrajese; y si después, no puedo revocar lo hecho por el mismo, porque se considera hecha una especie de entrega, puesto que se hace la extracción por la voluntad del dueño. Y lo que sucede respecto á la piedra, sucederá también si el caso aconteciere tratándose de arbol cortado ó quitado.

(7) *Taur. al márgen:* Paulus, *en el texto;* Ulpianus, *el códice citado por Br.*
(8) Pomponius, *el códice citado por Geb.*

Digitized by Google

7. IDEM *libro XLIV. ad Sabinum.*— Filiusfamilias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat; non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat.

§ 1.—Quid ergo, si iusta ratione motus donet, numquid possit dici, locum esse donationi? Quod magis probabitur.

§ 2.—Item videamus, si quis filiofamilias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adiiceret, sic se ei concedere, ut donare quoque possit, an locum habeat donatio. Et non dubito, donare quoque eum posse.

§ 3.—Nonnunquam etiam ex persona poterit hoc colligi; pone enim, filium esse senatoriae, vel cuius alterius dignitatis; quare non dicas, videri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque concessisse, dum liberam dat peculii administrationem?

§ 4.—Pari autem ratione, qua donare filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare prohibebitur; quamvis enim ex patris voluntate mortis quoque causa donare possit, attamen, ubi cessat voluntas, inhibebitur haec quoque donatio.

§ 5.—Sed enim meminisse oportebit, si cui donare quoque permissum est, nisi specialiter etiam mortis causa donare fuerit permissum, non posse mortis causa donare.

§ 6.—Haec omnia locum habebunt in paganis; ceterum qui habent castrense peculium, vel quasi castrense, in ea conditione sunt, ut donare et mortis causa, et non mortis causa possint, quum testamenti factionem habeant.

8. PAULU *libro XV. ad Sabinum.*— Quae liberti (1) imposita libertatis causa praestant, ea non donantur; res enim pro his intercessit.

9. POMPONIUS *libro XXXIII.* (2) *ad Sabinum.*— In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur; id enim ipsum capere videtur, qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis donationem (3) valere donatio, veluti si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam.

§ 1.—Ex rebus donatis fructus perceptus (4) in rationem donationis non computatur; si vero non fundum, sed fructus (5) perceptionem tibi donem, fructus percepti venient in computationem donationis.

§ 2.—Quod filiusfamilias patris iussu aut voluntate donavit, perinde est, ac si pater ipse donaverit, aut si mea voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones.

§ 3.—Donari non potest, nisi quod eius fit, cui donatur.

10. PAULUS *libro XV. ad Sabinum.* — Absenti,

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.* — El hijo de familia no puede hacer donación, ni aunque tenga la libre administración de su peculio; porque no se le concede la libre administración de su peculio para que lo pierda.

§ 1.—Luego, si hiciera donación movido por justo motivo, ¿se podrá decir acaso que tiene lugar la donación? Y esto es lo que preferentemente se admite.

§ 2.—Veamos también, si, habiéndole concedido uno á un hijo de familia la libre administración de su peculio, de suerte que añadiese expresamente que él se la concedía de modo que también pudiera hacer donación, tendrá lugar la donación. Y no dudo, que también éste puede donar.

§ 3.—A veces también se podrá colegir esto por razón de la persona; porque supón, que es hijo de una senatorial, ó de otra de alguna dignidad; ¿porqué no dirás que parece que el padre, si especialmente no le quitó la facultad de hacer donación, se la concedió también al darle la libre administración de su peculio?

§ 4.—Por la misma razón por la que se le prohibe al hijo hacer donación, se le prohibirá también que haga donación por causa de muerte; porque aunque con la voluntad del padre pueda donar también por causa de muerte, sin embargo, cuando deja de haber esta voluntad se prohibirá también esta donación.

§ 5.—Pero convendrá tener presente, que si á alguno se le permitió también hacer donación, no puede hacer donación por causa de muerte, si especialmente no se le hubiere permitido también hacer donación por causa de muerte.

§ 6.—Todo esto tendrá lugar tratándose de paisanos; pero los que tienen peculio castrense, ó casi castrense, son de tal condición que pueden donar por causa de muerte, y también por causa que no sea de muerte, puesto que tienen facultad para hacer testamento.

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — Las prestaciones que hacen los libertos, impuestas por causa de su libertad, no son donaciones; porque medió algo para ellas.

9. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.* — Se considera donación el habitar gratuitamente en casa ajena; porque se considera que el que la habita adquiere por lo mismo que no paga retribución por la habitación. También puede ser válida una donación sin la donación de una cosa corpórea, por ejemplo, si por causa de donación pactare yo con un deudor mío, que no le reclamaré antes de cierto tiempo.

§ 1.—El fruto percibido de las cosas donadas no se computa en la cuenta de la donación; pero si yo te donase no el fundo sino la percepción de los frutos, los frutos percibidos vendrán comprendidos en el cómputo de la donación.

§ 2.—Lo que un hijo de familia donó por orden ó con la voluntad de su padre, es lo mismo que si lo hubiere donado el mismo padre, ó que si con mi voluntad tú le donaras en tu nombre á Ticio una cosa mía.

§ 3.—No se puede donar sino lo que se hace de aquel á quien se le dona.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*— Se

(1) Quae statu liberi, *Vulg.*
(2) *III., considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) dationem, *acertadamente Hal.*
(4) recepti—computantur. *Vulg.*
(5) fructuum, *Vulg.*

Digitized by Google

sive mittas, qui ferat, sive, quod ipse habeat, sibi habere eum iubeas, donari recte potest; sed si nescit, rem, quae apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donatae rei dominus non fit, etiamsi per servum eius, cui donabatur, missa fuerit, nisi ea mente servo eius data fuerit, ut statim eius fiat.

le puede hacer válidamente donación á un ausente, ora le envíes quien se la lleve, ora mandándole que tenga para sí lo que él mismo tenía; pero si no supiera que le había sido donada la cosa que está en su poder, ó si habiéndosele enviado no la hubiere recibido, no se hace dueño de la cosa donada, aunque ésta haya sido enviada por medio de un esclavo de aquel á quien se le donaba, á no ser que haya sido dada á su esclavo con la intención de que al punto se haga de él.

11. GAIUS *libro III. de legatis ad Edictum Praetoris urbani.* — Quum de modo donationis (1) quaeritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum ulla donatio facta esse videtur.

11. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro III. de los legados.* — Cuando se duda sobre la cuantía de la donación, se considera que no se hizo donación alguna ni por razón de parto, ni de frutos, ni de pensiones, ni de retribuciones.

12. ULPIANUS *libro III. Disputationum.* — Qui ex donatione se obligavit, ex Rescripto Divi Pii, in quantum facere potest, convenitur; sed enim id, quod creditoribus debetur, erit detrahendum; haec vero, de quibus ex eadem causa quis obstrictus est, non debebit detrahere.

12. ULPIANO; *Disputas, libro III.* — El que se obligó por virtud de una donación, es demandado en virtud de rescripto del Divino Pío por cuanto puede hacer; porque se habrá de deducir lo que se les debe á sus acreedores; pero no deberá deducir aquello á que uno se obligó por la misma causa.

13. IDEM *libro VII. Disputationum.* — Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit, servus vel sic accepit, quasi socio acquisiturus, vel sic, quasi mihi et socio; quaerebatur, quid agere? Et placet, quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi et socio acquirat, mihi tamen (2) acquiri; nam etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit, nihil agit (3) in sua persona, sed mihi acquirit.

13. EL MISMO; *Disputas, libro VII.* — Uno que me quería donar una cosa, la entregó á un esclavo común, mío y de Ticio, y el esclavo la recibió ó como si la hubiera de adquirir para el consocio, ó como si para mí y para mi consocio; se preguntaba ¿qué se debería hacer? Y está determinado, que aunque el esclavo la hubiere recibido con la intención de adquirirla para mi consocio, ó para mí y para mi consocio, es adquirida, no obstante, para mí; porque aunque uno hubiere entregado la cosa á mi procurador con la intención de que la adquiera para mí, y él la hubiere recibido como para adquirirla para sí, éste no hace nada respecto á su persona, sino que adquiere para mí.

14. IULIANUS (4) *libro XVII. Digestorum.* — Qui alienum fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet, quia domini res ab eo iniectas continuo efficit.

14. JULIANO; *Digesto, libro XVII.* — El que por causa de donación cultiva un fundo ajeno, no hará retención alguna por razón de los gastos, porque al momento hace del dueño las cosas introducidas allí por él.

15. MARCIANUS *libro III. Institutionum.* — Post contractum capitale crimen donationes factae non valent ex Constitutione Divorum Severi et Antonini, si (5) condemnatio secuta sit.

15. MARCIANO; *Instituta, libro III.* — No son válidas en virtud de Constitución de los Divinos Severo y Antonino las donaciones hechas después de cometido un delito capital, si se hubiera seguido condena.

16. ULPIANUS *libro II. Responsorum.* — Ex hac scriptura: «sciant heredes mei, me vestem universam, ac res ceteras, quascunque in diem mortis meae mecum habui, illi et illi libertis meis vivum donasse», dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.

16. ULPIANO; *Respuestas, libro II.* — En virtud de esta escritura: «sepan mis herederos que yo en vida doné á éste y á aquél, libertos míos, todos mis vestidos, y las demás cosas, cualesquiera que yo tuviere el día de mi fallecimiento», el dominio les pertenece á los libertos por benigna interpretación.

17. IDEM *libro LVIII. ad Edictum.* — Si in stipulatum iudicatum novationis causa deductum sit, et stipulatio donationis causa accepto lata, dicendum est, locum liberationem habere.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* — Si por causa de novación se hubiera comprendido en una estipulación lo juzgado, y por causa de donación se hubiera dado por cumplida la estipulación, se ha de decir que tiene lugar la liberación.

18. IDEM *libro LXXI. ad Edictum.* — Aristo ait, quum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo casu, quo donatio est; et ita et Pomponius eum existimare refert.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* —Dice Aristón, que cuando con la donación se hubiera mezclado un negocio, no se contrae obligación en este caso, en el que hay donación; y dice Pomponio que también él lo estima así.

(1) **de donatione**, *Hal. Vulg.*
(2) **tantum**, *Vulg.*
(3) **agitur—acquiritur**, *Vulg.*

(4) Gaius, *Hal.*; Paulus, *Vulg.*
(5) *Hal.*; nisi, *siendo considerada palabra sospechosa, el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Denique refert, Aristonem putare, si servum tibi tradidero ad hoc, ut eum post quinquennium manumittas, non posse ante quinquennium agi, quia donatio aliqua inesse videtur. Aliter atque, inquit, si ob hoc tibi tradidissem, ut continuo manumittas; hic enim nec donationi locum esse, et ideo esse obligationem. Sed et superiore casu, quid acti sit, inspiciendum Pomponius ait; potest enim quinquennium non ad hoc esse positum, ut aliquid donetur.

§ 2.—Idem Aristo ait, si donationis causa in hoc tradatur servus, ut post quinquennium manumittatur, sit autem alienus, posse dubitari, an usucapiatur, quia aliquid donationis interveniret. Et hoc genus quaestionis in mortis causa donationibus versari Pomponius ait, et magis putat, ut si ita donetur, ut post quinquennium manumittatur, posse dici, usucapionem sequi.

§ 3.—Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumtus magnos fecero, et sic (1) evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere; plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit.

19. Idem *libro LXXVI. ad Edictum.*—Hoc iure utimur, ut in rebus publicis, quum de donatione quaeritur, illud solum spectetur, utrum ob causam aliquam iustam reipublicae promittat quis, vel polliceatur, an non; ut, si ob honorem aliquem promittat, teneatur, si minus, non.

§ 1.—Labeo scribit, extra causam donationum esse talium officiorum mercedes, utputa si tibi affuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris.

§ 2.—Non potest liberalitas nolenti acquiri.

§ 3.—Si quis dederit pecuniam mutuam Titio, reddendam Seio, cui donatum volebat, deinde Titius, mortuo donatore, Seio dedisse proponatur, erit consequens dicere, pecuniam Seii fieri, sive mortuum scivit, sive ignoravit is, qui dabat, quia pecunia fuit dantis; sed si quidem ignoravit mortuum, erit liberatus, si sic mutuam pecuniam accepit solvendam Seio. Si autem mandavero tibi, ut (2) pecuniam Titio des, cui donare volebam, et ut ignorans me mortuum hoc feceris, habebis adversus heredes meos mandati actionem, si sciens, non habebis.

§ 4.—Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit, non erit donatio, sed debiti solutio. Idem in pupillo, qui sine tutoris auctoritate debuerit, dicendum est, si postea tutore auctore promittat.

§ 5.—Sed et hae stipulationes, quae ob causam fiunt, non habent donationem.

§ 6.—Denique Pegasus putabat, si tibi centum spopondero hac conditione, si iurasses, te nomen

(1) *Taur. según la escritura original;* mihi, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

§ 1.—Refiere finalmente, que opina Aristón, que si yo te hubiere entregado un esclavo para esto, para que lo manumitas después de un quinquenio, no se puede ejercitar acción antes del quinquenio, porque se considera que hay aquí alguna donación. Otra cosa sería, dice, si yo te lo hubiere entregado para que inmediatamente lo manumitas; porque en este caso no tiene lugar la donación, y hay por lo tanto obligación. Pero aun en el caso anterior dice Pomponio que se ha de ver qué es lo que se haya hecho; porque se puede haber señalado el quinquenio no para hacer alguna donación.

§ 2.—Dice el mismo Aristón, que si por causa de donación se entregara un esclavo para que fuese manumitido después de un quinquenio, pero el esclavo fuera de otro, se podía dudar si sería usucapido, porque habría mediado una especie de donación. Y dice Pomponio, que este género de duda tiene lugar en las donaciones por causa de muerte, y juzga más cierto, que si se hiciera la donación para que sea manumitido después de un quinquenio, se puede decir que se verifica la usucapión.

§ 3.—Dice Labeon, que si alguno me hubiere donado una cosa ajena, y habiendo hecho yo en ella grandes gastos se me hiciera evicción de la misma, no me compete ninguna acción contra el donante; pero que si lo hizo con dolo, puedo tener contra él la acción de dolo.

19. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*— Observamos este derecho, que respecto á cosas públicas, cuando se trata de donación, se atienda solamente á esto, á si alguno promete ú ofrece á la república por alguna justa causa, ó no por justa causa; de suerte que, si prometiera por algún honor, quede obligado, y si no, no.

§ 1.—Escribe Labeon, que están fuera de la condición de las donaciones las retribuciones de algunos oficios, por ejemplo, si yo te hubiere asistido, si por ti hubiere dado fianza, si en algún asunto te hubieres utilizado de trabajo ó de favor mío.

§ 2.—No se puede adquirir liberalidad para el que no la quiere.

§ 3.—Si alguno le hubiere dado á Ticio dinero en mútuo, para que se lo entregue á Seyo, al que quería hacerle donación, y se dijera que después Ticio, fallecido el donante, se lo dió á Seyo, será consiguiente decir que el dinero se hace de Seyo, ya si supo, ya si ignoró el que lo daba que aquél había muerto, porque el dinero era del que lo daba; pero si verdaderamente ignoró que había fallecido, quedará libre, si recibió en mútuo el dinero para entregárselo á Seyo. Mas si yo te hubiere encomendado que le des dinero á Ticio, al cual quería yo hacerle donación, y tú lo hubieres hecho ignorando que yo había fallecido, tendrás contra mis herederos la acción de mandato, y no la tendrás, si lo sabias.

§ 4.—Si alguno le hubiere prestado dinero á un esclavo, y después éste, hecho libre, lo hubiere prometido, esto no será donación, sino pago de una deuda. Y lo mismo se ha de decir respecto del pupilo, que debiere una cantidad sin la autoridad del tutor, si después la prometiera con la autoridad del tutor.

§ 5.—Pero tampoco contienen donación las estipulaciones que se hacen en virtud de causa.

§ 6.—Finalmente, opinaba Pegaso, que si yo te hubiere prometido ciento con esta condición, si ju-

(2) tuam, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

meum laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, res secuta est.

20. Marcellus *libro XXII. Digestorum.* — Si patronus ex debita parte heres instituatur, et libertus fidei eius commisit, ut quid daret, et hoc stipulanti fideicommissario promiserit, non erit cogendus solvere, ne pars ex legibus verecundiae patronali debita minuatur.

§ 1.—De illo dubitari potest, qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit, se daturum; sed magis est, ut non possit suae confessioni obviare; quemadmodum enim, si solvisset, fidem testatori suo adimplesse videbatur, et nulla ei repetitio concessa fuerat, ita et stipulatione procedente (1), contra fidem testatoris, quam agnovit, venienti ei merito occurretur.

21. Celsus *libro XXVIII. Digestorum.* — Ut mihi donares, creditori meo delegante me promisisti; factum valet, ille enim suum recepit.

§ 1.—Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae (2) causa promittere iussi, an summoveris donationis (3) exceptione, necne, tractabitur. Et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia perinde sum (4), quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam ei credideris. Sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit, ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus; sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te condictionem.

22. Modestinus *libro VIII. Differentiarum.* — Eum, qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est, maxime quum in bonae fidei contractibus donationis species non deputetur.

23. Idem *libro XV. Responsorum.*— Modestinus respondit, creditorem futuri temporis usuras et remittere, et minuere pacto posse, nec in ea donatione ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere.

§ 1.—Modestinus respondit, mente captum donare non posse.

24. Iavolenus *libro XIV. ex Cassio.* — Fideiussori eius, qui donationis causa pecuniam supra modum legis promisit, exceptio dari debet etiam invito reo, ne, si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam fideiussor amittat.

25. Idem *libro VI. Epistolarum.* — Si tibi dederim rem, ut Titio meo nomine donares, et tu tuo nomine eam ei dederis, an factam eius putes? Respondit: si rem tibi dederim, ut Titio meo nomine donares, eamque tu tuo nomine ei dederis, quantum ad iuris subtilitatem, accipientis facta non est,

(1) praecedente, *acertadamente Hal. Vulg.*
(2) Immodicae, *omittela Hal.*

rases que llevarías mi nombre, no había condición porque se hizo por una causa, que se verificó.

20. Marcelo; *Digesto, libro XXII.*—Si el patrono fuera instituído heredero de la parte debida, y el liberto encomendó á su fidelidad, que diese alguna cosa, y se la hubiere prometido al fideicomisario que la estipulaba, no habrá de ser obligado á pagarla, á fin de que no se disminuya la parte debida en virtud de las leyes á la consideración del patrono.

§ 1.—Se puede dudar respecto al que prometió, secundando la voluntad del testador, que él daría lo que podía retener por la ley Falcidia; pero es más cierto que no puede ir contra su manifestación; porque así como si lo hubiese entregado parecería que cumplió con la confianza de su testador, y no se le habría concedido acción alguna para repetirlo, así también verificándose estipulación, con razón se le haría oposición al ir él contra la voluntad del testador, que acató.

21. Celso; *Digesto, libro XXVIII.*—Para hacerme una donación prometiste por delegación mía á un acreedor mío; es válido lo hecho, porque él recibe lo suyo.

§ 1.—Pero si yo le mandé á un deudor mío que te prometiera por causa de donación inmoderada, se discutirá si serás, ó no, repelido con la excepción de la donación. Y ciertamente que mi deudor no puede repelerte con la excepción al ejercitar tú la acción, porque yo soy considerado lo mismo que si te hubiere donado la suma cobrada de mi deudor, y tú se la hubieres prestado. Pero si verdaderamente aun no hubieran sido pagadas las cantidades por mi deudor, tengo contra mi deudor la acción rescisoria por lo que te prometí sobre la tasa de la ley, de suerte que te quede obligado solamente por lo demás; mas si cobraste de mi deudor las cantidades, tengo contra tí la condicción por lo que excedió de la tasa de la ley.

22. Modestino; *Diferencias, libro VIII.*—Es de suma equidad, que el que por causa de donación prometió dinero ú otra cualquiera cosa, no deba intereses por la mora de la entrega del dinero, principalmente porque esta especie de donación no es considerada entre los contratos de buena fe.

23. El mismo; *Respuestas, libro XV.* — Respondió Modestino, que el acreedor podía dispensar y disminuir por pacto los intereses del tiempo futuro, y que en esta donación no se incurre en vicio alguno por el importe de la cantidad.

§ 1.—Modestino respondió, que el mentecato no podía hacer donación.

24. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro XIV.*—Al fiador del que por causa de donación prometió una cantidad sobre la tasa de la ley, se le debe dar excepción aun contra la voluntad del deudor, á fin de que, si el deudor no fuere solvente, no pierda el fiador la cantidad.

25. El mismo; *Epístolas, libro VI.*— Si yo te hubiere dado una cosa para que en mi nombre se la donases á Ticio, y tú se la hubieres dado en tu nombre ¿opinarás acaso que se hizo de él? Respondió: si yo te hubiere dado la cosa para que en mi nombre se la donases á Ticio, y tú se la hubieres

(3) Immodicae, *inserta Hal. Vulg.*
(4) est, *Vulg.*

Digitized by Google

et tu furti obligeris; sed benignius est, si agam contra eum, qui rem accepit, exceptione doli mali me summoveri.

dado en tu nombre, por lo que se refiere á la sutileza del derecho no se hizo ella del que la recibió, y tú estarás obligado por la acción de hurto; pero es más equitativo, que, si yo ejercitara acción contra el que recibió la cosa, me repelas con la excepción de dolo malo.

26. Pomponius *libro IV. ad Quintum Mucium.*— Nuda ratio non facit aliquem debitorem; utputa quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras, debere nos. tamen nulla donatio intelligitur.

26. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.* — Una simple cuenta no constituye á nadie deudor; por ejemplo, lo que queremos donar á un hombre libre, aunque consignemos en nuestras cuentas que se lo debemos, no se entiende, sin embargo, que es una donación.

27. Papinianus *libro XXIX. Quaestionum.* — Aquilius (1) Regulus iuvenis ad Nicostratum rhetorem (2) ita scripsit: «quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi (3) habitare in illo coenaculo, eoque uti»; defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus; et quum de ea re mecum contulisset, dixi, posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum, ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse; quodsi expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit, quasi loco possessoris constitutus, qui usum coenaculi accepit.

27. Papiniano; *Cuestiones, libro XXIX.* — Aquilio Régulo, el joven, escribió así al retórico Nicostrato: «puesto que siempre estuviste con mi padre, y me hiciste mejor con tu elocuencia y diligencia, te dono y te permito que habites en aquel cenáculo, y que uses de él»; fallecido Régulo, soportaba Nicostrato controversia sobre la habitación; y habiéndome consultado sobre el particular, dije, que se podía defender que esta no era una mera donación, sino que Régulo remuneró con cierta retribución el cargo de maestro, y que por lo tanto no parecía que fuese nula la donación por el siguiente tiempo; pero que si expulsado Nicostrato recurriese al juez, se habrá de defender á la manera que por el interdicto que se le dá al usufructuario, como constituído en lugar de un poseedor, que aceptó el uso de un cenáculo.

28. Idem *libro III. Responsorum.*—Hereditatem pater sibi relictam filiae sui iuris effectae donavit; creditoribus hereditariis filia satisfacere debet, vel si hoc minime faciat, et creditores contra patrem veniant, cogendam eam per actionem praescriptis verbis patrem adversus eos defendere.

28. El mismo; *Respuestas, libro III.* — Un padre le donó á su hija, constituída de propio derecho, la herencia que á él se le había dejado; la hija debe pagar á los acreedores de la herencia, ó, si no hiciera esto, y los acreedores se dirigieran contra el padre, ha de ser ella obligada por la acción de las palabras prescritas á defender á su padre contra ellos.

29. Idem *libro XII.* (4) *Responsorum.* — Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur (5).

29. El mismo; *Respuestas, libro XII.*— Se considera que se dona lo que se concede sin que á ello obligue ningún derecho.

§ 1.—[**30.**] (6) Quidam in iure interrogatus nihil sibi debere tutoris heredes respondit; eum actionem iure amisisse respondit (7); licet enim non transactionem (8), sed donationis haec verba esse quis accipiat, attamen eum, qui in iure confessus est, suam confessionem infirmare non posse.

§ 1.—[**30.**] Uno, interrogado en juicio, respondió que nada le debían los herederos de su tutor; respondió que en derecho perdió él la acción; porque aunque alguno entienda que no hay transacción, sino que estas palabras son de donación, sin embargo, el que confesó en juicio no puede invalidar su confesión.

§ 2.—Donationem quidem partis bonorum proximae cognatae viventis nullam fuisse constabat, verum ei, qui donavit, ac postea iure praetorio successit, quoniam adversus bonos mores et ius gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondit;

§ 2.—Era sabido que era ciertamente nula la donación de parte de los bienes de una próxima cognada que vive, pero respondió, que al que hizo la donación y después sucedió por derecho pretorio, se le debían de negar por completo las acciones de la herencia, porque se había apresurado contra las buenas costumbres y el derecho de gentes;

30. [**31.**] Marcianus *libro singulari de Delatoribus.* — nam ei ut indigno auferetur hereditas.

30. [**31.**] Marciano; *De los Delatores, libro único.* — pues se le quita la herencia como á indigno.

31. [**32.**] Papinianus *libro XII. Responsorum.* (9) — Donationes in concubinam collatas non posse revocari convenit, nec si matrimoniam inter eosdem postea fuerit contractum, ad irritum recidere,

31. [**32.**] Papiniano; *Respuestas, libro XII.*— Es conveniente que no se puedan revocar las donaciones hechas á una concubina, y ni si después se hubiere contraído matrimonio entre los mismos, no

(1) Attilius, *Vulg.*
(2) praeceptorem, *Vulg.*
(3) *Br. considera* tibi *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(4) decimo, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(6) Idem, *insertan Hal. Vulg., comenzando aquí un nuevo fragmento.*
(7) *El códice Fl. según la escritura original, Br.:* respondi, *Taur. según corrección del códice Fl.*
(8) transactionis, *Vulg.*
(9) *Vease Fragm. Vatic. § 253. 254. 255. 257.*

Digitized by Google

quod ante iure valuit; an autem maritalis honor et affectio pridem praecesserit, personis comparatis, vitae coniunctione considerata perpendendum esse respondi; neque enim tabulas facere matrimonium.

§ 1.—Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas, filiae, quae praesens fuit, donatas, et ab ea viro traditas videri respondi; nec matrem offensam, repetitionem (1) habere, vel eas (2) recte vindicare, quod vir cavisset, extra dotem usibus puellae sibi traditas, quum ea significatione non modus donationis declaretur, nec ab usu proprietas separetur, sed peculium a dote puellae distingueretur; iudicem tamen aestimaturum, si mater iure contra filiam offensa (3) eas revocare velit, et verecundiae maternae congruam, bonique viri arbitrio competentem ferre sententiam.

§ 2.—Pater, qui filiae, quam habuit in potestate, mancipia donavit, et peculium emancipatae non ademit, ex postfacto donationem videbatur perfecisse.

§ 3.—Eiusmodi lege deposita (4) in aede arca, ut eam ipse solus, qui deposuit, tolleret, aut post mortem domini Aelius Speratus, non videri celebratam donationem respondi.

§ 4.—Ratae (5) donationes esse non possunt post crimen perduellionis contractum, quum heredem quoque teneat, et si nondum postulatus vita decesserit.

32. [**33.**] Scaevola *libro V. Responsorum.* — Lucius Titius epistolam talem misit: «Ille illi salutem. Hospitio illo, quamdiu volueris, utaris, (6) superioribus diaetis (7) omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio»; quaero, an heredes eius habitationem (8) prohibere possunt? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, heredes eius posse mutare voluntatem.

33. [**34.**] Hermogenianus *libro VI. iuris Epitomarum.* — Qui id, quod ex causa donationis stipulanti spoponderat, solvi constituit, actione constitutae pecuniae non in solidum, sed in quantum facere potest, convenitur; causam enim et originem constitutae pecuniae, non iudicii potestatem praevalere placuit; sed et condemnatus ex causa donationis in actione iudicati non frustra desiderat, in quantum facere potest, conveniri.

§ 1.—Ea lege, donationis causa, pecunia Titio numerata, ut statim donatori mutuo detur, non impeditur dominii translatio, ac propterea iisdem numis donatori creditis novum dominium in his quaeritur.

§ 2.—Mutus et surdus donare non prohibentur.

§ 3.—Si, quum Primus tibi donare vellet, et tu donandi Secundo voluntatem haberes, Primus Secundo ex voluntate tua stipulanti promiserit, perficitur donatio; et quia nihil Primus Secundo, a quo

se invalida lo que antes fué válido en derecho; pero sobre si precedieron antes la consideración y el afecto de marido, respondí que se debía hacer examen comparando las personas y considerando la unión de su vida; porque no son los instrumentos los que constituyen el matrimonio.

§ 1.—Respondí, que las cosas entregadas fuera de la dote por la madre al marido en nombre de la hija, se consideran que fueron donadas á la hija, que estuvo presente, y que por ella fueron entregadas al marido; y que ofendida la madre, no tiene acción para repetirlas ó para reivindicarlas con razón, porque el marido hubiese dado caución de que le habían sido entregadas fuera de la dote para los usos de su mujer, porque con esta manifestación no se declara un modo de donación, ni el uso se separa de la propiedad, sino que se distinguiría el peculio de la dote de la mujer; pero que el juez habrá de estimar si ofendida la madre contra la hija quería revocarlas con derecho, y proferir sentencia adecuada al respeto debido á la madre, y conforme á arbitrio de hombre bueno.

§ 2.—El padre que donó esclavos á una hija que tuvo bajo su potestad, y que no le quitó emancipada el peculio, parece que perfeccionó con un hecho posterior la donación.

§ 3.—Respondí, que, depositada en una casa un arca con la condición de que la tomase sólo el que la depositó, ó, después de la muerte del dueño, Elio Sperato, no se consideraba celebrada una donación.

§ 4.—Las donaciones no pueden ser válidas después de cometido crimen de lesa majestad, porque éste obliga también al heredero aunque hubiere fallecido no habiendo sido acusado todavía.

32. [**33.**] Scévola; *Respuestas, libro V.*— Lucio Ticio envió esta carta: «Éste á aquél, salud. Usa gratuitamente en aquella hospedería, mientras quisieres, de todas las habitaciones superiores, y te hago saber por esta carta que esto lo hagas por mi voluntad»; pregunto, ¿pueden sus herederos prohibir esta habitación? Respondió, que según lo que se exponía, sus herederos pueden cambiar la voluntad.

33. [**34.**] Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro VI.* — El que se obligó á pagar lo que había prometido al que estipuló por causa de donación, es demandado con la acción del dinero constituido, no por la totalidad, sino por cuanto puede pagar; porque se determinó que la causa y el origen de la constitución del dinero no prevalecieran á la fuerza del juicio; pero también el condenado por causa de donación pretende no inútilmente con la acción de cosa juzgada que sea demandado por lo que puede pagar.

§ 1.—Habiéndosele entregado á Ticio por causa de donación dinero con la condición de que inmediatamente se lo dé en mútuo al donante, no se impide la traslación del dominio, y por lo tanto, habiéndosele prestado al donante las mismas monedas, se adquiere sobre ellas un nuevo dominio.

§ 2.—Al mudo y al sordo no se les prohibe que donen.

§ 3.—Si queriendo Primo hacerte una donación, y teniendo tú voluntad de hacer otra donación á Segundo, Primo le hubiere prometido con tu voluntad á Segundo, que estipuló, se perfecciona la

(1) e re petitionem, *Hal.*
(2) res, *inserta Hal.*
(3) offensam, *Hal.*
(4) *Taur.*; depositam, *el códice Fl., Br.*; deposita mille de arca, ut ea ipse, *Hal. Vulg.*
(5) perfectae, *Hal.*
(6) in, *inserta Hal.*
(7) et his, *inserta Vulg.*
(8) *Taur según la escritura original*; habitatione eum. *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

convenitur, donavit, et quidem in solidum, non in id, quod facere potest, condemnatur. Idque custoditur, et si delegante eo, qui donationem erat accepturus, creditori eius donator promiserit; et hoc enim casu creditor suum negotium gerit.

donación; y como Primo no le donó nada á Segundo, por quien es demandado, es condenado ciertamente á la totalidad, y no á lo que puede pagar. Y lo mismo se observa, también si delegando el que había de recibir la donación, le hubiere prometido el donante á su acreedor; porque también en este caso el acreedor es gestor de su propio negocio.

34. [**35.**] PAULUS *libro V. Sententiarum.* (1) — Si pater emancipati filii nomine donationis animo pecuniam foeneravit, eamque filius stipulatus est (2), et ipso iure perfectam donationem, ambigi non potest.

§ 1.—Si quis aliquem a lutrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est; non (3) merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.

34. [**35.**] PAULO; *Sentencias, libro V.* — Si con intención de hacer donación hubiere el padre prestado dinero á interés en nombre del hijo emancipado, y el hijo estipuló aquel dinero, no se puede dudar que de derecho es perfecta la donación.

§ 1.—Si uno arrebató á otro del poder de ladrones ó de enemigos, y por esto recibiera de él alguna cosa, esta donación es irrevocable; y no se ha de llamar retribución de muy meritorio trabajo, porque no plugo en consideración á la salvación que fuere estimado en cierta cantidad.

35. [**36.**] SCAEVOLA *libro XXXI.* (4) *Digestorum.*— Ad eum, quem manumiserat, epistolam misit in haec verba: «Titius Sticho, liberto suo, salutem. Quum te manumiserim, peculium quoque tuum omne, quidquid habes tam in nominibus, quam in rebus moventibus, sive in numerato, me tibi concedere, hac epistola manu mea scripta notum tibi facio»; eundem libertum testamento ex besse scripsit heredem, Sempronium ex triente, nec peculium Sticho legavit, nec actiones praestari iussit; quaesitum est, utrum in assem Sticho actio detur eorundem nominum, quae in peculio habuit, an utrisque heredibus pro portionibus hereditariis. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, utrisque heredibus pro hereditariis portionibus competere.

§ 1.—Lucius Titius fundum Maeviae (5) donavit, et ante traditionem eundem fundum post dies paucos Seio pignori obligavit, et intra dies triginta Maeviam (6) in vacuam possessionem eiusdem fundi induxit; quaero, an donatio perfecta sit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, perfectam, verum creditorem firmam pignoris obligationem habere.

§ 2.—Avia sub nomine Labeonis, nepotis sui, mutuam pecuniam dedit, et usuras semper cepit, et instrumenta debitorum a Labeone (7) recepit, quae in hereditate eius inventa sunt; quaero, an donatio perfecta esse videatur. Respondit, quum debitor Labeoni obligatus est, perfectam donationem esse.

35. [**36.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro XXXI.* — Al que uno había manumitido le envió una epístola en estos términos: «Ticio á Stico, su liberto, salud. Te hago saber por esta carta escrita de mi mano, que al manumitirte te he concedido también todo tu peculio, todo lo que tienes tanto en créditos, como en bienes muebles, ó en numerario»; al mismo liberto lo instituyó en su testamento heredero de dos tercios, y á Sempronio de una tercera parte, y no le legó el peculio á Stico, ni mandó que se le cediesen las acciones; se preguntó, si se le dará á Stico acción por la totalidad de los mismos créditos que tenía en su peculio, ó á ambos herederos con arreglo á sus porciones de herencia. Respondió, que, según lo que se exponía, les compete á ambos herederos con arreglo á sus porciones de herencia.

§ 1.—Lucio Ticio le donó un fundo á Mevia, y antes de la entrega le obligó pocos días después el mismo fundo en prenda á Seyo, y dentro de treinta días puso á Mevia en la vácua posesión del mismo fundo; pregunto, si se habrá perfeccionado la donación. Respondió, que, según lo que se exponía, se perfeccionó, pero que el acreedor tenía firme la obligación de la prenda.

§ 2.—Una abuela dió dinero en mútuo á nombre de Labeon, su nieto, y percibió siempre los intereses, y recibió de Labeon los instrumentos de los débitos, que se hallaron en su herencia; pregunto, si se considerará que es perfecta la donación. Respondió, que, habiéndose obligado el deudor á favor de Labeon, se perfeccionó la donación.

TIT. VI

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS (8)

[*Cf. Cod. VIII. (56.) 57.*]

1. MARCIANUS *libro IX. Institutionum.* — Mortis causa donatio est, quum quis habere se vult (9), quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.

§ 1.—Sic et apud Homerum Telemachus donat Piraeo (10).

TÍTULO VI

DE LAS DONACIONES Y ADQUISICIONES POR CAUSA DE MUERTE

[*Véase Cód. VIII. (56.) 57.*]

1. MARCIANO; *Instituta, libro IX.*—Hay donación por causa de muerte cuando alguno quiere tener la cosa más bien que no que la tenga aquel á quien la dona, y que la tenga éste á quien la dona más bien que su heredero.

§ 1.—Así dona también en Homero Telémaco á Pireo.

(1) *Véase Pauli sentt. recc. V. 11. § 6.*
(2) *Hal.;* est, *omitela el códice Fl.*
(3) nam, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) Maevio, *Hal.*
(6) Maevium, *Hal.*
(7) ad Labeonem, *Hal. Vulg.*
(8) CAPTIONIBUS, *Hal. Vulg.*
(9) mavult, *Vulg.;* vult, *el códice Fl.;* vult magis, *Hal.*
(10) *Véase la Inst. II. 7. §. 1.*

Digitized by Google

2. Ulpianus *libro XXXII. ad Sabinum.*—Iulianus libro septimodecimo Digestorum tres esse species mortis causa donationum, ait; unam, quum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat; aliam esse speciem mortis causa donationum ait, quum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; tertium genus esse donationis ait, si quis periculo motus (1) non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum, quum mors fuerit insecuta.

2. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Juliano dice en el libro décimo séptimo del Digesto, que hay tres especies de donaciones por causa de muerte; una, cuando uno dona no aterrado por temor alguno de presente peligro, sino por la sola consideración de la muerte; dice que hay otra especie de donación por causa de muerte, cuando alguno impresionado por inminente peligro dona de suerte que la cosa se haga inmediatamente del que la recibe; y dice que la tercera especie de donación es, cuando alguno impulsado por un peligro no la da de modo que al punto se haga del que la recibe, sino solamente cuando se hubiere seguido la muerte.

3. Paulus *libro VII. ad Sabinum.*—Mortis causa donare licet, non tantum infirmae valetudinis causa, sed periculi etiam propinquae mortis, vel ab hoste, vel a praedonibus, vel ab hominis potentis crudelitate aut odio, aut navigationis ineundae,

3. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Es lícito donar por causa de muerte, no solamente con motivo de enfermedad, sino también con motivo de peligro de muerte próxima, ya por causa de enemigo, ya por la de ladrones, ya por crueldad ú odio de una persona poderosa, ó por haber de emprender una navegación,

4. Gaius *libro I. Rerum quotidianarum, sive Aureorum.* — aut per insidiosa loca iturus,

4. Gayo; *Diario, libro I.*—ó por haber de pasar por lugares peligrosos,

5. Ulpianus *libro II. Institutionum.*— aut aetate fessus;

5. Ulpiano; *Instituta, libro II.*—ó por estar agobiado por la edad;

6. Paulus *libro VII. ad Sabinum.* — haec enim omnia instans periculum demonstrant.

6. Paulo; *Comentarios á Sabino libro VII.*—porque todas estas cosas denotan un peligro inminente.

7. Ulpianus *libro XXXII. ad Sabinum.*—Si aliquis mortis causa donaverit, et poena fuerit capitis affectus, removetur donatio ut imperfecta, quamvis ceterae donationes sine suspicione poenae factae valeant.

7. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Si alguno hubiere donado por causa de muerte, y hubiere sido condenado á pena capital, la donación será rechazada como no perfeccionada, aunque sean válidas las demás donaciones hechas sin sospecha de la pena.

8. Idem *libro VII. ad Sabinum.* — Qui pretio accepto hereditatem praetermisit, sive ad substitutum perventura sit hereditas, sive ab eo ab intestato successuros (2), mortis causa capere videtur; nam quidquid propter alicuius mortem obvenit, mortis causa capitur; quam sententiam et Iulianus probat; et hoc iure utimur. Nam et quod a statulibero conditionis implendae causa capitur, vel a legatario, mortis causa accipitur; et quod pater dedit propter mortem filii vel cognati, mortis causa capi Iulianus scripsit.

8. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—El que por precio recibido prescindió de la herencia parece que adquiere por causa de muerte, ya si la herencia hubiera de ir al substituto, ya si á éste hubieran de sucederle abintestato; porque cualquier cosa que va á uno por virtud de la muerte de otro se adquiere por causa de muerte; cuya opinión aprueba también Juliano; y observamos este derecho. Porque también se adquiere por causa de muerte lo que para cumplir la condición se adquiere por el instituído libre bajo condición, ó por el legatario; y lo que el padre dió por causa de la muerte de un hijo ó de un cognado, escribió Juliano, que se adquiria por causa de muerte.

§ 1.—Denique et sic posse donari ait, ut, si convaluerit, recipiatur.

§ 1.—Y finalmente dice, que también se puede donar de modo que si llegare uno á convalecer se recobre.

9. Paulus *libro III. ad Sabinum.* — Omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet (3) et legata accipere possunt.

9. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Se les permite adquirir por causa de muerte á todos los que, por supuesto, pueden recibir también legados.

10. Ulpianus *libro XXIV. ad Sabinum.*—Ei, cui mortis causa donatum est, posse substitui constat in hunc modum, ut promittat alicui, si ipse capere non possit, vel sub alia conditione.

10. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Es sabido que al que se le hizo donación por causa de muerte se le puede nombrar substituto, de modo que si él no pudiera adquirir la cosa se la prometa á otro, ó bajo otra condición.

11. Idem *libro XXXIII. ad Sabinum* (4). — Mor-

11. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*

(1) mortis, *Vulg.*
(2) *Según nuestra conjetura:* successurus, *el códice Fl.*; sive hereditas ad substitutum perventura sit ab eo, sive ab intestato successurus, *Hal.*; sive ad substitutum perventura sit, sive ab intestato successurum, *Vulg.*

(3) fideicommissa, *inserta Hal.*
(4) *Br. considera* ad Sabinum *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*

Digitized by Google

tis causa filii sui pater recte donare poterit, etiam constante matrimonio filii.

—Por causa de la muerte de su hijo podrá el padre donar válidamente, aun durante el matrimonio del hijo.

12. IDEM *libro XLIV. ad Sabinum.* — Si mulier ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit, forte dum substituto patrocinatur, ut institutum aliqua ratione excludat, mortis causa eam capere Iulianus saepius scribit.

12. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.* — Si mediante calumnia la mujer recibió, á nombre del que estaba en el claustro materno, dinero para que pretendiese ser puesta en posesión, acaso mientras patrocina al substituto para que por alguna razón excluya al instituído, escribe muchas veces Juliano que ella adquiere por causa de muerte.

13. IULIANUS *libro XVII. Digestorum.* — Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero.

13. JULIANO; *Digesto, libro XVII.* — Si yo hubiere donado por causa de muerte una cosa ajena, y ésta hubiere sido usucapida, no puede reclamarla por la condicción el verdadero dueño, sino yo, si hubiere convalecido.

§ 1.—Marcellus notat: in mortis causa donationibus etiam facti quaestiones sunt; nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit, si iam mutata voluntate restitui sibi voluerit. Sed et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui acceperit, decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit eius repetitio, id est (1), nec si convaluerit quidem donator (2).

§ 1.—Nota Marcelo: en las donaciones por causa de muerte hay también cuestiones de hecho; porque se puede donar también de manera que, fallecido de aquella enfermedad el donante, no se devuelva de ningún modo la cosa, y para que se devuelva aunque el donante hubiere fallecido el primero de la misma enfermedad, si, cambiada ya la voluntad, hubiere querido que se le restituya á él. Pero también se puede hacer donación de modo que no se devuelva la cosa de otra suerte, sino si el que la hubiere recibido hubiere fallecido el primero. Y también se puede donar por causa de muerte de modo que en ningún caso haya la repetición de la cosa, esto es, ni aun si verdaderamente hubiere convalecido el donante.

14. IDEM *libro XVIII. Digestorum.* — Si mortis causa donatus fundus est, et in eum impensae necessariae atque utiles factae sint, fundum vindicantes doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant.

14. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Si un fundo fué donado por causa de muerte, y en él se hubieran hecho gastos necesarios y útiles, los que reivindiquen el fundo serán repelidos con la excepción de dolo malo, si no restituyeran el importe de aquéllos.

15. IDEM (3) *libro XXVII. Digestorum.* — Marcellus notat: quum testamento relinquendi, cui velint, adepti sint filiifamilias milites liberam facultatem, credi potest, ea etiam remissa, quae donationes mortis causa fieri prohibent (4); Paulus notat: hoc et constitutum est, et ad exemplum legatorum mortis causa donationes revocatae sunt.

15. EL MISMO; *Digesto, libro XXVII.* — Observa Marcelo: como los hijos de familia militares han adquirido libre facultad para dejar por testamento á quienes quieran, se puede creer que se les dispensaron también las disposiciones que prohiben que se hagan donaciones por causa de muerte; y nota Paulo: esto se determinó, y las donaciones por causa de muerte fueron asemejadas á los legados.

16. [**15.**] IDEM (5) *libro XXIX. Digestorum.* — Mortis causa donatio, etiam dum pendet, an convalescere possit donator, revocari potest.

16. [**15.**] EL MISMO; *Digesto, libro XXIX.* — La donación por causa de muerte puede ser revocada también mientras está en duda si el donante puede convalecer.

17. [**16.**] IDEM *libro XLVII. Digestorum.* — Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet; nam quum legata ex testamento eius, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis causa factae rescindi debere, quia legatorum instar obtinent.

17. [**16.**] EL MISMO; *Digesto, libro XLVII.*—Aunque el deudor no haya tenido intención de defraudar á sus acreedores, debe ser quitada la cosa donada por él por causa de muerte; porque siendo absolutamente nulos los legados hechos en el testamento de quien no fué solvente, puede parecer que también deben ser rescindidas las donaciones hechas por causa de muerte, porque tienen semejanza de legados.

18. [**17.**] IDEM *libro LX. Digestorum.* — Mortis causa capimus non tunc solum, quum quis suae mortis causa nobis donat, sed et si propter alterius

18. [**17.**] EL MISMO; *Digesto, libro LX.* — Adquirimos por causa de muerte, no solamente cuando alguno nos dona por causa de muerte, sino tam-

(1) et ideo *por* id est, *Hal.*
(2) revocabitur, *adiciona Hal.*
(3) Item, *Hal., uniendo este fragmento con el anterior, y alterando la numeración de los siguientes.*
(4) ea etiam permissa, quae in donationibus mortis causa fieri debent, *Hal.*
(5) *La corrección del códice Fl., Br.;* Iulianus, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

mortem id faciat, veluti si quis filio vel fratre suo moriente donet Maevio ea conditione, ut, si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res, si decesserit, maneat apud Maevium.

§ 1.—Si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris, omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta (1) a creditore meo liberatus fuero. Quodsi ab eodem ego stipulatus fuero, eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit; nam etsi convaluisset creditor idemque donator, condictione (2) aut in factum actione debitoris obligationem duntaxat reciperet.

§ 2.—Titia chirographa debitorum suorum, Septicii et Maevii, donatura illis Ageriae dedit, et rogavit eam, ut ea, si decessisset, illis daret, si convaluisset, sibi redderet; morte secuta Maevia, Titiae filia, heres extitit, Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septicio et Maevio suprascriptis dedit; quaeritur, si Maevia heres summam, quae debebatur, ex chirographis suprascriptis petat, vel ipsa chirographa, an exceptione excludi possit. Respondit, Maeviam vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri posse.

§ 3.—Qui hominem noxae nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit, tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, observari poterit, ut pretium excutiatur.

19. [**18.**] IDEM *libro LXXX. Digestorum.* — Si filiofamilias res mortis causa data fuerit, et convaluisset donator, actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamilias, quum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se dederit, res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is, qui rem, quam mortis causa acceperat, alii porro dederit; nam donator huic non rem, sed pretium eius condiceret (3).

20. [**19.**] IDEM *libro I. ad Urseium Ferocem.*— Ei, qui non amplius parte capere poterat, legatus est fundus, si decem dedisset heredi; non totam summam is dare debet, ut partem fundi haberet, sed partem duntaxat pro rata, qua legatum consequitur.

21. [**20.**] IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem.*— Eum, qui, ut adiret hereditatem, pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque, responderunt, mortis causa eum capere.

22. [**21.**] AFRICANUS *libro I. Quaestionum.* — In mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit.

23. [**22.**] IDEM *libro II. Quaestionum.*— Si filio-

(1) in quantum, *Hal.*
(2) *Hal.*, condicione, *el códice Fl.*

bién si esto lo hiciera por causa de la muerte de otro, como si alguno al estarse muriendo su hijo o su hermano le hiciera donación á Mevio con la condición de que si convaleciere uno de aquéllos se le devuelva á él la cosa, y si hubiere fallecido, permanezca en poder de Mevio.

§ 1.—Si para hacerme donación por causa de muerte hubieres delegado un deudor tuyo á un acreedor mío, se considerará que de todos modos adquiero tanto dinero cuanto sea el importe de aquello de que yo hubiere quedado libre de mi acreedor. Pero si yo lo hubiere estipulado del mismo, se considerará que adquiero en tanto cuanto el deudor fuere solvente; porque aunque hubiese convalecido el mismo acreedor y donante, recobraría por la condicción ó por la acción por el hecho solamente la obligación del deudor.

§ 2.—Ticia le dió á Ageria los quirógrafos de sus deudores, Septicio y Mevio, para hacerles donación á ellos, y le rogó que si falleciese se los diese ella, y que si convaleciese se los devolviera; sobrevenida la muerte, quedó heredera Mevia, hija de Ticia, pero Ageria dió, como se le había rogado, los quirógrafos á los susodichos Septicio y Mevio; se pregunta, si al pedir la heredera Mevia la suma que se debía en virtud de los susodichos quirógrafos, ó los mismos quirógrafos, podría ser repelida con excepción. Respondió, que Mevia podría ser excluída con la excepción del pacto convenido, ó con la de dolo malo.

§ 3.—Se ha de entender, que el que por causa de muerte hubiere recibido un esclavo, que estaba obligado por razón de noxa, ó de otra suerte, recibió tanto cuanto fué el importe en que aquel esclavo pudo ser vendido. Lo mismo se podrá observar tratándose de un fundo, que está obligado, para que se exija el precio.

19. [**18.**] EL MISMO; *Digesto, libro LXXX.*—Si á un hijo de familia se le hubiere dado una cosa por causa de muerte, y el donante hubiese convalecido, tiene la acción de peculio contra el padre. Mas si un padre de familia, habiendo recibido una donación por causa de muerte, se hubiere dado en adopción, la misma cosa es reclamada por el donante. Y no es semejante á este el que luego le hubiere dado á otro la cosa que había recibido por causa de muerte; porque el donante no le reclamaría á éste por la condicción la cosa, sino su precio.

20. [**19.**] EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro I.* — Se legó un fundo al que no podía adquirir más que una parte, si le hubiese dado diez al heredero; éste no debe dar toda la suma para tener la parte del fundo, sino solamemte la parte á prorata de aquella en que obtiene el legado.

21. [**20.**] EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.* — Los más, entre los que se halla también Prisco, respondieron que el que hubiese recibido dinero para adir la herencia, adquiría por causa de muerte.

22. [**21.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro I.*— En las donaciones por causa de muerte para saber si uno puede adquirir se ha de atender al tiempo de la donación, no al de la muerte.

23. [**22.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro II.*—Si por

(3) condicet, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

familias mortis causa donatum sit, et vivo donatore moriatur filius, pater vivat, quaesitum est, quid iuris sit. Respondit, morte filii condictionem competere, si modo ipsi (1) potius filio, quam patri donaturus dederit; alioquin si quasi ministerio eius pater usus sit, ipsius patris mortem spectandam esse; idque iuris fore, et si de persona servi quaeratur.

causa de muerte se le hubiera hecho una donación á un hijo de familia, y en vida del donante muriese el hijo, y viviera su padre, se preguntó cuál sería el derecho. Respondió, que á la muerte del hijo compete la condicción, si uno hubiere dado la cosa para hacer donación más bien al hijo que al padre; de otra suerte, si el padre se hubiera valido del ministerio de aquél, se ha de atender á la muerte del mismo padre; y este será el derecho, también si se tratara de la persona de un esclavo.

24. [**23.**] IDEM *libro IX. Quaestionum.* — Quod debitori acceptum factum esset mortis causa, si convaluerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici; namque acceptilatione interveniente abitum ab iure pristinae obligationis, eamque in huius condictionis (2) transfusam.

24. [**23.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.* — Lo que por causa de muerte se hubiese dado por recibido del deudor se le puede reclamar por la condicción, aunque hubiese quedado libre por el transcurso de tiempo, si hubiere convalecido el donante; pues mediante la aceptilación hubo apartamiento del derecho de la primitiva obligación, y ésta se convirtió en la de tal condicción.

25. [**24.**] MARCIANUS *libro IX. Institutionum.*— Tam is, qui testamentum facit, quam qui non facit, mortis causa donare (3) potest.

§ 1.—Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest.

25. [**24.**] MARCIANO; *Instituta, libro IX.* — Puede donar por causa de muerte tanto el que hace testamento como el que no lo hace.

§ 1.—El hijo de familia, que no puede hacer testamento ni aun con la voluntad del padre, puede, sin embargo, donar por causa de muerte permitiéndoselo el padre.

26. [**25.**] IDEM *libro II. Regularum.* — Si, qui invicem sibi mortis causa donaverunt, pariter decesserunt, neutrius heres repetet, quia neuter alteri supervixit. Idem iuris est, si pariter maritus et uxor sibi donaverunt.

26. [**25.**] EL MISMO; *Reglas, libro II.*—Si los que reciprocamente se hubiesen hecho donación por causa de muerte murieron al mismo tiempo, no la reclamará el heredero de ninguno de los dos, porque ninguno de los dos sobrevivió al otro. El mismo derecho hay, si al mismo tiempo se hicieron donación el marido y la mujer.

27. [**26.**] IDEM *libro V. Regularum.* — Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio; et ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter vivos donatio; ideoque inter viros et uxores non valet; et ideo (4) nec Falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione.

27. [**26.**] EL MISMO; *Reglas, libro V.* — Cuando se hace donación por causa de muerte, de modo que en ningún caso sea revocada, hay más bien una causa de donar que una donación por causa de muerte; y por lo tanto debe ser considerada lo mismo que otra cualquiera donación entre vivos; y por esto no es válida entre marido y mujer; y por ello tampoco tiene lugar la Falcidia, como en la donación por causa de muerte.

28. [**27.**] MARCELLUS *libro singulari Responsorum.* — Avunculo suo, debitori, mortis causa donaturus, quae debebat, ita scripsit: tabulas (5) vel chirographum tot, ubicunque sunt, inanes esse (6), neque eum solvere debere; quaero, an, heredes si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione doli mali tueri se possit (7). Marcellus respondit, posse; nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo.

28. [**27.**] MARCELO; *Respuestas, libro único.* — Uno, para donarle por causa de muerte á su tío materno lo que éste le debía, escribió así: son nulas, donde quiera que se hallen, todas las escrituras ó los quirógrafos, y no debe él pagarlas; pregunto, si, al pedirle los herederos el dinero al tío materno del difunto, podría ampararse con la excepción de dolo malo. Marcelo respondió, que podía; porque verdaderamente le pedía el heredero contra la voluntad del difunto.

29. [**28.**] ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum.*— Si mortis causa res donata est, et convaluit, qui donavit, videndum, an habeat in rem actionem. Et si quidem quis sic donavit, ut, si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare, mortuo eo tunc is, cui donatum est. Si vero sic, ut iam nunc haberet, (8) redderet, si convaluisset, vel de proelio vel peregre rediisset, potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset; interim autem ei,

29. [**28.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—Si una cosa fué donada por causa de muerte, y convaleció el que la donó, se ha de ver si tendrá acción real. Y si verdaderamente uno donó de suerte, que, si le sobreviniese la muerte, la tenga aquel á quien se le donó, sin duda podrá el donante reivindicar la cosa, y, muerto éste, aquel á quien se le donó. Pero si la donó de modo que la tuviese desde luego, y la devolviese si hubiese convalecido, ó si hubiese vuelto de la guerra ó de un viaje, se

(1) *Vulg.*; ipse, *el códice Fl.*
(2) in huiusmodi conditionem, *Hal.*
(3) non, *inserta el códice citado por Geb.*
(4) in ea *por* ideo, *Hal.*
(5) *Según las Bas.*: tabulae, *el códice Fl.*
(6) volo, *inserta Vulg.*
(7) *Según las Bas.*; possint, *el códice Fl.*
(8) sed, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

cui donatum est. Sed et si morte praeventus sit is, cui donatum est, adhuc quis dabit (1) in rem donatori (2).

puede defender que le compete al donante la acción real, si hubiese acontecido alguna de estas cosas; pero mientras tanto, á aquel á quien se hizo la donación. Mas también si hubiera sido sorprendido por la muerte aquel á quien se donó, aun le dará alguno la acción real al donante.

30. [**29.**] IDEM *libro XXI. ad Edictum.* — Qui mortis causa donavit, ipse ex poenitentia condictionem, vel utilem actionem (3) habet.

30. [**29.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—El que donó por causa de muerte tiene, si se arrepiente, la condicción, ó la acción útil.

31. [**30.**] GAIUS *libro VIII. ad Edictum provinciale.*—Mortis causa capitur, quum propter mortem alicuius capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur; certe enim et qui hereditario, aut legati, aut fideicommissi iure capit, ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem; sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur.

31. [**30.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.*—Se adquiere por causa de muerte cuando por causa de la muerte de alguno llega la ocasión de adquirir, exceptuándose aquellas maneras de adquirir, que se denominan con nombre propio; porque ciertamente también el que adquiere por derecho de herencia, ó de legado, ó de fideicomiso, obtiene la ocasión de adquirir por virtud de la muerte de otro; pero como estas maneras de adquirir se denominan con nombre propio, se excluyen de esta definición.

§ 1.—Iuliano placet, licet solvendo non sit debitor, cui acceptum (4) latum sit, videri ei mortis causa donatum.

§ 1.—A Juliano le parece bien, que, aunque no sea solvente el deudor á quien se le dió por cobrado, se considere que se le hizo donación por causa de muerte.

§ 2.—Sine donatione autem capitur, veluti pecunia, quam statuliber, aut legatarius alicui conditionis implendae gratia numerat, sive extraneus sit, qui accipit (5), sive heres. Eodem numero est pecunia, quam quis in hoc accipit, ut vel adeat hereditatem, vel non adeat, quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. Sed et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa; cuius generis dotes recepticiae vocantur. Rursus id, quod mortis causa donatur, aut in periculum (6) mortis datur, aut cogitationem (7) mortalitatis, quod nos quandoque morituros intelligimus.

§ 2.—Mas se adquiere sin donación, por ejemplo, el dinero que aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición, ó el legatario, entrega á alguno para cumplir la condición, ya sea extraño, ya heredero, el que lo recibe. En la misma condición está el dinero que alguno recibe ó para adir la herencia, ó para no adirla, y el que recibe dinero para prescindir de un legado. Pero también la dote, que alguno estipula del marido para el caso de muerte de la mujer, se adquiere verdaderamente por causa de muerte; las dotes de cuya especie se llaman recepticias. Además, lo que se dona por causa de muerte es dado ó por peligro de la muerte, ó por pensamiento de la mortalidad, porque entendemos que alguna vez hemos de morir.

§ 3.—Si iusseris mortis causa debitorem tuum mihi, aut creditori meo expromittere decem, quid iuris esset, quaeritur, si iste debitor solvendo non sit. Et ait Iulianus, si ego stipulatus fuerim, tantam pecuniam videri me cepisse, in quantum debitor solvendo fuisset; nam etsi convaluisset, inquit, donator, obligationem duntaxat debitoris recipere deberet; si vero creditor meus stipulatus fuerit, tantam videri me pecuniam accepisse, in quantum a creditore meo liberatus essem.

§ 3.—Si por causa de muerte hubieres dispuesto que tu deudor prometa diez á mí ó á mi acreedor, se pregunta cual sería el derecho, si este deudor no fuera solvente. Y dice Juliano, que si yo hubiere estipulado, se considera que yo recibí tanto dinero, por cuanto el deudor hubiese sido solvente; porque aunque el donante hubiese convalecido, dice, debería recuperar solamente la obligación del deudor; pero si hubiere estipulado mi acreedor, se considera que yo recibí tanto dinero por cuanto yo hubiese quedado libre respecto á mi acreedor.

§ 4.—Per accepti quoque lationem egens debitor liberatus totam eam pecuniam, qua liberatus est, cepisse videtur.

§ 4.—También el deudor necesitado que quedó libre por la aceptilación parece que adquirió toda aquella cantidad de dinero, de que quedó libre.

32. [**31.**] ULPIANUS *libro LXXVI. ad Edictum* (8). —Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur.

32. [**31.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — No se considera perfeccionada la donación hecha por causa de muerte antes que sobrevenga la muerte.

33. [**32.**] PAULUS *libro IV. ad Plautium.* — Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit, non ab eo videretur cepisse, cuius res fuisset, sed ab eo, qui occasionem usucapionis praestitisset.

33. [**32.**] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.* — El que usucapió una cosa ajena entregada por causa de muerte, no se considerará que la adquirió de aquel de quien hubiese sido la cosa, sino del que hubiese dado ocasión para la usucapión.

---

(1) **dubitet**, *Vulg.*
(2) **competere**, *adiciona Hal.*
(3) **in rem** *por* **actionem**, *Hal.*
(4) **accepto**, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal.;* **accepit**, *el códice Fl.*
(6) **periculo**, *Hal.*
(7) **cogitatione**, *Hal.*
(8) *Br. considera* **ad Edictum** *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*

Digitized by Google

34. [**33.**] MARCELLUS *libro XXVIII. Digestorum.* — Mortis causa donatio etiam sic constitui potest, ut quis (1) stipuletur in annos singulos, quoad viveret, scilicet ut post mortem promissoris incipiat exactio.

35. [**34.**] PAULUS *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.* — Senatus censuit, placere mortis causa donationes factas in eos, quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent, quae testamento his legata essent, quibus capere per legem non liceret. Ex hoc Senatusconsulto multae variaeque quaestiones agitantur, de quibus pauca referamus.

§ 1.—Donatio dicta est a dono, quasi dono datum (2), capta (3) a Graeco; nam hi dicunt δῶρον καὶ δωρεῖσθαι *(donum et donare)*.

§ 2.—Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur; et ibi, qui donat, illum potius, quam se habere mavult; at is, qui mortis causa donat, se cogitat, atque (4) amore vitae recepisse potius, quam dedisse mavult. Et hoc est, quare vulgo dicatur: se potius habere vult, quam eum, cui donat, illum deinde potius, quam heredem suum.

§ 3.—Ergo qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet ut, quum convaluerit, reddatur sibi. Nec dubitaverunt Cassiani, quin condictione repeti possit, quasi re non secuta, propter hanc rationem, quod ea, quae dantur, aut ita dantur, ut aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius Titius, aut ut aliquid obtingat (5); ei in istis condictio (6) sequitur.

§ 4.—Mortis causa donatio fit multis modis; alias extra suspicionem ullius periculi a sano et in bona valetudine posito, et cui ex humana sorte mortis cogitatio est; alias ex metu mortis, aut ex praesenti periculo, aut ex futuro, si quidem terra marique, tam in pace, quam in bello, et tam domi, quam militiae multis generibus mortis periculum metui potest. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine decesserit, si tamen mutata voluntate restitui sibi voluerit. Et sic donari potest, ut non aliter reddatur, quam si prior ille, qui accepit, decesserit. Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit repetitio, id est, ne si convaluerit quidem donator.

§ 5.—Si quis societatem per donationem mortis causa inierit, dicendum est, nullam societatem esse.

§ 6.—Si duobus debitoribus mortis causa donaturus creditor uni acceptum tulit, et convaluerit, eligere potest, utri eorum condicat.

(1) *Hal. Vulg.*; quid, *el códice Fl.*
(2) datio, *Hal. Vulg.*
(3) *Según nuestra enmienda*; rapta, *el códice Fl.*; bracta, *Hal. Vulg.*

34. [**33.**] MARCELO; *Digesto, libro XXVIII.*—Se puede hacer la donación por causa de muerte también de manera que uno estipule para cada año, mientras viva, por supuesto, de modo que la exacción comience después de la muerte del que prometió.

35. [**34.**] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.* — Determinó el Senado, que pareciera bien que las donaciones hechas por causa de muerte á aquellos á quienes la ley les prohibe adquirir, fuesen consideradas en la misma condición en que estarían las cosas que por testamento hubiesen sido legadas á aquellos á quienes no les fuese lícito por la ley adquirir. En virtud de este senadoconsulto se discuten muchas y diversas cuestiones, respecto de las que diremos pocas palabras.

§ 1.—Donación fué llamada de don, como cosa dada en don, habiendo sido tomada del griego; porque éstos dicen δῶρον y δωρεῖσθαι *(don y donar)*.

§ 2.—Pero la donacion por causa de muerte difiere mucho de la verdadera y absoluta donación, que se hace de modo que en ningún caso sea revocada; y en la que el que dona prefiere que tenga la cosa otro mas bien que no él; mas el que dona por causa de muerte piensa en sí, y por amor á la vida prefiere recuperar más bien que haber dado. Y por esto es por lo que vulgarmente se dice: que él prefiere tener más bien que aquel á quien dona, y que después tenga éste más bien que su heredero.

§ 3.—Luego el que dona por causa de muerte, en cuanto piensa en sí, hace su propio negocio, á saber, para que se le devuelva la cosa cuando él hubiere convalecido. Los Cassianos no dudaron que se podía reclamar la cosa por la condicción, como si no se hubiera verificado el caso, por la razón de lo que se da, ó de lo que se da para que hagas algo, ó para que yo, ó Lucio Ticio hagamos algo, ó para que suceda algo; y en estos casos tiene lugar la condicción.

§ 4.—La donación por causa de muerte se hace de muchos modos; unas veces sin sospecha de peligro alguno por el que se halla sano y en buena salud, y tiene el pensamiento de la muerte por virtud de la condición humana; otras por temor de la muerte, ó de algún peligro presente, ó futuro, porque se puede temer peligro de muerte de muchas maneras, en la tierra y en el mar, tanto en paz como en guerra, y tanto en casa como en la milicia. Porque también se puede hacer donación de suerte, que de ningún modo se devuelva la cosa habiendo fallecido de aquella enfermedad el donante, y de manera que se devuelva aunque hubiere fallecido de aquella enfermedad el primero, si no obstante hubiere querido que se le restituya por haber cambiado de voluntad. Y se puede hacer donación de manera, que no sea restituída de otra suerte, sino si hubiere fallecido el primero el que la recibió. Y también se puede donar por causa de muerte de modo, que en ningún caso haya reclamación, esto es, ni aun si verdaderamente hubiere convalecido el donante.

§ 5.—Si alguno hubiere celebrado sociedad mediante donación por causa de muerte, se ha de decir que es nula la sociedad.

§ 6.—Si el acreedor que quería hacer donación por causa de muerte á dos deudores le dió por cobrado á uno, y hubiere convalecido, puede elegir á cuál de ellos le reclamará por la condicción.

(4) atqui ea, *Hal.*
(5) contingat, *Vulg.*
(6) *Taur.*; condicio, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 7.—Sed qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei, cui in annos singulos legatum est; nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una est, et conditio eius, cui expromissum est, semel intuenda est.

36. [**35.**] Ulpianus *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.*— Quod conditionis implendae causa datur, licet non ex bonis mortui proficiscitur, capere tamen supra modum non poterit is, cui certum modum ad capiendum lex concessit. Certe quod a statulibero conditionis implendae causa datur, indubitate modo legati concesso imputatur, sic tamen, si mortis tempore in peculio id habuit; ceterum si post mortem, vel etiam si alius pro eo dedit, quia non fuit ex his bonis, quae mortis tempore testator habuit, in eadem erunt causa, in qua sunt, quae a legatariis dantur.

37. [**36.**] Idem *libro XV. ad legem Iuliam et Papiam.* — Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas; quodcunque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.

§ 1.—Iulianus ait, si quis servum mortis causa sibi donatum vendiderit, et hoc vivo donatore fecerit, pretii condictionem donator habebit, si convaluisset, et hoc donator elegerit; alioquin et ipsum servum restituere compellitur.

38. [**37.**] Marcellus *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.* — Inter mortis causa donationem, et omnia, quae mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia; nam mortis causa donatur, quod, (1) praesens praesenti dat, at (2) mortis causa capi intelligitur et quod non cadit in speciem donationis. Etenim quum testamento quis suo Pamphilum, servum suum, liberum esse iussit, si mihi decem dederit, nihil mihi donasse videbitur; et tamen si accepero a servo decem, mortis causa accepisse me convenit. Idem accidit, quod quis sit heres institutus, si mihi decem dederit; nam accipiendo ab eo, qui heres institutus est, conditionis explendae eius causa, mortis causa capio.

39. [**38.**] Paulus *libro XVII. ad Plautium.*— Si is, cui mortis causa servus donatus est, eum manumisit, tenetur condictione in pretium servi, quoniam scit, posse sibi condici, si convaluerit donator.

40. [**39.**] Papinianus *libro XXIX. Quaestionum.* —Si mortis causa inter virum et uxorem donatio facta sit, morte secuta reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuisset.

41. [**40.**] Idem *libro II. Responsorum.* — Quod

§ 7.—Pero el que por causa de muerte estipuló cierta cantidad para cada año no es semejante á aquel a quien se le legó para cada año; porque aunque haya muchos legados, es sin embargo una sola la estipulación, y la condición de aquel á quien se le prometió ha de ser considerada una sola vez.

36. [**35.**] Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*— Aquel, á quien la ley concedió cierta medida para adquirir, no podrá adquirir sobre esta tasa lo que se da para cumplir una condición, aunque ello no provenga de los bienes del difunto. A la verdad, lo que para cumplir la condición se da por aquel á quien se le dió la libertad bajo condición se imputa indudablemente á la cuantía permitida para un legado, pero esto así, si aquello lo tuvo en su peculio al tiempo de la muerte; pero si después de la muerte, ó también si otro lo dió por él, como no perteneció á los bienes, que tuvo el testador al tiempo de la muerte, estará en la misma condición en que están las cosas que se dan por los legatarios.

37. [**36.**] El mismo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XV.* — Convendrá tener presente en general, que las donaciones hechas por causa de muerte están equiparadas á los legados; así, pues, lo que es de derecho en los legados habrá de ser admitido en las donaciones por causa de muerte.

§ 1.—Dice Juliano, que si alguno hubiere vendido un esclavo que se le donó por causa de muerte, y esto lo hubiere hecho en vida del donante, el donante tendrá la condicción del precio, si hubiese convalecido, y el donante lo hubiere preferido; en otro caso se compele á restituir el mismo esclavo.

38. [**37.**] Marcelo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.* — Entre la donación por causa de muerte y todo lo que uno adquiriere por causa de muerte hay esta diferencia; que por causa de muerte se dona lo que el que está presente da á otro que está presente, mas por causa de muerte se entiende que se adquiere también lo que no cae dentro de la especie de donación. Porque cuando alguno dispuso en su testamento que fuese libre Pánfilo, su esclavo, si me hubiere dado diez, no parecerá que me donó nada; y, sin embargo, si yo hubiere recibido del esclavo los diez, es lo conveniente que yo los haya recibido por causa de muerte. Lo mismo acontece cuando alguno hubiera sido instituído heredero, si me hubiere dado diez; porque recibiéndolos del que fué instituído heredero, con objeto de cumplir su condición, adquiero por causa de muerte.

39. [**38.**] Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* — Si aquel, á quien por causa de muerte se le donó un esclavo, lo manumitió, está obligado por la condicción al precio del esclavo, porque sabe que se le puede reclamar por la condicción, si hubiere convalecido el donante.

40. [**39.**] Papiniano; *Cuestiones, libro XXIX.* — Si entre marido y mujer hubiera sido hecha donación por causa de muerte, sobrevenida la muerte la donación se retrotrae al tiempo en que hubiese sido hecha.

41. [**40.**] El mismo; *Respuestas, libro II.* — Lo

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.*; quo, *Taur. según la escritura original.*

(2) *Hal.*; a por at, *Taur. según la escritura original*; a, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

statuliber uni ex heredibus de peculio dedit, ei, qui accepit, in Falcidiae rationem venit, et in hereditatis petitionem (1); item ex Trebelliano restituitur. Ex peculio autem videtur dari, quod statuliber donatum accepit, et dedit; et quod ab alio, nomine ipsius, eo praesente datur, prope est, ut ab ipso datum intelligatur.

que aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición dió de su peculio á uno de los herederos, se le computa en la cuenta de la Falcidia y en la petición de la herencia al que lo recibió; y es también restituído en virtud del senadoconsulto Trebeliano. Pero se considera que se da del peculio lo que aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición recibió por donación y lo dió; y lo que en nombre del mismo estando él presente se da por otro, casi se entiende dado por el mismo.

42. [**41.**] IDEM *libro XIII. Responsorum.*—Seia, quum bonis suis, traditionibus factis, Titio cognato donationis causa cessisset, usumfructum sibi recepit, et convenit, ut, si Titius ante ipsam vita decessisset, proprietas ad eam (2) rediret, si postea superstitibus liberis Titii mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent; igitur si res singulas heredes Lucii Titii vindicent, doli non inutiliter opponetur exceptio; bonae fidei autem iudicio constituto quaerebatur, an mulier promittere debeat, se bona, quum moreretur, filiis Titii restituturam. Incurrebat haesitatio non extorquendae donationis, quae nondum in personam filiorum initium acceperat. Sed numquid interposita cautione prior donatio, quae dominio translato pridem perfecta est, propter legem in exordio datam retinetur, non secunda promittitur (3)? utrum ergo certae conditionis donatio fuit, an quae mortis consilium ac titulum haberet? Sed denegari non potest, mortis causa factam videri; sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seia Titio superstes fuit, sequens extorqueri videatur; muliere denique postea diem functa liberi Titii, si cautionem ex consensu mulieris acceperint, contributioni propter Falcidiam ex persona sua tenebuntur.

42. [**41.**] EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.* — Seya, habiendo cedido sus bienes, hechas las entregas, por causa de donación á su cognado Ticio, se reservó el usufructo, y convino, que, si Ticio hubiese fallecido antes que ella, volviese á ella la propiedad, y que si ella hubiese muerto después sobreviviendo hijos de Ticio, en este caso les pertenecieran á éstos los bienes; así, pues, si los herederos de Lucio Ticio reivindicaran cada uno de los bienes, no se les opondrá inútilmente la excepción de dolo; mas siendo de buena fe la acción, se preguntaba, si la mujer debía prometer que ella restituiría, cuando muriese, los bienes á los hijos de Ticio. Surgía la duda de si no se debía exigir una donación, que aun no había tenido comienzo respecto á la persona de los hijos. Pero si habiéndose interpuesto caución se mantiene por virtud de la condición puesta en un principio la primera donación, que ya se perfeccionó habiéndose transferido el dominio, ¿no se premete acaso la segunda? ¿Fué acaso una donación de condición cierta, ó donación que tenía motivo y nombre por causa de muerte? Mas no se puede negar que parece hecha por causa de muerte; síguese de aquí, que disuelta la primera donación, porque Seya sobrevivió á Ticio, se considera que se exige la segunda; y finalmente, habiendo fallecido después la mujer, los hijos de Ticio, si con el consentimiento de la mujer hubieren recibido caución, estarán sujetos por razón de su persona á contribución por causa de la Falcidia.

§ 1.—Quum pater in extremis vitae constitutus emancipato filio quaedam sine ulla conditione redhibendi donasset, ac fratres et coheredes eius bonis contribui donationes Falcidiae causa vellent, ius antiquum servandum esse respondi; non enim ad alia Constitutionem pertinere, quam quae lege certa donarentur, et morte insecuta quodammodo bonis auferrentur spe (4) retinendi peremta, eum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare.

§ 1.—Como hallándose un padre en las postrimerías de su vida hubiese donado á un hijo emancipado algunos bienes sin ninguna condición de restituirlos, y quisieran sus hermanos y coherederos que las donaciones se llevaran á contribución con los bienes por causa de la Falcidia, respondí, que se debía observar el antiguo derecho; porque la Constitución no se refería á otros bienes que á los que se donasen con cierta condición, y habiendo sobrevenido la muerte, se quitarán en cierto modo de los bienes extinguida la esperanza de retenerlos; pero el que los donase en absoluto no los donaba tanto por causa de muerte como al morir.

43. [**42.**] NERATIUS *libro I. Responsorum.*—Fulcinius, inter virum et uxorem mortis causa donationem ita fieri, si donator iustissimum mortis metum habeat; Neratius, sufficere existimationem donantis hanc esse, ut moriturum se putet, quam iuste, nec ne susceperit, non quaerendum; quod magis tuendum est.

43. [**42.**] NERACIO; *Respuestas, libro I.* — Decía Fulcinio, que entre marido y mujer se hace donación por causa de muerte en el caso de que el donante tenga justísimo temor de la muerte; y Neracio, que bastaba que fuese tal la creencia del donante que pensase que se había de morir, y que no se había de investigar si la había tenido ó no con justo motivo; lo que preferentemente se ha de admitir.

44. [**43.**] PAULUS *libro I. Manualium.*—Si servo mortis causa donatum sit, videamus, cuius mors inspici debeat, ut sit locus condictioni, domini, an ipsius servi. Sed magis eius inspicienda est, cui

44. [**43.**] PAULO; *Manuales, libro I.*—Si por causa de muerte se le hubiera donado á un esclavo, veamos á la muerte de quién se deba atender para que tenga lugar la condicción, si á la del señor, ó

(1) *Hal. Vulg.*; petitione, *el códice Fl.*
(2) eum, *Hal.*
(3) datam perimetur, dum secunda permittitur. *Hal. Vulg.*
(4) causa, *Hal.*

Digitized by Google

donatum esset; sed tamen post mortem ante apertas tabulas testamenti manumissum haec donatio non sequitur.

á la del mismo esclavo. Pero se ha de atender preferentemente á la de aquel á quien se le hubiese hecho la donación; pero no obstante no se verifica esta donación habiendo sido manumitido después de la muerte y antes de haber sido abierto el testamento.

LIBER QUADRAGESIMUS

TIT. I

DE MANUMISSIONIBUS

[*Cf. Cod. VII. 15.*]

1. Ulpianus *libro VI. ad Sabinum.* — Placuit, eum, qui kalendis Ianuariis natus post sextam noctis pridie kalendas quasi annum vicesimum compleverit, posse manumittere; non enim maiori viginti annis (1) permitti manumittere, sed minorem manumittere vetari; iam autem minor non est, qui diem supremum agit anni vicesimi.

2. Idem *libro XVII. ad Sabinum.* — Si (2) heres deliberante legatario servum legatum manumiserit, mox legatarius repudiaverit, manumissum liberum fore placet.

3. Paulus *libro XXXIX. ad Edictum.* — Servus (3) pignori datus, etiamsi debitor locuples, manumitti non potest.

4. Ulpianus *libro VI. Disputationum.* — Is, qui suis numis emitur, epistola Divorum fratrum ad Urbium Maximum in eam conditionem redigitur, ut libertatem adipiscatur.

§ 1.—Et primo quidem numis suis non proprie videtur emtus dici, quum suos numos servus habere non possit; verum conniventibus oculis credendum est, suis numis eum redemtum, quum non numis eius, qui eum redemit, comparetur (4). Proinde sive ex peculio, quod ad venditorem pertinet, sive ex adventicio lucro, sive etiam amici beneficio, vel liberalitate, vel prorogante eo, vel repromittente (5), vel se delegante, vel in se recipiente debitum redemtus sit, credendum est, suis numis eum redemtum; satis est enim, quod is, qui emtioni suum nomen accommodaverit, nihil de suo impendit.

§ 2.—Si ab ignoto emtus sit, postea autem pretium suum obtulerit, dicendum erit, non esse audiendum; ab initio enim hoc agi debet, ut imaginaria fieret emtio, et per fidem contractus inter emtorem, et servum agatur.

§ 3.—Sive igitur non hoc ab initio esset actum, ut suis numis redimeretur, sive hoc acto numos servus non dedit, cessabit libertas.

§ 4.—Unde quaeri poterit, si, quum hoc ab ini-

(1) *Taur. según la escritura original;* viginti, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Véase Fragm. Vatic.* § *84.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO

TÍTULO I

DE LAS MANUMISIONES

[*Véase Cód. VII. 15.*]

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Se determinó, que el que nació en las calendas de Enero después de la hora sexta de la noche de la víspera de las calendas, puede, como si hubiere cumplido los veinte años, manumitir; porque al mayor de veinte años no se le permite manumitir, pero se veda que manumita el menor; mas no es menor el que llega al último día del año vigésimo.

2. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* — Si mientras delibera el legatario hubiere el heredero manumitido al esclavo legado, y después lo repudiare el legatario, está determinado que el manumitido haya de ser libre.

3. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — El esclavo dado en prenda no puede ser manumitido aunque el deudor sea rico.

4. Ulpiano; *Disputas, libro VI.*— El que es comprado con su propio dinero es colocado por la epístola de los Divinos Hermanos dirigida á Urbio Máximo en tal condición, que adquiere la libertad.

§ 1.—Y en primer lugar, ciertamente que no parece que con propiedad se dice que fué comprado con su propio dinero, porque el esclavo no puede tener dinero propio; pero cerrando los ojos se ha de creer que él fué comprado con su dinero, porque no es comprado con dinero del que lo compró. Por lo cual, ya si hubiera sido comprado con su peculio, que pertenece al vendedor, ya con un lucro adventicio, ya si también con beneficio ó liberalidad de un amigo, ó anticipándole éste el precio, ó prometiéndolo, ó delegándose para él, ó asumiendo sobre si la deuda, se ha de creer que él fué comprado con dinero propio; porque es bastante que el que prestare su nombre para la compra no haya gastado nada de lo suyo.

§ 2.—Si hubiera sido comprado por un desconocido, pero después hubiere ofrecido su propio precio, se ha de decir que no ha de ser oído; porque esto se debe hacer al principio, para que se verifique una compra imaginaria, y se celebre un contrato confidencial entre el comprador y el esclavo.

§ 3.—Así, pues, ya si no se hubiese tratado en un principio que sería comprado con su propio dinero, ya si habiéndose tratado esto el esclavo no dió el dinero, dejará de tener lugar la libertad.

§ 4.—Por lo cual se podrá preguntar, si habién-

(3) specialiter, *inserta el códice citado por Geb.*
(4) *Hal. Vulg.;* comparatur, *el códice Fl.*
(5) promittente, *Vulg.*

Digitized by Google

tio esset actum, emtor festinavit, et pretium numeravit (1), an postea ei satisfacto servus Constitutione uti possit. Et puto, posse.

§ 5.—Proinde et si ei numos prorogavit (2) emtor, quum ei pariaverit (3), poterit ad libertatem pervenire.

§ 6.—Sive autem exprimatur (4) in contractu, velut in emtione, hoc, ut manumittatur, sive non exprimatur, verius est, libertatem competere.

§ 7.—Ergo et si forte quis sic comparaverit suis numis, ne eum manumittat, benigna est opinio dicentium, hunc ad libertatem pervenire, quum et nomen emtionis imaginarius iste emtor accommodet, et praeterea nihil ei absit.

§ 8.—Nihil autem interest, a quo quis suis numis ematur, a fisco, vel civitate, vel a privato, cuiusque sit sexus is, qui emit. Sed et si minor sit viginti annis, qui vendidit, interveniet Constitutio. Nec comparantis quidem aetas spectatur; nam et si pupillus emat, aequum est, eum fidem implere, quum sine damno eius hoc sit futurum; idem, et si servus est.

§ 9.—In illis sane servis non intervenit Constitutio, qui in totum perduci ad libertatem non possunt, utputa si exportandus, vel hac lege venierit, vel testamento hanc conditionem acceperit (5), ne unquam manumitteretur.

§ 10.—Suis autem numis redemtus, etsi totum pretium non numeravit, ex operis tamen ipsius accesserit aliquid, ut repleri pretium possit, vel si quid suo merito acquisierit, dicendum est, libertatem competere.

§ 11.—Quodsi partem suis numis redemerit (6), quum partem servi haberet, ad Constitutionem non pertinebit, non magis, quam qui, quum proprietatem haberet, usumfructum redemit.

§ 12.—Sed quid (7), quum fructuarius esset, et (8) proprietatem redemit? In ea conditione est, ut ad Constitutionem pertineret.

§ 13.—Sed et si duo servum redemerint, alter propriis numis, alter numis servi, dicendum erit, Constitutionem cessare, nisi forte is, qui propriis numis redemit, manumittere fuerit paratus.

§ 14.—Sed et si partem quis redemit, pars altera ex causa lucrativa accesserit, dicendum erit, Constitutionem locum habere.

5. Marcianus (9) *libro II. Institutionum.*—Si quis dicat se suis numis emtum, potest consistere cum domino suo, cuius in fidem confugit, et queri, quod ab eo non manumittatur, Romae quidem apud Praefectum urbis (10), in provinciis vero apud Praesides ex sacris Constitutionibus Divorum fratrum; sub ea tamen denuntatione, ut is servus, qui hoc intenderit, nec impleverit, in opus metalli detur, nisi

dose apresurado el comprador y habiendo entregado el precio, cuando aquello se hubiese tratado desde un principio, podría el esclavo valerse de la Constitución habiéndole satisfecho después aquél. Y opino que puede.

§ 5.—Por lo tanto, también si el comprador le anticipó el dinero podrá, cuando se lo hubiere pagado, llegar á la libertad.

§ 6.—Mas ya si se expresa en el contrato ó en la compra la condición de que sea manumitido, ya si no se expresa, es lo más cierto que compete la libertad.

§ 7.—Luego también si acaso alguno lo hubiere comprado con su dinero para no manumitirlo, es equitativa la opinión de los que dicen que él llega á la libertad, porque este comprador imaginario presta su nombre para la compra, y porque además á él nada le falta.

§ 8.—Mas nada importa por quién sea comprado uno con su propio dinero, si por el fisco, ó por una ciudad, ó por un particular, ni de qué sexo sea el que lo compró. Pero aun si fuera menor de veinte años el que lo vendió, intervendrá la Constitución. Y no se atiende ciertamente á la edad del comprador; porque también si lo comprara un pupilo, es justo que él cumpla con la fe del contrato, puesto que ello se ha de hacer sin perjuicio de él; y lo mismo también si él es esclavo.

§ 9.—Mas la Constitución no interviene respecto á aquellos esclavos que en absoluto nó pueden ser llevados á la libertad, por ejemplo, si hubiere de ser exportado ó hubiere sido vendido con esta condición, ó en testamento hubiera recibido la condición de que nunca sea manumitido.

§ 10.—Mas al que fué comprado con su dinero, aunque no haya pagado todo el precio, si no obstante hubiere agregado algo con su trabajo para que se pueda completar el precio, ó si hubiere adquirido algo por su propio mérito, se ha de decir que le compete la libertad.

§ 11.—Pero si teniendo uno parte de un esclavo hubiere comprado la otra parte con dinero de él, no estará incluído en la Constitución, no de otra suerte que si teniendo uno la propiedad compró el usufructo.

§ 12.—Pero ¿qué se dirá cuando siendo usufructuario compró también la propiedad? Que se halla en el caso de estar comprendido en la Constitución.

§ 13.—Pero también si dos hubieren comprado un esclavo, uno con dinero propio, y otro con dinero del esclavo, se habrá de decir, que deja de tener lugar la Constitución, á no ser acaso que el que lo compró con dinero propio estuviera dispuesto á manumitirlo.

§ 14.—Pero si alguno compró una parte, y la otra parte hubiere ido á él por causa lucrativa, se habrá de decir que también tiene lugar la Constitución.

5. Marciano; *Instituta, libro II.*—Si alguno dijera que él fué comprado con su propio dinero, puede comparecer en juicio contra su señor, á cuya fidelidad se acogió, y querellarse de que no es manumitido por él, en Roma ante el Prefecto de la Ciudad, y en las provincias ante los Presidentes, en virtud de las sacras Constituciones de los Divinos Hermanos; pero bajo la prevención de que el

(1) **ut pretium numeraret,** *Vulg.*
(2) **si nummos praerogaverit,** *Vulg.*
(3) **pariaverit,** *Hal. Vulg.*
(4) *Según corrección del códice Fl., Br.;* **exprimetur,** *Taur. según la escritura original.*
(5) *Hal. Vulg.;* **acceperat,** *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.;* **redimeret,** *el códice Fl.*
(7) *Taur. según la escritura original;* **qui,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Taur. según la escritura original;* **et,** *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(9) **Marcellus,** *Hal.*
(10) *El códice Fl., Br.;* **urbi,** *Taur.*

Digitized by Google

orte dominus reddi eum sibi maluerit, utique non maiorem ex ea causa poenam constituturus.

§ 1.—Sed et si rationibus redditis liber esse iussus fuerit, arbiter in servum et dominum, id est heredem, datur de rationibus excutiendis.

6. ALFENUS VARUS *libro IV. Digestorum.*—Servus pecuniam ob libertatem (1) pactus erat, et eam domino dederat; dominus, priusquam eum manumitteret, mortuus erat, testamentoque liberum esse iusserat, et ei peculium suum legaverat; consulebat (2), quam pecuniam domino dedisset ob libertatem, an eam sibi heredes patroni reddere deberent, nec ne. Respondit, si eam pecuniam dominus, posteaquam accepisset, in suae pecuniae rationem habuisset, statim desiisse, eius peculii esse; sed si interea, dum eum manumitteret, acceptum servo retulisset, videri peculii fuisse, et debere heredes eam pecuniam manumisso reddere.

7. IDEM *libro VII. Digestorum.*—Duo filiifamilias peculiares servos separatim uterque habebant; ex his alter servulum suum peculiarem vivo patre manumisit; pater utrique testamento peculium praelegaverat; quaerebatur, servus iste utrum amborum, an eius, a quo manumissus erat, libertus esset. Respondit, si prius testamentum pater fecisset, quam filius eum liberum esse iussisset, unius esse libertum ideo, quod eum quoque in peculio legasse videretur; sed si postea testamentum pater fecisset, non videri eam mentem eius fuisse, ut eum, qui manumissus esset, legaret, eumque servum, quoniam praelegatus non esset, mortuo patre amborum servum fuisse.

8. MARCIANUS (3) *libro XIII. Institutionum.*—Qui poenae servi efficiuntur, indubitate manumittere non possunt, quia et ipsi servi sunt.

§ 1.—Sed nec rei capitalium criminum manumittere servos suos possunt, ut et Senatus censuit.

§ 2.—Divus quoque Pius Calpurnio rescripsit, libertates ab eo, qui iam lege Cornelia damnatus esset, vel quum futurum prospiceret, ut damnaretur, servis datas non competere.

§ 3.—Sed ne quidem illos ad iustam libertatem pervenire Divus Hadrianus rescripsit, qui ideo manumissi sunt, ut crimini subtraherentur.

9. PAULUS *libro singulari Regularum.*—Servus hac lege venditus, ne manumittatur, vel testamento prohibitus manumitti, vel a Praefecto, vel a Praeside prohibitus ob aliquod delictum (4) manumitti, ad libertatem perduci non potest.

10. IDEM *Imperialium sententiarum in cognitioni-*

esclavo que hubiere intentado esto y no lo hubiere probado, será condenado al trabajo de las minas, á no ser acaso que su dueño prefiriese que se le entregue, por supuesto, no habiéndole de imponer por esta causa una pena mayor.

§ 1.—Pero también si se hubiere dispuesto que uno sea libre habiendo rendido cuentas, se nombra árbitro para que examine las cuentas entre el esclavo y su señor, esto es, y el heredero.

6. ALFENO VARO; *Digesto, libro IV.*—Un esclavo había pactado cierta cantidad de dinero por su libertad, y la había entregado á su señor; el señor había fallecido antes de manumitirlo, y había dispuesto en el testamento que fuese libre, y le había legado su peculio; se consultaba si los herederos del patrono deberían ó no devolverle la cantidad de dinero, que por la libertad le hubiese dado á su señor. Respondió, que si después que la recibió el señor comprendió esta cantidad de dinero en la cuenta de su propio dinero, al punto dejó ella de ser del peculio de aquél; pero si mientras lo manumitía se la hubiese dado por recibida al esclavo, se consideraba que era del peculio, y que los herederos debían devolverle este dinero al manumitido.

7. EL MISMO; *Digesto, libro VII.*—Dos hijos de familia tenían separadamente cada uno esclavos en su peculio; uno de ellos manumitió en vida de su padre un esclavo pequeño de su peculio; el padre les había prelegado á uno y á otro en su testamento su peculio; se preguntaba, si este esclavo lo sería de ambos, ó liberto de aquel por quien había sido manumitido. Respondió, que si el padre hubiese hecho el testamento antes que el hijo hubiese dispuesto que aquél fuera libre, era liberto de uno sólo, porque se consideraría que lo legó también en el peculio; pero que si el padre hubiese hecho después el testamento, no parece que fué su intención legar al que había sido manumitido, y que este esclavo, como quiera que no había sido prelegado, fué esclavo de ambos á la muerte del padre.

8. MARCIANO; *Instituta, libro XIII.*—Los que se hacen esclavos de la pena no pueden indudablemente manumitir, porque también ellos son esclavos.

§ 1.—Pero tampoco pueden manumitir á sus esclavos los reos de crímenes capitales, como también lo dispuso el Senado.

§ 2.—También el Divino Pío respondió por rescripto á Calpurnio, que no les compete á los esclavos la libertad dada por el que ya hubiese sido condenado por la ley Cornelia, ó por el que viese que había de suceder que sería condenado.

§ 3.—Pero el Divino Adriano respondió por rescripto, que tampoco llegan á la libertad legítima los que fueron manumitidos para substraerlos á la pena de un crimen.

9. PAULO; *Reglas, libro único.*—El esclavo vendido con la condición de que no sea manumitido, ó respecto del que se prohibió en testamento que fuera manumitido, ó por el Prefecto, ó por el Presidente se prohibió por causa de algún delito que fuese manumitido, no puede ser constituído en libertad.

10. EL MISMO; *libro II. de los seis de las senten-*

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **acceptus**, *inserta la escritura original, Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* **consulebatur**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) **Marcellus**, *Vulg.*
(4) **crimen**, *Hal.*

Digitized by Google

bus prolatarum ex libris sex libro II.— Aelianus (1), debitor fiscalis, Euemeriam ancillam ante annos multos emerat hac lege, ut manumitteret, eamque manumiserat; procurator, quum bona debitoris non sufficientia quaereret, etiam Euemeriae status quaestionem faciebat; placuit, non esse iuri fiscali locum, quo omnia bona debitorum iure pignoris tenerentur, quia ea lege emta est, (2) et, si non manumitteretur, ex Constitutione Divi Marci ad libertatem perveniret.

cias imperiales dadas en juicio extraordinario. — Eliano, deudor del fisco, había comprado muchos años antes la esclava Euemeria con la condición de manumitirla, y la había manumitido; el procurador, no hallando suficientes los bienes del deudor, promovía cuestión también sobre el estado de Euemeria; se determinó, que no había lugar al derecho del fisco, porque todos los bienes de los deudores les estuviesen obligados por derecho de prenda, pues aquella fué comprada con dicha condición, y, si no fuese manumitida, llegaría á la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco.

11. IDEM *libro LXIV. ad Edictum.* — Servum, qui sub conditione legatus est, interim heres manumittendo liberum non facit.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.* — Al esclavo, que fué legado bajo condición, no lo hace libre el heredero manumitiéndolo entretanto.

12. IDEM *libro L. ad Edictum.* — Lege Favia prohibetur servus, qui plagium admisit, pro quo dominus poenam intulit, intra decem annos manumitti; in hoc tamen non testamenti facti tempus, sed mortis intuebimur (3).

12. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro L.* — Por la ley Favia se prohibe que el esclavo que cometió plagio, por el cual su dueño pagó la pena, sea manumitido dentro de diez años; pero respecto á esto no atenderemos al tiempo en que fué hecho el testamento, sino al de la muerte.

13. POMPONIUS *libro I. ex Plautio.* — Servus furiosi ab agnato curatore manumitti non potest, quia in administratione patrimonii manumissio non est. Si autem ex fideicommissi causa deberet libertatem furiosus, dubitationis tollendae causa ab agnato tradendum servum, ut ab eo, cui traditus esset, manumittatur, Octavenus ait.

13. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro I.* — El esclavo de un loco no puede ser manumitido por un agnado que sea curador, porque la manumisión no está comprendida en la administración del patrimonio. Mas si por causa del fideicomiso debiese el loco la libertad, dice Octaveno, que para quitar duda debe ser entregado el esclavo por el agnado, á fin de que sea manumitido por aquel á quien hubiese sido entregado.

14. PAULUS *libro XVI. ad Plautium.* — Apud eum, cui par imperium est, manumittere non possumus; sed Praetor apud Consulem manumittere potest.

§ 1.—Imperator, quum servum manumittit, non vindictam imponit, sed quum voluit, fit liber is, qui manumittitur, ex lege Augusti.

14. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* — No podemos manumitir ante aquél que tiene igual jurisdicción; pero el Pretor puede manumitir ante el Consul.

§ 1.—El Emperador, cuando manumite á un esclavo, no le impone la vindicta, sino que cuando él lo quiso se hace libre, en virtud de la ley de Augusto, el que es manumitido.

15. MARCELLUS *libro XXIII. Digestorum.*—Mortis causa servum manumitti posse, non est dubitandum. Quod non ita tibi intelligendum est, ut ita liber esse iubeatur, ut (4), si convaluerit dominus, non fiat liber, sed, quemadmodum si vindicta eum liberaret absolute, scilicet quia moriturum se putet, mors eius exspectabitur; similiter et in hac specie in extremum tempus manumissoris vitae confertur libertas, durante scilicet propter mortis causa (5) tacitam conditionem voluntate manumissoris; quemadmodum quum rem ita tradiderit, ut moriente eo fieret accipientis, quae ita demum alienatur, si donator in eadem permanserit voluntate.

15. MARCELO; *Digesto, libro XXIII.* — No se ha de dudar que un esclavo puede ser manumitido por causa de muerte. Lo que no has de entender de modo que se disponga que sea libre, de suerte que, si convaleciere el señor, no se haga libre, sino que á la manera que si en absoluto lo hiciera libre por la vindicta, á saber, porque creyera que él se había de morir, se esperará á su muerte; del mismo modo también en este caso se confiere la libertad para el último momento de la vida del manumisor, subsistiendo, por supuesto, la voluntad del manumisor por razón de la condición tácita por causa de muerte; á la manera que cuando alguno hubiere entregado una cosa de modo que al morir él se haga del que la recibe, cuya cosa se enajena solamente si el donante hubiere permanecido en la misma voluntad.

16. MODESTINUS *libro I. Regularum.* — Si consentiente patre filius minor annis viginti servum eius manumiserit, patris faciet libertum; et vacat causae probatio (6) ob patris consensum.

16. MODESTINO; *Reglas, libro I.* — Si consintiéndolo el padre un hijo menor de veinte años hubiere manumitido á un esclavo suyo, lo hará liberto del padre; y huelga la prueba de la causa por virtud del consentimiento del padre.

17. IDEM *libro VI. Regularum.* — Servi, quos

17. EL MISMO; *Reglas, libro VI.* — Los esclavos,

(1) Iulianus, *Vulg.*
(2) ut, *inserta Hal.*
(3) intuebitur, *Vulg.*
(4) et *por* ut, *Hal.*

(5) *Hal.*: *súplase* donationis; causae, *el códice Fl.*: causam tacita conditione ex voluntate, *Vulg.*
(6) et valet manumissio, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

filiusfamilias in castris quaesiit, non in patris familia (1) computabuntur; nec enim pater tales filii servos manumittere poterit.

18. GAIUS *libro XII. ad legem Iuliam et Papiam.* —Eum, qui venierit, venditor, et promissor, et (2) quem promiserit, manumittere possunt.

19. PAPINIANUS *libro XXX. Quaestionum.* — Si quis ab alio numos acceperit, ut servum suum manumittat, etiam ab invito libertas extorqueri potest, licet plerumque pecunia eius numerata sit, maxime si frater vel pater naturalis pecuniam dedit; videbitur enim similis ei, qui suis numis redemtus est.

20. IDEM *libro X. Responsorum.* — Causam minor viginti annis, qui servum donatum manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat post Divi Marci literas ad Aufidium Victorinum; etenim si non manumiserit, ad libertatem servus perveniet.

§ 1.—Non idem in fideicommissaria libertate iuris est, cuius causam minor debet probare; nam libertas, nisi ita manumisso, non competit.

§ 2.—Puellam ea lege vendidit, ut post annum ab emtore manumitteretur; quodsi non manumisisset, convenit, uti manum iniiceret, aut decem aureos emtor daret; non servata fide nihilominus liberam ex sententia Constitutionis fieri respondit, quoniam manus iniectio plerumque auxilii ferendi causa intervenit; itaque nec pecunia petetur, quum emolumentum legis voluntatem (3) venditoris secutum sit.

§ 3.—Tempore alienationis convenit, ut homo libertatis causa traditus post quintum annum impletum manumitteretur, et ut certam mercedem interea menstruam praeberet; conditionem libertati mercedes non facere, sed obsequio temporariae servitutis modum praestitutum esse respondi; neque enim in omnibus libertatis causa traditum comparari statulibero (4).

21. IDEM *libro XIII. Responsorum.* — Servum dotalem vir, qui solvendo est, constante matrimonio manumittere potest; si autem solvendo non est, licet alios creditores non habeat, libertas servi impedietur, ut constante matrimonio deberi dos intelligatur.

22. IDEM *libro II. Definitionum.*—Nepos ex filio voluntate avi, ut filius voluntate patris, potest manumittere, sed manumissus patris vel avi libertus est.

23. IDEM (5) *libro XV. Responsorum.* — Caius Seius Pamphilam hac lege emit, ut intra annum manumitteretur; deinde intra annum Seius servus pronuntiatus est; quaero, an ex lege venditionis finito anno Pamphila libertatem consecuta sit.

que un hijo de familia adquirió en los campamentos, no serán computados entre los esclavos del padre; porque tampoco el padre podrá manumitir á tales esclavos del hijo.

18. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.* — El vendedor y el prometedor pueden manumitir al que por aquél hubiere sido vendido y al que éste hubiere prometido.

19. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXX.* — Si uno hubiere recibido dinero de otro para que manumita á un esclavo suyo, se le puede arrancar la libertad aun contra su voluntad, aunque las más de las veces se le haya entregado dinero de él mismo, mayormente si el dinero lo dió un hermano ó el padre natural; porque éste parecerá semejante al que fué comprado con su propio dinero.

20. EL MISMO; *Respuestas, libro X.* — El menor de veinte años, que por donación recibió un esclavo para manumitirlo, tiene suficientemente probada la causa después de la carta del Divino Marco á Aufidio Victorino; porque si no lo hubiere manumitido, el esclavo llegará á la libertad.

§ 1.—No hay el mismo derecho tratándose de la libertad dejada por fideicomiso, cuya causa debe probar el menor; porque no compete la libertad sino habiendo sido así manumitido.

§ 2.—Uno vendió una niña esclava con la condición de que fuese manumitida por el comprador después de un año; pero si no la manumitiese, se convino que le echaría mano, ó que el comprador diese diez áureos; respondió, que, no habiéndose guardado fidelidad, se hacía, no obstante, libre en virtud del espíritu de la Constitución, porque la cláusula de echar mano se incluye las más de las veces para prestar auxilio; y así, ni se pedirá el dinero, porque el beneficio de la ley secundó la voluntad del vendedor.

§ 3.—Al tiempo de la enajenación se convino que el esclavo entregado por causa de la libertad fuese manumitido después de cinco años cumplidos, y que mientras tanto pagase cierta merced mensual; respondí, que las mercedes no constituían condición para la libertad, sino que se estableció medida para la prestación de la servidumbre temporal; porque el que fué entregado por causa de la libertad no se equipara en todo á aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición.

21. EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.* — El marido, que es solvente, puede manumitir durante el matrimonio, á un esclavo de la dote; mas si no es solvente, aunque tenga otros acreedores, se impedirá la libertad del esclavo, de suerte que se entienda que durante el matrimonio se debe la dote.

22. EL MISMO; *Definiciones, libro II.* — El nieto habido de un hijo puede manumitir con la voluntad del abuelo, como el hijo con la voluntad del padre, pero el manumitido es liberto del padre ó del abuelo.

23. EL MISMO; *Respuestas, libro XV.*—Cayo Seyo compró á Pánfila con la condición de que fuese manumitida dentro de un año; después, dentro del año, fué Seyo declarado esclavo; pregunto, si por la ley de la venta Pánfila habrá conseguido la li-

(1) *Según corrección del códice Fl.;* **patrisfamiliae**, *Taur. según la escritura original, supliéndose* **servis.**
(2) **et**, *considérase aquí palabra supérflua.*
(3) **voluntate**, *Hal.*
(4) *Taur.;* **statuliberum**, *el códice Fl., Br.*
(5) **Paulus**, *Hal.*

Digitized by Google

Paulus respondit, cum ea conditione ancillam emtam domino acquisitam, cum qua conditione veniisse proponeretur.

24. Hermogenianus *libro I. Iuris Epitomarum.*— Lege Iunia Petronia (1), si dissonantes pares iudicum existant sententiae, pro libertate pronuntiari iussum (2).

§ 1.—Sed etsi testes non dispari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum esse, saepe constitutum est.

25. Gaius *libro I. de Manumissionibus.* — Iuris ratio efficit, ut infantibus quoque competat libertas.

26. Iavolenus *libro IV. ex Posterioribus Labeonis.*—Servum furiosum omni genere manumissum ad libertatem perduci putat posse Labeo.

TIT. II

DE MANUMISSIS VINDICTA

[*Cf. Cod. VII. 1.*]

1. Pomponius *libro I. ad Sabinum.*—Apud Praetorem, eundemque tutorem posse pupillum ipso auctore manumittere constat.

2. Ulpianus *libro XVIII. ad Sabinum.* — Si minor sit annis viginti fructuarius, an consentire libertati possit? Et puto, consentiendo posse ad libertatem perducere.

3. Idem *libro IV. Disputationum.*—Si heres servum legatum manumittat, mox repudiet legatarius, retro competit libertas. Idemque est, et si duobus pure servus legetur, et post alterius manumissionem alter repudiaverit; nam et hic retro libertas competit.

4. Iulianus *libro XLII. Digestorum.* — Si pater filio permiserit servum manumittere, et interim decesserit intestato, deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit, libertas servo favore libertatis contingit, quum non appareat mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium et, antequam filius certior fieret, servum manumisisset, liber non fit; nam ut filio manumittente servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem; nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre filium manumisisse.

§ 1.—Quoties dominus servum manumittat, quamvis existimet, alienum esse eum, nihilominus verum est, voluntate domini servum manumissum; et ideo liber erit. Et ex contrario, si se Stichus non putaret manumittentis esse, nihilominus libertatem contingere; plus enim in re est, quam in existima-

(1) *Otros en Hal.*; **Patronia**, *el códice Fl.*

bertad finido el año. Paulo respondió, que la esclava comprada con esta condición fué adquirida para el señor con la condición con que se dijese que fué vendida.

24. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro I.* — Por la ley Junia Pretonia se dispuso, que si fueren iguales los pareceres discordes de los jueces, se fallase á favor de la libertad.

§ 1.—Pero aunque los testigos hubieren declarada en número no desigual, tanto á favor de la libertad, como contra la libertad, se determinó muchas veces que se debía de fallar á favor de la libertad.

25. Gayo; *Da las Manumisiones, libro I.*—La razón del derecho hace que también á los que aun no hablan les competa la libertad.

26. Javoleno; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro VI.*— Opina Labeon, que el esclavo furioso puede ser llevado á la libertad, manumitido de cualquier modo.

TÍTULO II

DE LOS MANUMITIDOS CON LA VINDICTA

[*Véase Cód. VII. 1.*]

1. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro I.*— Es sabido, que el pupilo puede manumitir ante el Pretor, que también sea tutor, con la autoridad de éste mismo.

2. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* — Si el usufructuario fuera menor de veinte años, ¿podrá prestar su consentimiento para la libertad? Y opino, que prestando su consentimiento podrá llevar á la libertad.

3. El mismo; *Disputas, libro IV.*—Si el heredero manumitiera un esclavo legado, y luego el legatario repudiara el legado, compete la libertad retroactivamente. Y lo mismo es también si un esclavo fuese legado puramente á dos, y después de la manumisión del uno lo repudiare el otro; porque también en este caso compete retroactivamente la libertad.

4. Juliano; *Digesto, libro XLII.* — Si un padre le hubiere permitido á su hijo manumitir á un esclavo, y mientras tanto hubiere fallecido intestado, y después, ignorando el hijo que su padre había fallecido, le hubiere dado la libertad, por favor á la libertad le corresponde la libertad al esclavo, no apareciendo que fué cambiada la voluntad del dueño. Mas si ignorándolo el hijo, el padre lo hubiese prohibido por medio de mensagero, y el hijo, antes que fuese hecho sabedor de ello, hubiese manumitido al esclavo, éste no se hace libre, porque para que manumitiéndolo el hijo llegue el esclavo á la libertad es necesario que subsista la voluntad del padre; pues si hubiere sido cambiada, no será verdad que el hijo manumitió con la voluntad del padre.

§ 1.—Cuando el dueño manumite á un esclavo, aunque estime que él es de otro, es, no obstante, verdad que el esclavo fué manumitido con la voluntad de su señor; y por lo tanto será libre. Y por el contrario, si Stico no creyese que él era del que lo manumitía, alcanza, sin embargo, la libertad;

(2) visum, *Hal.*

Digitized by Google

tione, et utroque casu verum est, Stichum voluntate domini manumissum esse. Idemque iuris est, et si dominus et servus in eo errore essent, ut neque ille se dominum, nec hic se servum eius putaret.

§ 2.—Minor viginti annis dominus nec communem quidem servum sine consilio recte manumittit. Paulus notat: sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis manumitti patiatur, recte manumittitur, quia non tam manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur.

porque hay más en la realidad que en la opinión, y en uno y en otro caso es verdad que Stico fué manumitido con la voluntad de su señor. Y el mismo derecho hay, también si el señor y el esclavo estuviesen en este error, de modo que ni aquél se creyese dueño, ni éste esclavo suyo.

§ 2.—El señor menor de veinte años no manumite válidamente sin consejo ni aun al esclavo común. Y nota Paulo: pero si el menor de veinte años consintiera que fuese manumitido el que le estuviera obligado en prenda, es manumitido válidamente, porque se entiende no tanto que éste manumite, como que no pone impedimento al que hace la manumisión.

5. IULIANUS (1) *eodem libro.* — An apud se manumittere possit is, qui consilium praebeat, saepe quaesitum est; ego, quum meminissem, Iavolenum, praeceptorem meum, et in Africa, et in Syria servos suos manumisisse, quum consilium praeberet, exemplum eius secutus et in Praetura, et Consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi, et quibusdam Praetoribus consulentibus me idem suasi.

5. JULIANO; *en el mismo libro.* — Muchas veces se preguntó, si ante sí mismo podía manumitir el que presta consejo; yo, recordando que Javoleno, mi preceptor, manumitió esclavos suyos así en Africa como en Siria, aunque prestaba consejo, habiendo seguido su ejemplo dí con la vindicta la libertad á algunos de mis esclavos, tanto desempeñando la Pretura como durante mi Consulado, y les aconsejé lo mismo á algunos Pretores que me consultaron.

6. IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem.*—Servus communis quin a minoribus viginti annis dominis possit apud consilium manumitti, quamvis unus ex sociis causam (2) approbaverit, dubium non est.

6. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—No hay duda que un esclavo común puede ser manumitido ante el consejo por sus dueños menores de veinte años, aunque sólo uno de los condueños hubiere probado la causa.

7. GAIUS *libro I. Rerum quotidianarum sive Aureorum.* — Non est omnino necesse pro tribunali manumittere; itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, quum aut lavandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit Praetor, aut Proconsul legatusve Caesaris.

7. GAYO; *Diario, libro I.* — No es absolutamente necesario hacer la manumisión ante el tribunal; y así, muchas veces suelen ser manumitidos los esclavos al paso, cuando el Pretor, ó el Proconsul, ó el legado del César saliere para ir á bañarse, ó á pasearse, ó para asistir á los juegos.

8. ULPIANUS *libro V. ad Edictum* (3). — Ego, quum in villa cum Praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti, etsi lictoris praesentia non esset.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V.*—Yo, estando en una casa de campo con el Pretor, consentí que se manumitiera ante él, aun sin la presencia del lictor.

9. MARCIANUS *libro XIII. Institutionum.* — Iusta causa manumissionis est, si periculo vitae infamiaeve dominum servus liberaverit.

§ 1.—Sciendum est, qualiscunque causa probata sit et recepta, libertatem tribuere oportere; nam Divus Pius rescripsit, causas probatas revocari non oportere (4), dum ne alienum servum possit quis manumittere; nam causae probationis (5) contradicendum, non etiam causa iam probata retractanda est.

9. MARCIANO; *Instituta, libro XIII.* — Es justa causa de manumisión si el esclavo hubiere librado á su dueño de peligro de la vida ó de la infamia.

§ 1.—Se ha de saber, que una causa cualquiera que haya sido probaba y admitida debe dar la libertad; porque respondió por rescripto el Divino Pío, que no debían ser revocadas las causas aprobadas, con tal que uno no pueda manumitir un esclavo ajeno; porque se ha de contradecir la prueba de la causa, y no se ha de revocar la causa ya aprobada.

10. IDEM *libro III. Regularum.*— Surdi vel muti patris filius iussu eius manumittere potest; furiosi vero filius non potest manumittere.

10. EL MISMO; *Reglas, libro III.* — El hijo de un padre sordo ó mudo puede manumitir por orden de éste; pero el hijo de un loco no puede manumitir.

11. ULPIANUS *libro VI. de Officio Proconsulis.*— Si minor annis viginti manumittit, huismodi solent causae manumissionis recipi, si filius filiave, frater sororve naturalis sit,

11. ULPIANO; *Del cargo de Proconsul, libro VI.*— Si el menor de veinte años manumite, se suelen admitir causas de manumisión de esta naturaleza, si fuera hijo ó hija, hermano ó hermana natural,

12. IDEM *libro II. ad legem Aeliam Sentiam.*— vel si sanguine eum contingit; habetur enim ratio cognationis.

12. EL MISMO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro II.*— ó si está unido por vínculo de la sangre; porque se tiene cuenta de la cognación.

(1) *Br. considera* Iulianus *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*: Paulus, *Hal. Vulg.*
(2) non, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original*; praetoris, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según el códice Fl., en el cual se halla escrito* oportednm.
(5) probationi, *Hal.*

Digitized by Google

13. IDEM *libro de Officio Proconsulis.*— Si collactaneus, si educator, si paedagogus ipsius, si nutrix, vel filius filiave cuius eorum, vel alumnus, vel capsarius, id est qui portat libros, vel si in hoc manumittatur, ut procurator sit, dummodo non minor annis decem octo (1) sit; praeterea et illud exigitur, ut non utique unum servum habeat, qui manumittit. Item si matrimonii causa virgo vel mulier manumittatur, exacto prius iureiurando, ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat; ita enim Senatus censuit.

13. EL MISMO; *Del cargo de Proconsul, libro.....*— Si fué su hermano de leche, su ayo, ó su pedagogo, si fué su nodriza, ó hijo ó hija de uno de éstos, ó alumno, ó acompañante, esto es, que le llevaba los libros, ó si fuera manumitido para esto, para que sea procurador, con tal que no sea menor de dieciocho años; además se exige también esto, que no tenga ciertamente un solo esclavo el que manumite. Asimismo, si fuera manumitida una doncella ó una mujer por causa de matrimonio, habiéndose exigido antes juramento, á fin de que deba ser tomada por mujer dentro de seis meses; porque así lo dispuso el Senado.

14. MARCIANUS *libro IV. Regularum.*—Alumnos magis mulieribus conveniens est manumittere; sed et in viris receptum est, satisque est, permitti eum manumitti, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint.

§ 1.—Sunt qui putant, etiam feminas posse matrimonii causa manumittere, sed ita, si forte conservus suus in hoc ei legatus est. Et si spado velit matrimonii causa manumittere, potest; non idem est in castrato.

14. MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—A las mujeres les es más conveniente manumitir á los que alimentaron; pero también se admitió respecto á los varones, y es bastante que se permita que sea manumido aquel á quien por haberlo alimentado hubieren inclinado su ánimo.

§ 1.—Hay quienes opinan que también las mujeres pueden manumitir por causa de matrimonio, pero esto es así, si es que á una le fué legado con este objeto un coesclavo suyo. Y si el espadón quisiera manumitir por causa de matrimonio, puede hacerlo; lo cual no es lo mismo tratándose de un castrado.

15. PAULUS *libro I. ad legem Aeliam Sentiam.*— Etiam conditionis implendae causa minori viginti annis manumittere permittendum est, veluti si quis ita heres institutus sit, (si) servum ad libertatem perduxerit.

§ 1.—Ex praeterito tempore plures causae esse possunt, veluti quod dominum in proelio (2) adiuvaverit, contra latrones tuitus sit, quod aegrum (3) sanaverit, quod insidias detexerit; et longum est, si exequi voluerimus, quia multa merita incidere possunt, quibus honestum sit libertatem cum decreto praestare; quas aestimare debebit is, apud quem de ea re agatur.

§ 2.—Plures vindicta pariter manumitti possunt, et sufficit praesentia servorum, ut vel plures manumitti possint.

§ 3.—Absens quoque causam probare per procuratorem poterit.

§ 4.—Si duo matrimonii causa manumittent, recipi causa non debet.

§ 5.—Hi, qui in Italia vel alia provincia domicilium habent, apud alterius provinciae Praesidem consilio adhibito manumittere possunt.

15. PAULO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro I.* — Al menor de veinte años se le ha de permitir que manumita también para que cumpla una condición, por ejemplo, si alguno hubiera sido instituído heredero, si hubiere dado la libertad á un esclavo.

§ 1.—Muchas pueden ser las causas relativas al tiempo pasado, por ejemplo, por haber ayudado al señor en la guerra, por haberlo amparado contra ladrones, por haberlo curado estando enfermo, por haberle descubierto acechanzas; y sería prolijo si quisiéramos enumerarlas todas, porque puede haber muchos méritos por los que sea honrado conceder con decreto la libertad; cuyas causas deberá estimar aquel ante quien se trate de este asunto.

§ 2.—Muchos pueden ser manumitidos al mismo tiempo con la vindicta, y basta la presencia de los esclavos para que muchos puedan ser manumitidos.

§ 3.—También el ausente podrá probar la causa por medio de procurador.

§ 4.—Si dos manumitieren por causa de matrimonio, no se debe admitir la causa.

§ 5.—Los que tienen su domicilio en Italia ó en otra provincia, pueden manumitir, obtenido consejo, ante el Presidente de otra provincia.

16. ULPIANUS *libro II. ad legem* (4) *Aeliam Sentiam.*—Illud in causis probandis meminisse iudices oportet, ut non ex luxuria, sed ex affectu descendentes causas probent; neque enim deliciis, sed iustis affectionibus dedisse iustam libertatem legem Aeliam Sentiam credendum.

§ 1.—Si quis minori viginti annis hac lege servum dederit aut pretio accepto, vel donationis causa, ut eum liberum faciat, potest ille causam manumissionis illius iustius probare (5), hoc ipsum allegans, legem datam, et perducere ad libertatem; ergo hic debet ostendere, hoc inter ipsos actum, ut

16. ULPIANO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro II.*— Conviene que los jueces tengan presente al aprobar las causas, que no deben aprobar causas que provengan de ostentación, sino de afecto; porque no se ha de creer que la ley Elia Sencia concedió la libertad legal para placer, sino por afecciones legítimas.

§ 1.—Si alguno le hubiere dado, ó por precio recibido, ó por causa de donación, un esclavo á un menor de veinte años, con la condición de que lo haga libre, puede él probar con más justicia la causa de esta manumisión alegando esto mismo, la condición impuesta, y darle la libertad; así, pues,

(1) septem, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; proelia, *la escritura original, Br.*
(3) *Taur. según la escritura original*; eum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Iuliam, *inserta la escritura original, Br.*
(5) *Taur. según el códice Fl.* manumissionibusilliustius-prohibere —; manumissionis istius approbare, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

proinde vel ex lege donationis, vel ex affectione eius, qui dedit, res aestimetur.

17. Paulus *libro L. ad Edictum.* — Apud Proconsulem, postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus.

§ 1.—Sed et apud legatum eius manumittere possumus (1).

18. Idem *libro XVI. ad Plautium.*—Apud filiumfamilias magistratum manumitti (2) potest, etiamsi ipse filiusfamilias manumittere non potest.

§ 1.—Apud collegam suum Praetor manumittere non (3) potest.

§ 2.—Filius quoque voluntate patris apud patrem manumittere poterit (4).

19. Celsus *libro XXIX. Digestorum.*—Si minor annis (5) apud consilium matrimonii causa praegnantem manumiserit, eaque interim pepererit, in pendenti erit, servus an liber sit, quem ea peperit.

20. Ulpianus *libro II. de Officio Consulis.* — Si rogatus sit minor vigintiquinque (6) annis manumittere per fideicommissum, incunctanter debet ei permitti, nisi si proprium servum rogatus fuit manumittere; hic enim conferenda erit quantitas emolumenti, quae ad eum pervenit ex iudicio eius, qui rogavit, cum pretio eorum, quos rogatus est manumittere.

§ 1.—Sed et si hac lege ei servus fuerit donatus, ut manumittatur, permittendum erit manumittere, ne Constitutio Divi Marci superveniens cunctationem Consulis dirimat.

§ 2.—Matrimonii causa manumittere si quis velit, et is sit, qui non indigne huiusmodi conditionis uxorem sortiturus sit, erit ei concedendum.

§ 3.—Mulieri quoque volenti suum filium naturalem, vel quem ex suprascriptis manumittere, permittendum esse Marcellus scribit.

§ 4.—Consul apud se potest manumittere, etiamsi evenerit, ut minor annis viginti sit.

21. Modestinus *libro I. Pandectarum.* — Apud Praefectum Aegypti possum servum manumittere ex Constitutione Divi Augusti.

22. Paulus *libro XII. Quaestionum.*— Pater ex provincia ad filium sciens Romae agentem epistolam fecit, quae (7) permisit ei, quem vellet ex servis, quos in ministerio secum hic habebat, vindicta liberare; postquam filius Stichum manumisit apud Praetorem; quaero, an fecerit liberum. Respondi: quare non hoc concessum credamus patri, ut permittere possit filio, ex his, quos in ministerio haberet, manumittere? solam enim electionem filio concessit, ceterum ipse manumittit.

(1) ex quo provinciam ingressus est. *adicionan Hal. Vulg.*
(2) pater manumittere, *Hal. Vulg.*
(3) non, *omitela el códice citado por Geb.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* manumittere non potest. *la escritura original, Br.*

él debe probar que esto fué convenido entre ellos, á fin de que de este modo se aprecie el caso, ó por virtud de la condición de la donación, ó por virtud del afecto del que la dió.

17. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Ante el Proconsul, después que ha salido de la ciudad, podemos manumitir con la vindicta.

§ 1.—Pero también podemos manumitir ante su legado.

18. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* — Se puede manumitir ante un hijo de familia magistrado, aunque él como hijo de familia no puede manumitir.

§ 1.—El Pretor no puede manumitir ante su colega.

§ 2.—Un hijo podrá manumitir también ante su padre con la voluntad de su padre.

19. Celso; *Digesto, libro XXIX.* — Si un menor de edad hubiere manumitido ante el consejo por causa de matrimonio á una que estaba embarazada, y ella hubiere parido entretanto, estará en suspenso si es esclavo ó libre el que ella hubiere parido.

20. Ulpiano; *Del cargo de Consul, libro II.* — Si á un menor de veinticinco años se le hubiera rogado por fideicomiso que manumitiese, se le debe permitir inmediatamente, á no ser que se le haya rogado que manumita á su propio esclavo; porque en este caso se habrá de comparar la cuantía del emolumento, que fué á poder de él en virtud de la última voluntad de quien le rogó, con el precio de aquellos que se les rogó que los manumitiera.

§ 1.—Pero también si le hubiere sido donado un esclavo con la condición de que sea manumitido, se le habrá de permitir que lo manumita, á fin de que no interviniendo la Constitución del Divino Marco corrija la tardanza del Consul.

§ 2.—Si alguno quisiera manumitir por causa de matrimonio, y fuera tal que sin indignidad hubiera de tomar mujer de tal condición, se le habrá de permitir.

§ 3.—Escribe Marcelo, que también á la mujer que quiere manumitir á un hijo suyo natural, ó á alguno de los susodichos, se le ha de permitir.

§ 4.—El Consul puede manumitir ante sí, aunque aconteciere que sea menor de veinte años.

21. Modestino; *Pandectas, libro I.* — En virtud de la Constitución del Divino Augusto puedo manumitir ante el Prefecto de Egipto.

22. Paulo; *Cuestiones, libro XII.* — Un padre, sabiendo que su hijo vivía en Roma le escribió desde una provincia una carta, por la que le permitió que diese con la vindicta la libertad al que él quisiera de los esclavos que allí tenía consigo á su servicio; y después el hijo manumitió á Stico ante el Pretor; pregunto, si lo habrá hecho libre. Respondí: ¿porqué no creeremos que se le concedió al padre que pueda permitirle al hijo que dé la libertad á uno de los que tuviera á su servicio? Porque al hijo le concedió la sola elección, pero él mismo hizo la manumisión.

(5) viginti, *inserta Vulg.*
(6) quinque, *omitenla Hal. Vulg.*
(7) qua, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

23. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris Epitomarum.*— Manumissio per lictores hodie domino tacente expediri solet, et verba solennia, licet non dicantur, ut dicta accipiuntur.

24. PAULUS *libro II. ad Neratium* (1). — Pupillus, qui infans non est, apud consilium recte manumittit. Paulus: scilicet tutore auctore, ita tamen, ut peculium eum non sequatur.

25. GAIUS *libro I. de Manumissionibus.* — Si tutoris habendi causa pupillus manumittat, probationis esse causam Fufidius (2) ait. Nerva filius contra sentit; quod verius est; namque perabsurdum est, in eligendo tutore firmum videri esse iudicium pupilli, cuius in omnibus rebus ut infirmum iudicium tutore auctore regitur.

TIT. III

DE MANUMISSIONIBUS, QUAE SERVIS AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS IMPONUNTUR

[Cf. Cod. VII. 9.]

1. ULPIANUS *libro V. ad Sabinum.*— Divus Marcus omnibus collegiis, quibus coëundi ius est, manumittendi potestatem dedit;

2. IDEM *libro XIV. ad Sabinum.*—quare hi quoque legitimam hereditatem liberti vindicabunt.

3. PAPINIANUS (3) *libro XIV. Responsorum.*— Servus civitatis iure manumissus non ademtum peculium retinet; ideoque debitor ei solvendo liberatur.

TIT. IV

DE MANUMISSIS TESTAMENTO

[Cf. Cod. VII. 2. 3.]

1. ULPIANUS *libro IV. ad Sabinum.*—Quum saepius datur servo libertas, placet, eam favore valere, ex qua pervenit ad libertatem.

2. IDEM *libro V. ad Sabinum.*—Si quis ita heredem instituerit: «Titius heres esto; si Titius heres non erit, Stichus heres esto; Stichus liber (4) esto», non esse Stichum liberum, Aristo ait, Titio herede existente. Mihi videtur posse dici, liberum fore, quasi non utique alio gradu acceperit libertatem, sed dupliciter; quo iure utimur.

3. POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.* — Nec militi minori annis viginti permittitur, posse testamento suo servum manumittere.

4. IDEM (5) *libro II. ad Sabinum.* — Si quis ita scripserit: «Stichus liber esto, eique heres (6) meus decem dato», nulla dubitatio est, quin debeantur

23. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.* —Hoy día se suele verificar la manumisión por medio de los lictores quedando callado el señor, y las palabras solemnes, aunque no se digan, se tienen por dichas.

24. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro II.*—El pupilo, que ya no está en la infancia, manumite válidamente ante el consejo. Y dice Paulo: por supuesto, con la autoridad del tutor, pero de suerte que no le siga el peculio.

25. GAYO; *De las Manumisiones, libro I.*— Si un pupilo manumitiera á esclavo para tener tutor, dice Fufidio que esta es causa plausible. Nerva, el hijo, opina lo contrario; lo que es más verdadero; porque es muy absurdo que para elegir tutor se considere que es firme el juicio del pupilo, en todas cuyas cosas es regido como débil su juicio por la autoridad del tutor.

TÍTULO III

DE LAS MANUMISIONES QUE SE DAN Á LOS ESCLAVOS PERTENECIENTES Á UNA UNIVERSIDAD

[Véase Cód. VII. 9.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — El Divino Marco les concedió á todos los colegios, que tenían derecho para reunirse, facultad para manumitir;

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*— por lo que también ellos reivindicarán la herencia legítima del liberto.

3. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIV.*— El esclavo de una ciudad legalmente manumitido retiene el peculio de que no se le privó; y por lo tanto, pagándole, se libra el deudor.

TÍTULO IV

DE LOS MANUMITIDOS EN TESTAMENTO

[Vease Cód. VII. 2. 3.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — Cuando muchas veces se le da á un esclavo la libertad, está determinado que valga por favor aquella por la cual llegó á la libertad.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Si alguno hubiere instituído heredero de este modo: «Sea heredero Ticio; si Ticio no fuere heredero, sea heredero Stico; y Stico sea libre», dice Aristón, que Stico no es heredero, quedando heredero Ticio. A mí me parece que se puede decir, que habrá de ser libre, como si no hubiere recibido la libertad en otro grado, sino las dos veces; cuyo derecho observamos.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.* — Ni aun al militar menor de veinte años se le permite que pueda manumitir por testamento á un esclavo.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro II.* — Si alguno hubiere escrito así: «Sea libre Stico, y déle diez mi heredero», no hay duda alguna que se

(1) libro III. ad Plautium, *Hal.*
(2) Aufidius, *Hal. Vulg.*
(3) Paulus, *Vulg.*
(4) haeresque, *inserta Vulg.*
(5) Paulus, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; heres, *omitela el códice Fl.*

Digitized by Google

ei (1), etiamsi eum paterfamilias vivus manumiserit.

§ 1.—Sed et si sic; «Stichus liber esto, sive statim, sive post tempus, eique quum liber erit, heres meus decem dato», idem dicendum est.

§ 2.—Illud constabit, si libertate data sic fuerit legatum: «eique, si eum vindicta liberavero, heres meus decem dato». Licet ex nimia subtilitate separatum est a testamento, attamen humanitatis intuitu valebit legatum, si vivus eum manumiserit.

5. IDEM *libro III. ad Sabinum.* — In libertatibus levissima scriptura spectanda est, ut, si plures sint, quae (2) manumisso facilior sit, ea levissima intelligatur. Sed in fideicommissariis libertatibus novissima scriptura spectatur.

6. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*—Si fructuarium dominus proprietatis heredem scripserit, et servo sub conditione sit libertas data, quoniam interim sit (3) heredis, confusione facta ususfructus, si extiterit conditio, perveniet ad libertatem.

7. IDEM *libro XIX. ad Sabinum,*—Neratius scribit, eius, cui libertas sic data est: «si mihi nullus filius erit, quum moriar, Stichus liber esto», impediri libertatem postumo nato; sed dum speratur nasci, utrum in servitute (4) remanere dicimus, an vero ex postfacto respondemus retro liberum fuisse, nullo filio nato? Quod magis arbitror probandum.

8. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — Si ita sit scriptum: «Stichus, si rationes diligenter tractasse videbitur, liber esto», diligentiam desiderandam (5), quae domino, non quae servo erit utilis, coniuncta fidei bonae, et in reliquis quoque reddendis.

9. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.*—Si quis ita legatus sit, ut manumittatur, et (6) si manumissus non fuerit, liber esse iussus est, eique legetur, et libertatem competere, et legatum deberi, saepe responsum (7) est.

§ 1.—Quod constitutum est, vetitum in testamento ad libertatem perduci, non posse manumitti, hoc ad eos pertinere puto, qui testatoris fuerunt vel heredis; servo enim alieno id irrogari non poterit.

10. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Si peculium praelegatum est, et vicarius liber esse iussus sit, liberum eum esse constat; multum enim interest inter genus et speciem; speciem enim eximi de

le deben, aunque el padre de familia lo hubiere manumitido en vida.

§ 1.—Pero si hubiere escrito así: «sea libre Stico, ó inmediatamente, ó después de cierto tiempo, y cuando fuere libre déle diez mi heredero», también se ha de decir lo mismo.

§ 2.—Lo mismo será, si habiéndose dado la libertad se hubiere legado de este modo: «y á éste, si yo le hubiere dado la libertad con la vindicta, déle diez mi heredero». Aunque en estricto rigor esto sea diverso de lo hecho por testamento, valdrá, sin embargo, por consideración de humanidad el legado, si lo hubiere manumitido en vida.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.* — En las manumisiones se ha de atender á la escritura más llevadera, de suerte que, si hubiera muchas, se entienda que es más llevadera aquella por la cual sea más fácil la manumisión. Pero tratándose de libertad dejada por fideicomiso, se atiende á la última escritura.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* — Si el dueño de la propiedad hubiere instituido heredero al usufructuario, y al esclavo se le hubiera dado bajo condición la libertad, como quiera que mientras tanto es del heredero, hecha la confusión del usufructo, llegará á la libertad si se hubiere cumplido la condición.

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*— Escribe Neracio, que nacido un póstumo se impide la libertad de aquel á quien se le dió de este modo la libertad: «si yo no tuviere ningún hijo cuando muera, sea libre Stico»; pero mientras se espera que nazca, ¿decimos que permanece en esclavitud, ó responderemos que por virtud de un hecho posterior se hizo retroactivamente libre, no habiendo nacido ningún hijo? Y esto es lo que considero que preferentemente se ha de aprobar.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Si se hubiera escrito así: «si se viere que Stico llevó con diligencia las cuentas, sea libre», se ha de exigir la diligencia que le fuere útil al señor, no la que al esclavo, junta con la buena fe y también con la entrega de los sobrantes.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* — Si alguno hubiera sido legado de modo que sea manumitido, y se dispuso que si no hubiere sido manumitido fuese libre, y se le hiciera un legado, se respondió muchas veces que le compete la libertad y que se le debe el legado.

§ 1.—Lo que se estableció que no podía ser manumitido aquél respecto al cual se prohibió en testamento que fuera constituido en libertad, opino que se refiere á aquellos que fueron del testador ó del heredero; porque esto no se le podrá atribuir á un esclavo ajeno.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — Si se prelegó el peculio, y se hubiera mandado que fuera libre un esclavo vicario, es sabido que éste es libre; porque hay mucha diferencia entre el ge-

(1) *Taur. según la escritura original;* ei, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* qua, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Hal. Vulg.;* fit, *el códice Fl.*
(4) *Taur.;* servitutem, *el códice Fl., Br.*
(5) diligentia consideranda, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.;* ut, *la escritura original del códice Fl.* ut, *omitela Taur. según la corrección del códice Fl., Br.*
(7) rescriptum, *Vulg.*

Digitized by Google

genere placet; quod est in peculio legato et vicario manumisso.

§ 1.—Si servus legatus liber esse iussus est, liber est; sed si prius liber esse iussus, postea legatus sit, si quidem evidens voluntas sit testatoris, quod ademit libertatem, quum placeat hodie etiam libertatem adimi posse, legato eum cedere puto; quodsi in obscuro sit, tunc favorabilius respondetur, liberum fore.

11. Pomponius *libro VII. ad Sabinum.*—Si legato servo fideicommissa libertas relicta est, vel heres, vel legatarius eum cogitur manumittere.

§ 1.—«Si Stichus et Pamphilus decem dederit, liberi sunto»; potest alter quinque dando liber esse, quamvis alter non dederit.

§ 2.—Quum testamento servus liber esse iussus est, vel uno ex pluribus heredibus institutis adeunte hereditatem statim liber est.

12. Ulpianus *libro L. ad Edictum.* — Si quis libertatem sub iurisiurandi conditione reliquerit, Edicto Praetoris locus non erit, ut iurisiurandi conditio remittatur; et merito, nam si quis remiserit conditionem libertatis, ipsam libertatem impedit, dum competere aliter non potest, quam si paritum fuerit conditioni.

§ 1.—Proinde et si legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit, nisi conditioni iurisiurandi paruerit.

§ 2.—Sed si pure libertatem acceperit, legatum sub iurisiurandi conditione, putat Iulianus libro trigesimo primo (1) Digestorum, remitti ei conditionem iurisiurandi.

§ 3.—Idem puto dicendum, et si libertati (2) quoque iniecta conditio sit, sed (3) testator eum vivus manumiserit; nam et hic (4) conditio legati remittetur.

13. Idem *libro V. Disputationum.* — Si ita fuerit servis duobus libertas data, si insulam aedificaverint, vel si statuam posuerint, dividi haec conditio non poterit; solummodo illud habebit dubitationem, an altero faciente satisfactum voluntati videatur, ideoque ad libertatem perveniat. Quod magis est, nisi aliud expressit testator; faciendo tamen sibi conditionem implevit, alteri non; quin imo extinguitur ei conditio, nec enim amplius parere conditioni potest, quum semel expleta sit.

§ 1.—Idem quaeri potest, et si fabris duobus vel pictoribus, si membrum (5) depinxissent, vel si fabricassent navem, quid adscriptum sit; nam voluntatis erit quaestio, num alteri alterius facti conditionem iunxerit. Quae res efficit, ut, quoad (6) alter cessat, alteri quoque, qui facere paratus est, conditio deficiat. Quodsi ex his, quae scripsit vel

nero y la especie; porque está determinado que la especie sea deducida del género; lo que sucede habiendo sido legado el peculio y manumitido un esclavo vicario.

§ 1.—Si se dispuso que un esclavo legado fuese libre, es libre; pero si primeramente se mandó que fuese libre, y después hubiera sido legado, si verdaderamente fuera evidente la voluntad del testador, porque revocó la libertad, como quiera que hoy está admitido que también se puede revocar la libertad, opino que él queda sujeto al legado; pero si estuviera dudoso, en este caso se responde más favorablemente, que debe ser libre.

11. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si á un esclavo legado se le dejó por fideicomiso la libertad, es obligado el heredero ó el legatario á manumitirlo.

§ 1.—«Si Stico y Pánfilo hubieren dado diez, sean libres»; puede uno ser libre dando cinco, aunque el otro no los diere.

§ 2.—Cuando en testamento se dispuso que fuese libre un esclavo, es libre inmediatamente adiendo la herencia tan solo uno de los varios herederos instituídos.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro L.* — Si alguno hubiere dejado la libertad bajo condición de juramento, no tendrá lugar el Edicto del Pretor para que se remita la condición del juramento; y con razón, porque si alguno remitiere la condición de la libertad, impide la misma libertad, pues no puede competer de otro modo, sino si se hubiere obedecido á la condición.

§ 1.—Por consiguiente, también si uno hubiere recibido con la libertad un legado, no tendrá de otra suerte el legado, sino si hubiere obedecido á la condición del juramento.

§ 2.—Pero si hubiere recibido la libertad puramente, y un legado bajo condición de juramento, opina Juliano en el libro trigésimo primero del Digesto, que se le remite la condición del juramento.

§ 3.—Opino que se ha de decir lo mismo, también si para la libertad se hubiera impuesto una condición, pero el testador lo hubiere manumitido en vida; porque también en este caso se remitirá la condición del legado.

13. El mismo; *Disputas, libro V.* — Si á dos esclavos se les hubiere dado la libertad, si hubieren edificado una casa, ó si hubieren levantado una estatua, no se podrá dividir esta condición; solamente implicará duda esto, si haciendo uno aquello se considerará haberse cumplido la voluntad, y por lo tanto llegará á la libertad. Lo que es más cierto, si otra cosa no dispuso el testador; pero obrando éste cumplió para sí la condición, no para el otro; antes bien se extingue la condición para éste, porque no puede cumplir ya una condición, que una vez haya sido cumplida.

§ 1.—Lo mismo se puede preguntar, también si á dos artífices ó pintores se les hubiera asignado alguna cosa, si hubiesen pintado parte de una casa ó construído una nave; porque la cuestión se referirá á la voluntad, sobre si habrá impuesto al uno la condición del hecho de otro. Lo cual hace, que dejando de obrar el uno, falte la condición también

(1) primo, *omitela Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*: libertate, *el códice Fl.*
(3) si, *Hal. Vulg.*
(4) haec, *Hal. Vulg.*
(5) templum, *Vulg.*
(6) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* quod ad.

Digitized by Google

dixit, ostenditur contentus esse testator, vel alterum facere, res erit expedita; nam alter faciendo aut et sibi et socio proderit, aut sibi tantum, prout voluisse testatorem apparuerit.

§ 2.—Haec quaestio et in eo tractatur, si quis libertatem dederit servis duobus, si rationes reddiderint; Iulianus enim tractat, si alter reddere sit paratus, alter non sit, an alter per alterum impediatur. Et rectissime ait, si quidem separatim rationes gesserunt, sufficere ad libertatem adipiscendam ei, qui suas rationes reddit; si vero simul, non alias videri alterum paruisse, nisi utriusque reliqua exsolverit. In reliquis accipere debemus, ut et ipsa volumina rationum reddantur.

§ 3.—Sed et si ancilla cum filiis libera esse iussa sit, etsi nullos habeat, erit libera; vel si habeat quidem, filii autem eius ad libertatem pertinere (1) non possint, idem erit dicendum; et si ipsa libera esse non possit, filii tamen eius pervenient ad libertatem. Nam haec adiectio: «cum filiis», non facit conditionem, nisi mihi proponas, aliam sententiam testatoris fuisse; tunc enim pro conditione erunt haec verba accipienda. Conditionem autem non facere, argumento est et Edictum Praetoris, quo ita cavetur: VENTREM CUM LIBERIS IN POSSESSIONEM ESSE IUBEBO; placet enim, etsi nulli liberi (2) sint, ventrem tamen ex Edicto in possessionem mittendum.

14. IDEM *libro VIII. Disputationum.* — Quum servus pure liber scribitur, et heres sub conditione, placet, deficiente conditione habere eum libertatem.

15. IULIANUS (3) *libro XXXII. Digestorum.* — «Stichum Sempronio do lego; si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, idem Stichus liber esto»; quaesitum est, quid iuris sit. Respondit, hoc modo libertate data: «si Sempronius non manumiserit, Stichus liber esto», Sempronium, nisi manumiserit, nihil iuris in Stichum habiturum, sed liberum eum futurum.

16. IDEM *libro XXXVI. Digestorum.* — Si ita scriptum fuerit: «quum Titius annorum triginta erit, Stichus liber esto, eique heres meus fundum dato», et Titius, antequam ad annum trigesimum perveniret, decesserit, Sticho libertas competet, sed legatum non debebitur; nam favore libertatis receptum est, ut mortuo Titio tempus superesse videretur, quo impleto libertas contingeret; circa legatum defecisse conditio visa est.

17. IDEM *libro XLII. Digestorum.* — Libertas, quae in ultimum vitae tempus confertur, veluti: «Stichus, quum morietur, liber esto», nullius momenti existimanda est.

para el otro que está dispuesto á obrar. Pero si por lo que escribió ó dijo se demostrare que el testador se contentó con que á lo menos obre uno, el caso será expedito; porque obrando uno, hará cosa provechosa ó para sí y para su socio, ó solamente para sí, según apareciere que lo quiso el testador.

§ 2.—Discútese también esta cuestión cuando alguno hubiere dado la libertad á dos esclavos, si hubieren rendido las cuentas; porque Juliano examina, si, estando uno dispuesto á rendirlas, y otro no, se le causará al uno impedimento por el otro. Y con muchísima razón dice, que si verdaderamente hubieren llevado las cuentas por separado, le basta al uno para alcanzar la libertad haber rendido sus cuentas; pero que si juntamente, no se considera que uno cumplió, sino si hubiere entregado los residuos de uno y de otro. Debemos comprender en los residuos también la obligación de que se devuelvan los mismos libros de las cuentas.

§ 3.— Pero si se hubiera mandado que una esclava fuese libre juntamente con sus hijos, también será libre aunque no tenga ninguno; y si verdaderamente los tuviera, pero sus hijos no pudieran llegar á la libertad, se habrá de decir lo mismo; y si ella misma no pudiera ser libre, llegarán, sin embargo, á la libertad sus hijos. Porque esta adición: «juntamente con sus hijos», no constituye una condición, á no ser que me digas que fué otra la intención del testador; porque entonces estas palabras habrán de ser consideradas como condición. Mas prueba que no constituyen condición el Edicto del Pretor, en el que se dispone así: «mandaré que esté »en posesión el que está en el claustro materno jun»tamente con los hijos»; porque está determinado, que aunque no haya ningunos hijos, ha de ser, sin embargo, puesto en posesión en virtud del Edicto el que está en el claustro materno.

14. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.*—Cuando un esclavo es instituído libre puramente, y heredero bajo condición, está determinado, que faltando la condición tiene él la libertad.

15. JULIANO; *Digesto, libro XXXII.*—«Doy y lego Stico á Sempronio; si Sempronio no hubiere manumitido á Stico dentro de un año, sea libre el mismo Stico»; se preguntó, cuál sería el derecho. Respondió, que, dada la libertad de este modo: «si Sempronio no lo hubiere manumitido, sea libre Stico», Sempronio no tendrá ningún derecho sobre Stico, si no lo hubiere manumitido, sino que éste habrá de ser libre.

16. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI.*— Si se hubiere escrito así: «cuando Ticio fuere de treinta años sea libre Stico, y déle un fundo mi heredero», y Ticio hubiere fallecido antes de llegar á los treinta años, le competerá la libertad á Stico, pero no se deberá el legado; porque en favor de la libertad se admitió, que aun muerto Ticio se considerase que continuaba el término, hasta que cumplido éste competiese la libertad; pero respecto al legado se consideró que faltó la condición.

17. EL MISMO; *Digesto, libro XLII.*— La libertad que se confiere para el último momento de la vida, por ejemplo: «Stico sea libre, cuando él muriere», ha de ser estimada de ningún valor.

(1) pervenire, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur.*; deberi, *la escritura original;* de liberis, *la corrección del códice Fl.*; liberis, *la corrección del códice Fl., Br.*

(3) *Taur.*; Idulianus, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Haec autem scriptura: «Stichus, si Capitolium non ascenderit, liber esto», ita accipienda est, si, quum primum potuerit, Capitolium non ascenderit; isto enim modo perveniet Stichus ad libertatem, si facultate data ascendendi Capitolium abstinuerit.

§ 2.—Hac scriptura testamenti: «Pamphilus liber estō, ita ut filiis meis rationes (1) reddat», an sub conditione libertas data videretur, quaesitum est. Respondi, pure quidem datam libertatem, et illam adiectionem: «ita ut rationes reddat», conditionem libertati non iniicere, tamen, quia manifesta voluntas testantis exprimeretur (2), cogendum eum ad rationes reddendas.

§ 3.—Post annos indistincte liber esse iussus post biennium liber erit; idque et favor libertatis exigit, et verba patiuntur, nisi si aliud sensisse patremfamilias manifestissimis rationibus is, a quo libertas relicta est, probaverit.

18. IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem.* — Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem servum liberum esse iusserat; is, ex cuius morte libertas pendebat, vivo testatore decesserat; Sabinus respondit, liberum futurum.

§ 1.—Haec conditio: «quum moriar, liber esto», vitae tempus complectitur, et idcirco inutilis esse videtur; sed melius est, verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertasem reliquisse.

§ 2.—Sed multo magis haec: «ad annum liber esto», vel ita accipi potest: «post annum, quam moriar, liber esto»; et licet hoc modo accipiatur: «post annum, quam hoc testamentum factum erit, liber esto», si evenerit, ut intra annum testator decederet (3), inutilis non erit.

19. IDEM *libro III. ad Urseium Ferocem.* — Quidam heredem suum rogaverat, ut servum manumitteret; deinde si heres eum non manumiserit, liberum esse iusserat, eique legaverat; heres eum manumisit (4); plerique existimant, hunc ex testamento libertatem consequi; secundum (5) hoc legatum quoque ei debetur.

20. AFRICANUS *libro I. Quaestionum.* — Servos legavit, et cavit ita: «rogo, si te promeruerunt (6), dignos eos libertate existimes»; Praetoris hae partes sunt, ut cogat libertatem praestari, nisi si quid tale hi servi admiserint, ut indigni sint, quo libertatem consequantur, non etiam, ut talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamen eius erit, qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere, ita ut, si vivus non manumisisset, heres eius statim libertatem praestare cogatur.

21. IDEM *libro IV. Quaestionum.*—«Stichus, imo

§ 1.—Mas esta cláusula: «sea libre Stico, si no subiere al Capitolio», ha de ser entendida así, si no hubiere subido al Capitolio tan pronto como hubiere podido; porque de este modo llegará Stico á la libertad, si teniendo posibilidad de subir al Capitolio se hubiere abstenido.

§ 2.—Se preguntó, si con esta cláusula de un testamento: «sea libre Pánfilo, de suerte que rinda las cuentas á mis hijos», se consideraría dada bajo condición la libertad. Respondí, que la libertad fué, á la verdad, dada puramente, y que aquella adición: «de suerte que rinda las cuentas», no imponía una condición para la libertad, pero que, como se expresaba clara la voluntad del testador, debía ser obligado aquél á rendir las cuentas.

§ 3.—El que mandó que fuese libre indeterminadamente después de años, será libre después de un bienio; y esto exige el favor de la libertad, y consienten las palabras, á no ser que con evidentísimas razones hubiere probado aquél, á cuyo cargo se dejó la libertad, que otra cosa entendió el padre de familia.

18. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.* — Uno, que instituía á dos por herederos, había mandado que un esclavo fuese libre después de la muerte del uno; aquél, de cuya muerte dependía la libertad, había fallecido en vida del testador; Sabino respondió, que el esclavo habrá de ser libre.

§ 1.—Esta condición: «Cuando yo muriere, sea libre», comprende el tiempo de la vida, y por esto se considera que es inútil; pero es mejor que las palabras sean interpretadas con más benignidad, de suerte que se considere que el testador le dejó la libertad para después de su propia muerte.

§ 2.—Pero con mucha más razón, esta cláusula: «sea libre al año», se puede entender de este modo: «sea libre después de un año que yo muera»; y aunque se entienda de este modo: «después de un año, que hubiere sido hecho este testamento, sea libre», si aconteciere que el testador falleciere dentro del año, no será inútil.

19. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.* — Uno le había rogado á su heredero, que manumitiese á un esclavo; luego había dispuesto, que si el heredero no lo hubiere manumitido, fuese libre, y le había hecho un legado; el heredero no lo manumitió; opinan los más, que éste consigue la libertad en virtud del testamento; según lo que, también se le debe el legado.

20. AFRICANO; *Cuestiones, libro I.* — Uno legó unos esclavos, y dispuso así: «te ruego, que, si lo hubieren merecido de ti, los estimes dignos de la libertad»; será de la atribución del Pretor obligar á que se dé la libertad, á no ser que estos esclavos hubieren hecho una cosa tal, que sean indignos de que consigan la libertad, sin que también de ellos se exijan tales servicios que por ellos deban merecer la libertad. Mas estará al arbitrio de aquel, á quien se le hubiere rogado, el tiempo en que quiera manumitir á cada uno, de suerte que, si en vida no lo hubiese manumitido, sea obligado su heredero á darle inmediatamente la libertad.

21. EL MISMO; *Cuestiones, libro IV.* — «Sea libre

(1) *Hal. Vulg.*; rationem, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; exprimetur, *la escritura original, Br. Hal.*; decedet, *el códice Fl.*
(3) leg. Licet enim haeres eum non manumiserit, *Hal.*
(4) sed *por* secundum, *Hal.*
(5) vel te pro me usi fuerint, *inserta el códice citado por Geb.*

Digitized by Google

Pamphilus liber esto»; Pamphilum liberum futurum respondit; quodammodo enim emendasse errorem suum testatorem; idemque iuris fore, etiam si ita scriptum fuerit: «Stichus liber esto, imo Pamphilus liber esto».

Stico, por mejor decir, Pánfilo»; respondió, que Pánfilo había de ser libre; porque en cierto modo el testador enmendó su error; y el mismo derecho habrá de haber, también si se hubiere escrito así: «sea libre Stico, por mejor decir, sea libre Pánfilo».

22. IDEM *libro IX. Quaestionnum.* — Qui filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti, quod sub cura eius esset, reddita, liberum esse iusserat; is servus, parte argenti subtracta, cum tutore divisit, atque ita tutor ei parem rationem adscripsit; consultus, an Stichus liber esset, respondit, non esse liberum. Nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare iussus tutori det, vel per tutorem stet, quominus conditioni pareatur, pervenire eum ad libertatem, ita accipiendum, ut bona fide et citra fraudem statuliberi et tutoris id fiat, sicut et in alienationibus rerum pupillarium servatur. Itaque et si offerente statulibero pecuniam tutor (1) in fraudem pupilli accipere nolit, non aliter libertatem contingere, quam si servus fraude careat; eademque et de curatore dicenda. Item quaesitum est, rationem argenti reddere iussus, in quem modum intelligendus sit conditioni paruisse, id est, an, si quaedam vasa sine culpa eius perierint, atque ita reliqua vasa heredi bona fide assignaverit, perveniat ad libertatem. Respondit, perventurum; nam sufficere, si ex aequo et bono rationem reddat; denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam conditionem videri.

22. EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.* — Uno que instituyó heredero á su hijo impúbero, había dispuesto que Stico fuese libre, habiendo dado cuenta de la plata que estuviese á su cuidado; este esclavo, habiendo substraído parte de la plata, la dividió con el tutor, y de este modo el tutor le dió por buena la cuenta; habiendo sido consultado sobre si Stico sería libre, respondió, que no era libre. Porque lo que en otro caso está admitido, que si á aquel á quien se le dió en testamento la libertad bajo condición se le hubiese mandado que le diera dinero al tutor, y lo diese, ó en el tutor consistiera que no se cumpla la condición, llegue él á la libertad, se ha de entender de modo que esto se haga de buena fe y sin fraude de aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición, ni del tutor, segun se observa también en las enajenaciones de los bienes pupilares. Y así, aunque ofreciendo el dinero aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición no lo quisiere recibir el tutor en fraude del pupilo, no obtiene la libertad de otro modo, sino si el esclavo estuviera exento de fraude; y lo mismo se ha de decir también respecto al curador. También se preguntó, de qué modo se ha de entender que cumplió la condición aquel á quien se le mandó dar cuenta de la plata, esto es, si llegará á la libertad, si se hubieren perdido algunos vasos sin culpa suya, y de este modo le hubiere entregado de buena fe al heredero los restantes vasos. Respondió, que había de llegar; porque bastaba si conforme á lo bueno y á lo equitativo diera cuenta; y finalmente, que se considera cumplida la condición, dada al heredero aquella cuenta que admitiría un buen padre de familia.

23. MARCIANUS *libro I. Institutionum.* — Testamento manumissus ita demum fit liber, si testamentum valeat, et ex eo adita sit hereditas, vel si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem.

23. MARCIANO; *Instituta, libro I.* — El manumitido por testamento se hace libre solamente si fuera válido el testamento, y en virtud de él hubiera sido adida la herencia, ó si alguno, habiendo prescindido de la causa del testamento, poseyera la herencia abintestato.

§ 1.—Testamento data libertas competit, pure quidem data statim, quam adita fuerit hereditas vel ab uno ex heredibus; si in diem autem libertas data est, vel sub conditione, tunc competit libertas, quum dies venerit, vel conditio extiterit.

§ 1.—Compete la libertad dada por testamento, habiendo sido dada puramente, desde luego que hubiere sido adida la herencia aunque por uno solo de los herederos; mas si la libertad fué dada á término, ó bajo condición, compete la libertad siempre y cuando hubiere llegado el término, ó se hubiere cumplido la condición.

24. GAIUS *libro I. Rerum quotidianarum, sive Aureorum.*—Nominatim videntur liberi esse iussi, qui vel ex artificio, vel officio, vel quolibet alio modo evidenter denotati essent, veluti: «dispensator meus, cellarius meus, coquus (2) meus, Pamphili servi mei filius».

24. GAYO; *Diario, libro I.*— Se considera que se mandó nominalmente que fueran libres los que evidentemente hubieren sido designados ó por su arte, ó por su oficio, ó de otro cualquier modo, por ejemplo: «mi administrador, mi despensero, mi cocinero, el hijo de mi esclavo Pánfilo».

25. ULPIANUS *libro IV. Regularum.* — Testamento liber esse iussus tum fit liber, quum adita fuerit hereditas qualibet ex parte, si modo ab eo gradu, quo liber esse iussus est, adita fuerit, et pure quis manumissus sit.

25. ULPIANO; *Reglas, libro IV.* — El que en testamento se dispuso que fuese libre se hace libre siempre y cuando la herencia hubiere sido adida por cualquiera parte, con tal que haya sido adida por aquel grado en que se mandó que fuese libre, y uno hubiera sido manumitido puramente.

26. MARCIANUS *libro I. Regularum.*—Divus Pius

26. MARCIANO; *Reglas, libro I.* — El Divino Pio

(1) *Taur. según la escritura original;* tutori, *la corrección del códice Fl., Br.*

(2) socius, *Vulg.*

Digitized by Google

et Divi fratres favorabiliter rescripserunt, quum servo cum libertate substituto legatum erat, si heres non esset, non adscripta libertate, perinde haberi, atque si adscripta esset et libertas.

27. Paulus *libro I. ad legem Aeliam Sentiam.*— Qui potuerint apud consilium manumittendo ad libertatem perducere, possunt etiam necessarium heredem facere, ut haec ipsa necessitas probabilem faciat manumissionem.

28. Idem *libro singulari de Iure codicillorum.*— «Stichus, si codicillis eum non vetuero liberum esse, liber esto»; sic est, atque si diceret: «Stichus, si in Capitolium non ascendero, liber esto»; nam et heres sic institui potest.

29. Scaevola *libro XXIII. Digestorum.*— Uxorem praegnantem repudiaverat, et aliam duxerat; prior enixa filium exposuit; hic sublatus ab alio educatus est, nomine patris vocitatus; usque ad vitae tempus patris, tam ab eo, quam a matre, an vivorum numero esset, ignorabatur; mortuo patre testamentoque eius, quo filius neque exheredatus, neque heres institutus sit, recitato, filius et a matre, et ab avia paterna agnitus hereditatem patris ab intestato quasi legitimus possidet; quaesitum est, hi, qui testamento libertatem acceperunt, utrum liberi, an servi sint. Respondit, filium quidem nihil praeiudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit, et ideo quum in potestate et ignorantis patris esset, testamentum non valere; servi autem manumissi si per quinquennium in libertate morati sunt, semel datam libertatem infirmari, contrarium studium favori (1) libertatis est.

30. Ulpianus *libro XIX. ad Edictum.* — Si servi, qui apud hostes sunt, liberi esse iussi sunt, ad libertatem perveniunt, quamvis neque testamenti, neque mortis tempore testantis, sed hostium fuerunt.

31. Paulus (2) *libro XXVI. ad Edictum.*—Quum ex pluribus eodem nomine servis unus liber iussus, non appareat, qui sit, nullus liber est.

32. [**34.**] Ulpianus (3) *libro LXV. ad Edictum.* —Sciendum est, necessario herede existente, quamvis se abstineat, tamen libertates competere, si modo non in fraudem legis Aeliae Sentiae datae fuerint.

33. [**32.**] Paulus *libro XII. Quaestionum.*—Libertas ad tempus dari non potest;

34. [**33.**] Idem (4) *libro LXXIV. ad Edictum.* —ideoque si ita scriptum sit: «Stichus usque ad annos decem liber esto», temporis adiectio supervacua est.

35. Idem *libro L. ad Edictum.*— Servius existi-

y los Divinos hermanos respondieron favorablemente por rescripto, que cuando se había hecho un legado á un esclavo substituído con la libertad, si no fuese heredero, no habiéndosele asignado la libertad, se consideraba el caso lo mismo que si hubiese sido asignada también la libertad.

27. Paulo; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro I.* — Los que manumitiendo ante el consejo pudieren constituir á uno en libertad, pueden instituir también heredero necesario, á fin de que esta misma necesidad haga justificable la manumisión.

28. El mismo; *Del derecho de los codicilos, libro único.* —«Sea libre Stico, si en codicilos yo no hubiere vedado que sea libre»; es lo mismo que si dijese: «Sea libre Stico, si yo no hubiere subido al Capitolio»; porque de este modo se puede instituir también heredero.

29. Scévola; *Digesto, libro XXIII.*— Uno había repudiado á su mujer embarazada, y tomado otra; habiendo parido la primera expuso el hijo; recogido éste fué educado por otro, siendo llamado con el nombre del padre; hasta el término de la vida del padre se ignoró tanto por éste, como por la madre, si se hallaba en el número de los vivos; muerto el padre y leído su testamento, en el que ni había sido desheredado, ni instituído heredero el hijo, reconocido el hijo, tanto por la madre como por la abuela paterna, posee abintestato la herencia del padre, como legítimo; se preguntó, si serían libres ó esclavos los que por el testamento recibieron la libertad. Respondió, que el hijo ciertamente no sufrió ningún perjuicio si el padre no supo de él, y que, por lo tanto, habiendo estado bajo la potestad de su padre aunque ignorándolo éste, no era válido el testamento; pero si los esclavos manumitidos permanecieron en libertad durante un quinquenio, sería empeño contrario al favor debido á la libertad que se invalidase la libertad una vez dada.

30. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Si se mandó que fuesen libres los esclavos que están en poder de los enemigos, llegan á la libertad, aunque ni al tiempo del testamento ni al de la muerte hayan sido del testador, sino de los enemigos.

31. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* —Cuando se mandó que de muchos esclavos de mismo nombre uno solo fuera libre, y no apareciera quién sea, ninguno es libre.

32. [**34.**] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXV.*—Se ha de saber, que habiendo heredero necesario, aunque se abstenga de la herencia, competen sin embargo las libertades, con tal que no hayan sido dadas en fraude de la ley Elia Sencia.

33. [**32.**] Paulo; *Cuestiones, libro XII.* — La libertad no se puede dar por tiempo;

34. [**33.**] El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* — y por lo tanto, si se hubiera escrito así: «sea libre Stico por diez años», es supérflua la agregación del tiempo.

35. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro L.*—

(1) *Hal. Vulg.*; favore, *el codice F.l.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) Paulus, *Hal., el cual altera el orden de este y de otros fragmentos atendiendo á la escritura original; pero Taur. se atiene á una antigua corrección.*
(4) Ulpianus, *Hal.*

Digitized by Google

mabat, iis (1) posse servis dari testamento directam libertatem, qui utroque tempore, et quo testamentum fit, et quo moritur, testatoris fuerunt; quae sententia vera est.

Opinaba Servio, que se les podía dar en testamento la libertad directa á los esclavos, que fueron del testador en uno y en otro tiempo, así en el que se hace el testamento, como en el que fallece; cuya opinión es verdadera.

36. IDEM *libro VII. ad Plautium.* — Servum testamento ita manumisi: «si iuraverit, se Cornelio, filio meo, decem operarum (2) daturum, liber esto»; quaeritur, quid iuris sit. Et sciendum est, iurando servum conditionem implere, sed non teneri operarum nomine, quia, nisi post manumissionem iuret, non obligatur.

36. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.* — Manumití en testamento á un esclavo de este modo: «si hubiere jurado que le dará á Cornelio, mi hijo, diez días de servicios, sea libre»; se pregunta, qué derecho habría. Y se ha de saber, que jurando el esclavo cumple la condición, pero que no queda obligado por razón de los servicios, porque no se obliga sino si jurase después de la manumisión.

37. IDEM *libro IX. ad Plautium.* — Nominatim codicillis manumissus videtur servus, cuius nomen testamento continetur.

37. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* — Se considera manumitido nominalmente en los codicilos el esclavo cuyo nombre se contiene en el testamento.

38. IDEM *libro XII. ad Plautium.* — Libertas testamento servo ita dari potest: «quum per leges licebit, liber esto».

38. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XII.* — En testamento se le puede dar á un esclavo la libertad de este modo: «como fuere lícito por las leyes, sea libre».

39. IDEM *libro XVI. ad Plautium.* — «Stichus, servus meus, si eum heres alienaverit, liber esto»; inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus sit; nec contrarium est, quod statuliber, etiamsi venierit, ex testamento libertatem consequitur, quippe (3) utiliter libertas data facto heredis non perimitur. Aut (4) quid in legato eo modo dato dicemus? diversum enim nulla ratione dicetur; nam inter libertatem et legatum, quantum ad hanc causam, nihil distat. Igitur nec sic (5) directo dabitur libertas: «si heredis mei esse desierit, liber esto», quia nullum casum utilem habet.

39. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* — «Sea libre Stico, mi esclavo, si el heredero lo enajenare»; la libertad se da inútilmente, porque se confiere para un tiempo en que el esclavo habrá de ser de otro; y no es contrario á esto, que aquel á quien se le dejó la libertad bajo condición consigue la libertad en virtud del testamento, aunque hubiere sido vendido, porque la libertad dada útilmente no se extingue por un hecho del heredero. Mas ¿qué diremos respecto al legado dado de este modo? Por ninguna razón diremos lo contrario; porque ninguna diferencia hay entre la libertad y un legado en cuanto á este particular. Así, pues, no se dará directamente la libertad de este modo: «si hubiere dejado de ser de mi heredero, sea libre», porque no contiene ningún caso útil.

40. POMPONIUS *libro V. ex Plautio.* — Iulianus ait, quum idem homo et per fideicommissum detur alicui, et liber esse iubeatur, heredem libertatem praestare debere; non enim cogetur, inquit, ex causa fideicommissi aestimationem sufficere, (6) quum debitam libertatem reddiderit.

§ 1.—Sed et quum sub conditione servo libertas per fideicommissum detur, et ipse praesenti die daretur, non aliter tradere eum cogetur, quam ut caveatur, existente conditione libertati eum restitutum iri; nam in omnibus fere causis fideicommissas libertates pro directo datis habendas. Sed Ofilius aiebat, si adimendi legati causa fideicommissâm libertatem testator dedisset, ea vera esse, si vero onerari heredem a testatore legatarius ostenderit, aestimationem nihilo minus legatario praestandam.

40. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro V.* — Dice Juliano, que cuando un mismo esclavo sea dado por fideicomiso á alguno, y se mande que sea libre, el heredero debe darle la libertad; porque no se obligará, dice, á satisfacer por causa del fideicomiso el precio, pues habrá dado la libertad debida.

§ 1.—Pero también cuando bajo condición se le dé á un esclavo la libertad por fideicomiso, y él mismo fuese dado en aquel día, no se obligará á entregarlo de otro modo, sino si se diera caución de que será constituído en libertad cumpliéndose la condición; porque casi en todos los casos han de ser consideradas las libertades dejadas por fideicomiso como dadas directamente. Pero Ofilio decía, que si el testador hubiese dado la libertad por fideicomiso para revocar el legado, esto sería verdad, pero que si el legatario probare que el heredero fué gravado por el testador, debía pagarse á pesar de ello lá estimación al legatario.

41. IDEM *libro VII. ex Plautio.* — Si ita fuerit libertas relicta: «Stichus, servus meus, anno duodecimo, postquam ego mortuus ero, liber esto», verisimile est, principio duodecimi anni eum liberum esse; nam hoc mortuum sensisse, et inter (7)

41. EL MISMO; *Doctrina de Plaucio, libro VII.* — Si se hubiere dejado la libertad de este modo: «sea libre Stico, mi esclavo, el duodécimo año después que yo hubiere muerto», es verosímil que él sea libre al principio del año duodécimo; porque esto

(1) *Taur. según la escritura original;* **his**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) operas, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal.:* COEppe, *Taur. según la escritura original;* certe, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) At, *Hal. Vulg.*
(5) *El códice citado por Geb.;* si, *el códice Fl.*
(6) sufferre, *al márgen interior del códice Fl.*
(7) *Taur. al márgen;* in, *en el texto.*

Digitized by Google

hos sermones: «duodecimo anno», et: «post duodecim annos», multum interest; et ita loqui solemus: «duodecimus annus est», quum quantulumlibet ex duodecimo anno venisset, aut praeteriisset; et qui duodecimo anno liber esse iubetur, omnibus anni diebus liber esse iussus est.

§ 1.—Sed si ita sit scriptum in testamento: «Stichus, servus meus, heredi meo mille numos anno, biennio, triennio, postquam ego mortuus ero, si solverit, satisve fecerit, liber esto», non potest is servus, nisi triennio praeterito, liber esse, nisi praesentem eam pecuniam solvat, aut satisfaciat; compensanda etenim est heredi libertatis celeritas praematurae pecuniarum solutioni (1).

§ 2.—Labeo scribit, si sic libertas relicta sit: «Stichus intra annum, postquam (2) mortuus ero, liber esto», statim eum liberum esse; nam et si ita sit: «si intra annum decimum (3) heredi meo dederit, liber esto», statim solvendo eo liberum esse sine mora futurum.

entendió el difunto, y entre estas expresiones: «el duodécimo año», y «después de doce años», hay mucha diferencia; y así solemos decir: «el año duodécimo», cuando del año duodécimo hubiese llegado ó transcurrido una parte cualquiera; y respecto del que se mandó que fuese libre el año duodécimo, se mandó que fuese libre todos los días del año.

§ 1.—Pero si se hubiera escrito así en el testamento: «sea libre Stico, mi esclavo, si le hubiere pagado ó satisfecho á mi heredero mil monedas al año, á los dos años, á los tres, después que yo hubiere muerto», este esclavo no puede ser libre, sino transcurrido el trienio, á no ser que pague ó satisfaga de presente la cantidad; porque al heredero se le ha de compensar la anticipación de la libertad con el pago anticipado del dinero.

§ 2.—Escribe Labeon, que si se hubiera dejado así la libertad: «sea libre Stico dentro del año después que yo hubiere muerto», él ha de ser libre inmediatamente; porque también si lo hubiera sido así: «sea libre, si le hubiere dado á mi heredero dentro del décimo año», pagando él inmediatamente, habrá de ser libre sin demora.

42. MARCELLUS *libro XVI. Digestorum.*—Si quis ita scripserit: «illum illius libertum esse volo», et servus libertatem petere potest, et ille, ut habeat libertum.

42. MARCELO; *Digesto, libro XVI.*—Si alguno hubiere escrito así: «quiero que aquél sea liberto de aquél», el esclavo puede pedir la libertad, y el otro tenerlo por liberto.

43. MODESTINUS *libro singulari de Manumissionibus.*—Libertates directae et testamento, et codicillis testamento confirmatis recte dantur, fideicommissae et ab intestato, et codicillis non confirmatis relinqui possunt.

43. MODESTINO; *De las Manumisiones, libro único.*—Las libertades directas se dan válidamente así por testamento, como por codicilos confirmados por testamento, y las dadas por fideicomiso se pueden dejar tanto abintestato, como por codicilos no confirmados.

44. IDEM *libro X. Responsorum.*—Maevia decedens servis suis, nomine Sacco (4) et Eutychiae et Irenae, sub conditione libertatem reliquit his verbis: «Saccus (5), servus meus, et Eutychia et Irene, ancillae meae, omnes sub hac conditione liberi sunto, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant, et solennia mortis peragant»; quaero, quum assidue (6) monumento Maeviae Saccus, et Eutychia et Irene non adsint, an liberi esse possunt? Modestinus respondit, neque contextum verborum totius scripturae, neque mentem testatricis eam esse, ut libertas sub conditione suspensa sit, quum liberos eos monumento adesse voluit; officio tamen iudicis eos esse compellendos, testatricis iussioni parere.

44. EL MISMO; *Respuestas, libro X.*—Al morir Mevia les dejó á sus esclavos, llamados Sacco, Eutiquia, é Irene, la libertad bajo condición, con estas palabras: «Sacco, mi esclavo, y Eutiquia é Irene, mis esclavas, sean todos ellos libres bajo esta condición, que en meses alternados enciendan la lámpara de mi monumento, y celebren las solemnidades fúnebres»; pregunto, no asistiendo asiduamente al monumento de Mevia Sacco, Eutiquia é Irene, ¿pueden ser libres? Modestino respondió, que ni el contexto de las palabras de toda la escritura, ni la intención de la testadora era, que la libertad estuviera en suspenso bajo condición, puesto que quiso que ellos asistiesen libres á su monumento; pero que es del cargo del juez compelerlos á acatar la disposición de la testadora.

45. IDEM *libro Pandectarum.*—Quod vulgo dicitur, sub pluribus conditionibus data libertate levissimam conditionem spectandam esse, ita verum est, si separatim conditiones sint datae; quodsi coniunctim datae sunt, nisi omnibus paruerit, liber non erit.

45. EL MISMO; *Pandectas, libro .....*—Lo que vulgarmente se dice, que dada la libertad bajo varias condiciones se ha de atender á la condición más llevadera, es verdad de este modo, si las condiciones hubieran sido fijadas por separado; pero si fueron fijadas conjuntamente, no será libre si no las hubiere cumplido todas.

46. POMPONIUS *libro VII. ex variis Lectionibus.*—Aristo Neratio Appiano rescripsit, testamento liber esse iussus, quum annorum triginta esset, antequam ad eam aetatem perveniret, si in metallum damnatus sit, ac postea revocetur, sine dubitatione cum libertate legatum ad eum pertinere,

46. POMPONIO; *Doctrina de autores varios, libro VII.*—Aristón respondió á Neracio Apiano, que si el que se dispuso en testamento que fuera libre, cuando fuese de treinta años, hubiera sido condenado á las minas antes que llegase á esta edad, y después fuera llamado de ellas, le pertenece sin

(1) praematura pecuniarum solutione, *Hal.*
(2) quam, *Hal.*
(3) decem, *Hal. Vulg.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl., que dice* Saccoe—; Sacci, *la escritura original, Br.*
(5) *Taur.*; Saccys, *el códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.*; assiduo, *el códice Fl.*

Digitized by Google

neque metallorum poena ius eius mutari. Nec aliud, si heres esset sub conditione institutus; futurum enim eum etiam necessarium.

duda el legado juntamente con la libertad, y no altera su derecho la pena de las minas. Tampoco será otra cosa, si hubiese sido instituído heredero bajo condición; porque también habrá de ser él heredero necesario.

47. PAPINIANUS (1) *libro VI. Quaestionum.* — Quum ex falsis codicillis per errorem libertas, licet non debita, praestita tamen ab herede fuisset, viginti solidos a singulis hominibus inferendos esse heredi, Princeps constituit (2).

§ 1.—Sed etsi conditionis implendae gratia servum institutus manumiserit, ac postea filius de inofficioso agendo tenuerit (3), vel testamentum falsum fuerit pronuntiatum, consequens erit, idem in hac specie fieri, quod in falsis codicillis constitutum est.

47. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VI.*—Cuando en virtud de falsos codicilos hubiese sido dada por error la libertad por el heredero, aunque no debida, determinó el príncipe que por cada esclavo se le habían de pagar veinte sueldos al heredero.

§ 1.—Pero aunque el instituído hubiere manumido al esclavo para cumplir una condición, y luego el hijo hubiere ganado interponiendo la querella de inoficioso, ó hubiere sido declarado falso el testamento, será consiguiente que en este caso se haga lo mismo que se estableció tratándose de codicilos falsos.

48. IDEM *libro X. Quaestionum.* — Si socius testamento libertatem ita dederit: «Pamphilus, si eum socius manumiserit, liber esto», Servius respondit, socio manumittente communem fieri libertum familiae testatoris (4) atque manumissoris; neque enim novum aut incognitum est, vario iure communi mancipio libertatem obtingere.

48. EL MISMO; *Cuestiones, libro X.* — Si un condueño hubiere dado por testamento la libertad de este modo: «sea libre Pánfilo, si mi condueño lo manumitiere», respondió Servio, que manumitiéndolo el condueño se hace liberto común de la familia del testador y de la del manumisor; porque no es cosa nueva ó ignorada, que por diverso derecho llegue la libertad á un esclavo común.

49. IDEM *libro VI. Responsorum.*— Testamento militis ita manumissam: «Samiam in libertate esse iussi», directam libertatem iure militiae cepisse placuit.

49. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.* — Se determinó, que la manumitida así en el testamento de un militar: «mandé que Samia estuviese en libertad», recibió por derecho militar la libertad directa.

50. IDEM *libro IX. Responsorum.* — Quod Divo Marco pro libertatibus conservandis placuit, locum habet irrito testamento facto, si bona venitura (5) sint; alioquin vacantibus (6) fisco vindicatis non habere Constitutionem locum, aperte cavetur.

§ 1.—Servos autem testamento manumissos, ut bona suscipiant (7), iure cautionem idoneam offerre non minus, quam ceteros defuncti libertos (8), aut extrarios, declaravit. Quod beneficium minoribus annis heredibus scriptis auxilium bonis praestitutum (9) more solito desiderantibus non aufertur (10).

50. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Lo que para conservar la libertad le plugo al Divino Marco, tiene lugar habiéndose invalidado el testamento, si se hubieran de vender los bienes; en otro caso, claramente se dispone que, reivindicados por el fisco como vacantes, no tiene lugar la Constitución.

§ 1.—Pero declaró, que los esclavos manumitidos por testamento deben ofrecer en derecho, para recibir los bienes, caución idónea, no de otra suerte que los demás libertos del difunto, ó que los extraños. Cuyo beneficio no se les quita á los menores de edad, instituídos herederos, que pretendiesen en la forma acostumbrada el auxilio establecido para los bienes.

51. IDEM *libro XIV. Responsorum.*—Testamento centurio servos suos venire prohibuit, ac petiit (11), prout quisque meruisset, eos manumitti; libertates utiliter datas, respondit, quum, si nemo servorum offenderit, omnes ad libertatem pervenire possunt; quibusdam per offensam exclusis, residui in libertatem perveniunt.

§ 1.—Quum ita testamento adscriptum esset: «servi, qui sine offensa fuerunt, liberi sunto», conditionem adscriptam videri placuit; cuius interpretationem talem faciendam, ut de his in libertate danda cogitasse non videatur, quos poena coërcuit, aut ab honore ministrandi, vel administrandae rei negotio removit.

51. EL MISMO; *Repuestas, libro XIV.* — Un centurión prohibió en su testamento que sus esclavos fueran vendidos, y pidió que fueran manumitidos según cada uno lo hubiere merecido; respondió, que se dieron útilmente las libertades, porque si ninguno de los esclavos hubiere inferido ofensa, pueden llegar todos á la libertad; y excluídos algunos por causa de ofensa, llegan los restantes á la libertad.

§ 1.—Cuando en un testamento se hubiese escrito así: «sean libres los esclavos que estuvieren exentos de ofensa», se determinó que se considerase puesta una condición; cuya interpretación se ha de hacer de modo, que no se considere que para que se les diera la libertad pensó en aquellos á quienes corrigió con una pena, ó á quienes removió del honor de servirle, ó del cargo de administrarle un negocio.

---

(1) **Paulus**, *Vulg.*
(2) *Véase el fr. 23. § 1. D. de t. patron. (XXXVII. 14.), y la ley 2. C. de fideic. lib. (VII. 4.)*
(3) **obtinuerit**, *Hal. Vulg.*
(4) *Vulg.*; **testatoris**, *omítela el códice Fl.*
(5) **venum itura**, *Hal.*
(6) **bonis**, *inserta Hal.*
(7) **suscipiantur**, *Hal.*
(8) **liberos**, *Hal*
(9) **praestitum**, *Vulg.*
(10) *Br. según el códice Fl., que dice* **aufertur**—; **auferetur**, *Taur.*
(11) *Hal. Vulg.*; **petit**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

52. PAULUS *libro XII.* (1) *Quaestionum.* — Imperatores (2) Missenio (3) Frontoni. Testamento militis his verbis adscripta libertate: «Stephanum, servum meum, liberum esse volo» vel «iubeo», adita hereditate libertas competit; et ideo ea, quae postea adiecta sunt: «sic tamen, ut cum herede meo sit, quousque (4) iuvenis sit; quod si noluerit, aut contemserit, iure servitutis teneatur», ad revocandam libertatem, quae competiit (5), non sunt eficacia. Idem et in paganorum testamentis observatur.

52. PAULO; *Cuestiones, libro XII.* — Los Emperadores á Missenio Frontón. Habiéndose dejado en el testamento de un militar la libertad en estos términos: «quiero ó mando que Stéfano, mi esclavo, sea libre», compete la libertad habiendo sido adida la herencia; y por lo tanto, esto que después se añadió: «pero de suerte que esté con mi heredero hasta que sea joven; y si no quisiere esto, ó lo menospreciare, sea retenido por derecho de esclavitud», no es eficaz para revocar la libertad, que competió. Lo mismo se observa también en los testamentos de los paisanos.

53. IDEM *libro XV. Responsorum.* — Lucius Titius servo libertatem dedit, si rationem actus sui ex fide dedisset Caio Seio, filio suo; quum annos pubertatis egressus fuisset Caius Seius, a curatoribus eiusdem conventus servus etiam apud iudicem omnibus satisfecit; exacta cautione a curatoribus pronuntiatum est, liberum eum esse; nunc Caius Seius, filius testatoris, negat curatoribus suis recte pecuniam illatam; quaero, an iure soluta sit quantitas. Paulus respondit, curatoribus quidem adolescentis reliquam rationem, ut conditio testamento adscripta impleatur, non iure exsolutam videri; sed si praesente adolescente pecunia illata est, vel in rationibus eius relata, impletam conditionem videri, ac si ipsi soluta fuisset.

53. EL MISMO; *Respuestas, libro XV.* — Lucio Ticio le dió á un esclavo la libertad, si con fidelidad le hubiese dado á Cayo Seyo, su hijo, cuenta de su administración; habiendo salido Cayo Seyo de la edad de la pubertad, demandado el esclavo por los curadores del mismo, les satisfizo á todos ante el juez; exigido recibo de los curadores, se falló que él era libre; ahora Cayo Seyo, hijo del testador, dice que no fué entregado bien el dinero á sus curadores; pregunto, si habrá sido pagada con arreglo á derecho la cantidad. Paulo respondió, que no parece ciertamente que haya sido pagado con arreglo á derecho el remanente de las cuentas á los acreedores del adolescente, para que se haya cumplido la condición escrita en el testamento; pero que si el dinero fué pagado estando presente el adolescente, ó fué incluído en las cuentas de éste, se consideraba cumplida la condición, como si á él mismo le hubiese sido pagado.

54. SCAEVOLA *libro IV. Responsorum.* — Qui habebat servum Cratistum, testamento ita cavit: «servus meus Cratinus liber esto»; quaero, an servus Cratistus ad libertatem pervenire possit, quum testator servum Cratinum non habebat, sed hunc solum Cratistum. Respondit, nihil obesse, quod in syllaba errasset.

§ 1.—Scripti testamento heredes ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent; et ita decreto a Praetore interposito hereditatem adierunt; quaero, an libertates in eo testamento datae competierunt (6)? Respondit, si testator fraudandi consilium non habuisset, competere libertates.

54. SCÉVOLA; *Respuestas, libro IV.* — Uno, que tenía un esclavo llamado Cratisto, dispuso así en su testamento: «sea libre mi esclavo Cratino»; pregunto, si podría llegar á la libertad el esclavo Cratisto, no teniendo el testador esclavo llamado Cratino, sino este solo Cratisto. Respondió, que nada obstaba que hubiese errado en una sílaba.

§ 1.—Los herederos instituídos en el testamento pactaron con los acreedores antes de adida la herencia, que se contentasen con la mitad; y así, habiéndose interpuesto decreto por el Pretor, adieron la herencia; pregunto, ¿competieron las libertades dadas en este testamento? Respondió, que si el testador no hubiese tenido el designio de defraudar, competían las libertades.

55. MARCIANUS *libro II. Fideicommissorum.* — Libertate sub conditione data huc iam decursum est, ut, si per statuliberum non stet, quominus conditioni pareat, quamvis ne per heredem quidem stet, tamen ad libertatem perveniat. Quod credo responderi oportere, et si per fideicommissum utique hereditariis servis libertas data fuerit.

55. MECIANO; *Fideicomisos, libro II.* — Dada la libertad bajo condición, está ya determinado en este caso, que si en aquel á quien en testamento se le dió la libertad bajo condición no consistiera que no se cumpliera la condición, llegue, sin embargo, aquél á la libertad, aunque tampoco ciertamente consista en el heredero. Lo que creo que se debe responder, también si por fideicomiso se les hubiere dado la libertad á esclavos de la herencia.

§ 1.—Non absurde et de heredis servis idem dicetur.

§ 2.—De his autem, quos redimendos habebit, non iuste (7) dubitamus; siquidem eo casu iniquum erit, heredem perinde compelli debere redimere eos, atque si conditio impleta esset; quod forte dominus prohiberet conditioni parere, ut et (8) pretium perciperet, et in conditionem non rogaret (9).

§ 1.—No absurdamente se dirá lo mismo también tratándose de esclavos del heredero.

§ 2.—Mas respecto á los que tuviere que comprar no dudamos con razón; porque en este caso será injusto que el heredero deba ser compelido á comprarlos lo mismo que si hubiese sido cumplida la condición; porque acaso el señor prohibiría que cumpliera la condición para que percibiese el precio y no rogase respecto á la condición.

(1) II., *considérase añadido por antiguos copistas.*
(2) Severus et Antoninus, *insertan otros en Hal.*
(3) Mesenio, *las Bas.*
(4) *Br. según el códice Fl., que dice* quodusque —; quoadusque, *Taur.*
(5) *Hal.;* competit, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* competerunt, *Br.*
(7) non iniuste, *Hal. Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original;* et, *omítela el códice Fl., Br.*
(9) nec conditionem prorogaret, *Hal.*

Digitized by Google

56. Paulus *libro I. Fideicommissorum.*—Si quis servo testamento dederit libertatem et directo, et per fideicommissum, in potestate servi est, utrum velit ex directo, an ex fideicommisso ad libertatem pervenire; et ita Marcus Imperator rescripsit.

56. Paulo; *Fideicomisos, libro I.* — Si alguno le hubiere dado por testamento á un esclavo la libertad directamente, y por fideicomiso, está en la facultad del esclavo preferir llegar á la libertad directamente, ó por el fideicomiso; y así lo respondió por rescripto el emperador Marco.

57. Gaius *libro III. de Manumissionibus.* — Si locuples egenti heres extiterit, videamus, an ea res testamento datis libertatibus proficiat, ut creditores fraudari (non) videantur. Et sane sunt quidam, qui, quum heres locuples existeret, tale esse crediderunt, quale si ipse testator adauctis postea facultatibus decessisset; sed mihi traditum est, hoc iure nos uti, ut ad rem non pertineat, locuples, an egens heres extiterit (1), sed quarum facultatum testator decesserit. Quam sententiam Iulianus adeo sequitur, ut existimet, ne eum quidem libertatem consecuturum, quem is, qui solvendo non esset, ita liberum esse iussisset: «quum aes alienum solutum erit, Stichus liber esto». Sed non hoc est consequens Sabini et Cassii sententiae, quam et ipse sequi videtur, qui existimat (2), consilium quemque manumittentis spectare debere; nam qui sub ea conditione servum suum liberum esse iubet, ut apertissime curare videatur, ne creditores sui fraudarentur.

57. Gayo; *De las Manumisiones, libro III.* — Si un rico hubiere quedado heredero de un pobre, veamos si esta circunstancia aprovechará para las libertades dadas en el testamento, de suerte que no parezca que se defrauda á los acreedores. Y á la verdad, hay algunos, que creyeron, que cuando el heredero fuese rico, el caso era igual que si el mismo testador hubiese fallecido habiendo aumentado después los bienes; pero á mí se me dijo, que nosotros observamos como derecho, que no hace al caso que el heredero sea rico ó pobre, sino con qué bienes haya fallecido el testador. Cuya opinión sigue de tal modo Juliano, que cree que ciertamente no habra de obtener la libertad el que uno, que no fuese solvente, hubiese mandado de este modo que fuese libre: «cuando hayan sido pagadas las deudas, sea libre Stico». Pero esto no es conforme á la opinión de Sabino y de Cassio, que también él mismo parece seguir, los cuales estiman, que cada cual debe atender á la intención del que manumite; porque el que manda que su esclavo sea libre bajo esta condición, de tal modo manda sin propósito de fraude que sea libre, que parece que evidentísimamente cuida de que no sean defraudados sus acreedores.

58. Maecianus (3) *libro III. Fideicommissorum.* — Verum est, eum, qui liber esse iussus esset, alienatum a testatore, si ante aditam eius hereditatem rursus hereditarius fieret, mox adiretur hereditas, ad libertatem pervenire.

58. Meciano; *Fideicomisos, libro III.* — Es verdad que el que se hubiese mandado que fuese libre, si enajenado por el testador se hiciera otra vez de la herencia antes de haber sido adida la herencia, y después fuese adida la herencia, llega á la libertad.

59. Scaevola *libro XXIII. Digestorum.* — Titia servis quibusdam et ancillis nominatim directas libertates dedit, deinde ita scripsit: «et pedissequas omnes, quarum nomina in rationibus meis scripta sunt, liberas esse volo»; quaesitum est, an Eutychia, quae testamenti facti tempore inter pedissequas libertatem acceperat, mortis autem tempore inveniatur actori in contubernio (4) tradita, ex generali capite pedissequarum libertatem consequi posset. Respondit, nihil impediri libertatem pedissequae, quod mortis demum tempore pedissequa esse desiit.

59. Scévola; *Digesto, libro XXIII.* — Ticia dió la libertad directa nominalmente á algunos esclavos y esclavas, y después escribió así: «y quiero que sean libres todas las acompañantes cuyos nombres se hallan escritos en mis libros»; se preguntó, si Eutiquia, que siendo de las acompañantes había recibido la libertad al tiempo de hacerse el testamento, pero que al tiempo de la muerte se hallaba dada en contubernio á un esclavo agente, podría conseguir la libertad por virtud de la cláusula general relativa á las acompañantes. Respondió, que en nada se impedía la libertad de la acompañante, porque dejó de ser acompañante solamente al tiempo de la muerte.

§ 1.—Puram et directam domini sui testamento libertatem Stichus acceperat, et ex hereditate multa per fraudem amovisse dicitur; quaesitum est, an non (5) ante in libertatem proclamare debeat, quam ea, quae ex hereditate amovisse probari poterit, heredibus restitueret (6). Respondit, secundum ea, quae proponerentur, eum, de quo quaereretur, liberum esse. Claudius: videtur absolvisse et id, de quo quaeritur, nam heredibus satis consultum est Edicto de furtis.

§ 1.—Stico había recibido la libertad pura y directa en el testamento de su señor, y es acusado de haber quitado por fraude muchas cosas de la herencia; se preguntó, si no deberá proclamarse en libertad antes que les restituyese á los herederos las cosas que se pudiere probar que quitó de la herencia. Respondió, que, según lo que se exponía, era libre éste de quien se trataba. Y dice Claudio: parece que absolvió también de esto de que se trata, porque suficientemente se atendió á los herederos con el Edicto sobre hurtos.

§ 2.—Lucius Titius testamento suo ita cavit: «Onesiphore, nisi diligenter rationem excusseris, liber ne esto»; quaero, an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vindicare possit. Respondit, ver-

§ 2.—Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «Onesíforo, no seas libre, si no hubieres rendido diligentemente las cuentas»; pregunto, si Onesífero podría reivindicar para sí la libertad en virtud de

(1) *Hal. Vulg.*; extiterat, *el códice Fl.*
(2) existimant, *Hal.*
(3) Marcellus, *Vulg*; Marcianus, *las Bas.*
(4) contubernium, *Vulg.*
(5) non, *omitela Hal.*
(6) probari potuerit ab heredibus, restituerit. *Hal.*

Digitized by Google

bis, quae proponerentur, libertatem adimi potius, quam dari.

60. IDEM *libro XXIV. Digestorum.*—Testamento ita cavit: Εὔδονι βούλομαι δοθῆναι νομίσματα χίλια, ἐπεὶ ἐτέχθη γεννηθῆναι, μετὰ τὸ τὴν μητέρα αὐτοῦ γενέσθαι ἐλευθέραν· *[Volo, ut Eudoni dentur mille solidi, eo quod primo sit genitus, postea quam mater eius ad libertatem pervenit]*; (1) quaero, an, si Eudo non probet, se post manumissionem matris suae natum, possit his verbis testamenti libertatem consequi. Respondit, non oportere eiusmodi consultationem (2) praeiudicium parare.

61. POMPONIUS *libro XI. Epistolarum.* — Scio, quosdam efficere volentes (3), ne servi sui (4) unquam ad libertatem perveniant, hactenus scribere solitos: «Stichus, quum morietur (5), liber esto»; sed et Iulianus ait, libertatem, quae in ultimum vitae tempus conferatur, nullius momenti esse, quum testator impediendae magis, quam dandae libertatis gratia ita scripsisse intelligitur. Et ideo etiam, si ita sit scriptum: «Stichus, si in Capitolium non ascenderit, liber esto», nullius momenti hoc esse, si apparet, in ultimae (6) vitae tempus conferri libertatem testatorem voluisse, nec Mucianae cautioni locum esse.

§ 1.—Et si ita in testamento scriptum fuerit: «Stichus, si Capuam ierit, liber esto», aliter liberum non esse, quam si Capuam ierit.

§ 2.—Hoc amplius Octavenus aiebat, si quis in testamento sub qualibet conditione libertate servo data ita scripsisset: «ante conditionem nolo eum ab herede liberum fieri», nihil valere hanc adiectionem.

estas palabras. Respondió, que con las palabras que se exponían, se quita más bien que se da la libertad.

60. EL MISMO; *Digesto, libro XXIV.* — Uno dispuso así en su testamento: «quiero que á Eudon se le den mil sueldos, porque fué el primero que nació después que su madre llegó á la libertad»; pregunto, si, no probando Eudon que él nació después de la manumisión de su madre, podría conseguir la libertad en virtud de estas palabras del testamento. Respondió, que tal consulta no debía originar prejuicio.

61. POMPONIO; *Epístolas, libro XI.* — Sé que algunos, queriendo hacer que sus esclavos no llegasen nunca á la libertad, acostumbraron á escribir de este modo: «sea libre Stico, cuando él muriere»; pero también Juliano dice, que la libertad que se confiera para el último instante de la vida es de ningún valor, porque se entiende que el testador escribió así mas bien para impedir que para dar la libertad. Y por lo tanto, también si se hubiera escrito de este modo: «sea libre Stico, si no subiere al Capitolio», será esto de ningún valor, si aparece que el testador quiso que se confiriese la libertad para el último momento de la vida, y no ha lugar á la caución Muciana.

§ 1.—Y si se hubiere escrito así en el testamento: «sea libre Stico, si fuere á Cápua», no es libre de otro modo, sino si hubiere ido á Cápua.

§ 2.—Además de esto decía Octaveno, que si alguno, habiéndole dado en su testamento la libertad á un esclavo bajo cualquier condición, hubiese escrito así: «no quiero que antes de la condición sea él hecho libre por el heredero», no era válida para nada esta adición.

TIT. V

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS

[Cf. Cod. VII. 4.]

1. ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.*—Si quidam ex his, qui fideicommissam libertatem debeant, praesentes sint, alii ex iusta causa absint, alii latitent, proinde (7) is, cui fideicommissaria libertas relicta est (8), liber erit, atque si soli, qui adessent, et qui ex iusta causa abessent, rogati essent; pars ergo latitantis (9) his proficit.

2. IDEM *libro LX. ad Edictum.*—Si quis intestatus decedens codicillis dedit libertates, neque adita sit ab intestato hereditas, favor Constitutionis Divi Marci (10) debet locum habere et hoc casu; quae iubet libertatem competere servo, et bona ei addici, si idonee creditoribus caverit de solido, quod cuique debetur, solvendo;

3. IDEM *libro LXV. ad Edictum* (11).— in quem etiam utiles actiones plerumque creditoribus competunt.

(1) *Versión vulgar.*
(2) *Taur. según la escritura original;* consultatione, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur.;* nolentes, *el códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* sui, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal.;* moreretur, *el códice Fl.*
(6) ultimum, *Hal.*

TÍTULO V

DE LAS LIBERTADES DADAS POR FIDEICOMISO

[Vease Cód. VII. 4.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* — Si estuvieran presentes algunos de los que deben la libertad dejada por fideicomiso, otros estuvieran ausentes por justa causa, y otros se ocultaran, aquel á quien se le dejó por fideicomiso la libertad será libre, lo mismo que si solos hubiesen sido rogados los que estuviesen presentes y los que por justa causa estuvieran ausentes; en su consecuencia á éstos les aprovecha la parte del que se oculta.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX.* — Si alguno al morir intestado dió libertades en codicilos, y no hubiera sido adida la herencia abintestato, debe tener lugar también en este caso el beneficio de la Constitución del Divino Marco; la cual dispone que le competa al esclavo la libertad, y le sean adjudicados los bienes, si les diera caución idónea á los acreedores de pagarles íntegramente lo que á cada uno se le debe;

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXV.* — contra el cual también les competen las más de las veces á los acreedores las acciones útiles.

(7) perinde, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) *Br. considera* est *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(9) latitantium, *acertadamente Vulg.;* latitans, *Hal.*
(10) *Inst. III. II. § 1.*
(11) ad Edictum, *considéranse añadidas por antiguos copistas. Vease la nota 8.*

Digitized by Google

4. IDEM *libro LX. ad Edictum.*— Ergo quamdiu incertum sit, utrum existat successor, an non, cessabit Constitutio (1); quum certum esse coeperit, tunc erit Constitutioni locus.

§ 1.—Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hereditate, an quamdiu potest in integrum restitui, existimamus Constitutionem cessare, quia non est certum, ab intestato neminem successorem exstare? Est tamen verius, admittendam Constitutionem.

§ 2.—Quid ergo, si post addictionem libertatum conservandarum causa factam in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates, quae semel competierunt (2).

§ 3.—Illud videamus, utrum praesentes esse debent (3), qui libertatem acceperunt, an vero non? Et quum invitis illis possunt bona propter libertatem addici, utique etiam absentibus (4).

§ 4.—Quid ergo, si quidam praesentes sint, quidam absentes? Videamus, an etiam absentibus competat libertas; et potest dici, exemplo aditae hereditatis competere libertatem etiam absentibus.

§ 5.—Si ex die data sit libertas, an dies exspectandus sit? Et puto exspectandum; ante ergo non addicentur. Quid deinde, si sub conditione data sit libertas? Et si quidem aliquae purae (5), aliquae sub conditione, utique addici statim possunt. Si omnes sub conditione, quid consequens erit dicere, utrum exspectandum, ut conditio existat, an vero statim addicimus, tunc demum competitura libertate, si exstiterit conditio? Quod magis erit probandum. Addictis itaque bonis directae libertates purae (6) datae statim competunt; ex die, quum dies venerit; conditionales, quum conditio extiterit. Nec erit ab re, existimare, etiam pendente conditione libertatum, licet omnes sub conditione datae sint, Constitutionem locum habere; ubi enim libertatis spes est, ibi dicendum est, vel modica data occasione, quod sine damno creditorum futurum est, addictionem admittendam.

§ 6.—Si sub conditione dandorum decem libertas data sit, sive heredi dare iussus sit, qui libertatem accepit, sive non sit dictum, cui, an dando ei, cui bona addicenda sunt, perveniat ad libertatem, quaeri potest. Et magis est, ut ei dare (7) debeat, cui bona addicta sint, quasi translata conditio videatur; certe si alii, quam heredi, dare iussus sit, ipsi, cui iussus est, dabit.

§ 7.—Si qui fideicommissam libertatem acceperunt, non statim, ubi addicta bona sunt, liberi sunt, sed fideicommissam libertatem possunt consequi, hoc est, manumittendi sunt ab eo, cui addicta bona sunt.

(1) *Véase el fr. 2. de este título.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.:* competerunt, *la escritura original, Br.*
(3) debeant, *acertadamente Hal. Vulg.*

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*— Luego mientras sea incierto si habrá ó no sucesor, dejará de tener lugar la Constitución; y habrá lugar á la Constitución cuando hubiere comenzado á ser cierto.

§ 1.—Si el que puede ser restituído por entero se hubiere abstenido de la herencia, ¿estimamos que deja de tener lugar la Constitución mientras puede ser restituído por entero, porque no es cierto que no haya ningún sucesor abintestato? Pero es más verdadero que se debe admitir la Constitución.

§ 2.—¿Luego qué se dirá, si después de hecha la adjudicación para conservar las libertades hubiera sido restituído por entero? Ciertamente no se habrá de decir que se revocan las libertades, que ya una vez competieron.

§ 3.—Veámos ¿si deberán acaso estar presentes, ó no, los que recibieron la libertad? Y como los bienes pueden ser adjudicados por causa de la libertad contra la voluntad de ellos, también pueden serlo ciertamente estando ausentes.

§ 4.—Luego ¿qué se dirá, si algunos estuvieran presentes, y otros ausentes? Veámos si también á los ausentes les competerá la libertad; y se puede decir, que á la manera de la herencia que fué adida les compete la libertad también á los ausentes.

§ 5.—Si la libertad hubiera sido dada desde un dia, ¿se habrá de esperar el día? Y opino que se ha de esperar; luego antes no se adjudicaran los bienes. ¿Y qué se dirá, si la libertad hubiera sido dada bajo condición? Que si verdaderamente algunas lo fueron puramente, y otras bajo condición, pueden ser adjudicados ciertamente desde luego. Si todas lo fueron bajo condición, ¿qué será consiguiente decir, acaso que se ha de esperar que se cumpla la condición, ó los adjudicamos desde luego, debiendo competer la libertad solamente cuando se hubiere cumplido la condición? Y esto es lo que preferentemente se ha de admitir. Y así, adjudicados los bienes competen desde luego las libertades directas dadas puramente; las que desde un día, cuando el dia hubiere llegado; y las condicionales, cuando se hubiere cumplido la condición. Y no será fuera de propósito estimar, que aun pendiente la condición de las libertades tiene lugar la Constitución, aunque todas hayan sido dadas bajo condición; porque donde hay la esperanza de la libertad, allí se ha de decir que se ha de admitir la adjudicación por leve que sea la ocasión ofrecida, porque ha de ser sin perjuicio de los acreedores.

§ 6.—Si la libertad hubiera sido dada bajo la condición de que se habían de dar diez, ya si se le hubiera mandado al que recibió la libertad que los diese al heredero, ya si no se hubiera dicho á quién, se puede preguntar, si, dándolos á aquel á quien se hayan de adjudicar los bienes, llegará á la libertad. Y es más cierto que deba dárselos á aquel á quien hayan sido adjudicados los bienes, como si se considerara transferida la condición; y á la verdad, si se le hubiera mandado que los diera á otro que al heredero, se los dará al mismo á quien se le mandó.

§ 7.—Si algunos recibieron la libertad por fideicomiso, no son libres tan pronto como fueron adjudicados los bienes, pero pueden conseguir la libertad dada por fideicomiso, esto es, que han de ser manumitidos por aquel á quien se le adjudicaron los bienes.

(4) quibusdam poterunt addici, *adiciona Hal.*
(5) pure, *Hal.*
(6) pure, *Hal.*
(7) dari, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 8.—Addici ita demum bona voluit, si idonee creditoribus cautum fuerit de solido, quod cuique debetur; ergo cavendum est idonee. Quid est idonee? Satisdatio utique, aut pignoribus datis; sed si ei fides habita fuerit promittendi sine satisdatione, idonee cautum videtur (1).

§ 9.—Creditoribus caveri quemadmodum debet, utrum singulis, an vero omnium nomine uni ab ipsis creato? Et oportet officio iudicis constitui, convenire creditores, unumque creare, cui caveatur omnium nomine.

§ 10.—Illud videndum: ante caveri debet creditoribus, et sic addici bona, an vero sub conditione haec sunt addicenda, si fuerit cautum? Et puto, sic comprehendendum decreto, si omnia ex Constitutione Divi Marci facta sint.

§ 11.—De solido utique sic accipiemus: de sorte et usuris debitis.

§ 12.—Hi, qui ad libertatem pervenerunt, quorum liberti fiant, Constitutio ostendit, ut qui directam libertatem (2), orcini erunt liberti, nisi forte is, qui addici sibi bona desiderat, ita velit addici, ut etiam hi, qui directam libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant.

§ 13.—Qui autem volunt ipsius liberti fieri, utrum manumittendi sint ab eo, an vero ipsa addictione hoc comprehendendum, hac conditione sibi addici bona, ut hi etiam, qui directam libertatem acceperunt, ipsius fiant liberti? Et puto, hoc esse probandum, ut ipsa addictione hoc comprehendatur; idque verba quoque Constitutionis admittunt.

§ 14.—Quum autem servus libertatem nactus est, utique etiam tutelam eius habebit is, cui bona addicta sunt.

§ 15.—Si alienos servos rogaverat heredem manumittere, utrum dicimus Constitutionem locum habere, an vero cessabit Constitutio? Magisque est, ut locus si Constitutioni; addictis enim bonis redimere et praestare libertatem cogitur a Praetore.

§ 16.—Si non heres, sed legatarius rogatus fuerit manumittere, numquid cesset Constitutio, quod legatis non debitis nec libertates possunt deberi? Magisque est, ut idem favor sit; omnibus enim generaliter voluit libertatem praestari (3), quibus competeret, si hereditas adita fuisset.

§ 17.—Eadem Constitutio prospexit, ut, si fiscus bona admiserit, aeque libertates competant; ergo sive iaceant (4) bona fisco spernente, sive agnoverit, Constitutio locum habet; ceterum si alia ratione agnoscat, apparet, cessare debere Constitutionem; quare et si caducis (5) legionis bona delata sint, idem erit probandum.

§ 18.—Item si minor viginti annis dedit libertatem, dicemus non competere, nisi si fideicommis-

§ 8.—Quiso que los bienes fueran adjudicados solamente, si á los acreedores se les hubiere dado caución idónea por todo lo que á cada cual se le debe; luego se ha de dar caución idónea. ¿Qué es esto de idónea? Ciertamente habiéndose prestado fianza, ó habiéndose dado prendas; pero si sin fianza se hubiere tenido fe en el que promete, se considera que se dió caución idónea.

§ 9.—¿De qué modo se les debe dar caución á los acreedores? ¿Acaso á cada uno, ó en nombre de todos á uno solo nombrado por ellos mismos? Y es conveniente que por ministerio del juez se determine que se convengan los acreedores, y que elijan uno al cual se le dé caución en nombre de todos.

§ 10.—Se ha de ver esto: ¿se les debe dar caución á los acreedores antes, y deben ser de este modo adjudicados los bienes, ó por el contrario han de ser éstos adjudicados bajo la condición, de si se hubiere dado la caución? Y opino, que así se ha de comprender en el decreto, si todo se hubiera hecho con arreglo á la Constitución del Divino Marco.

§ 11.—Por la totalidad, lo entenderemos ciertamente así: por el capital y los intereses debidos.

§ 12.—La Constitución muestra de quiénes se hacen libertos los que llegan á la libertad, de suerte que los que obtuvieron la libertad directa serán libertos orcinos, á no ser acaso que el que pretende que se le adjudiquen los bienes quiera que se le adjudiquen de modo que se hagan libertos de él mismo también los que recibieron la libertad directa.

§ 13.—Pero los que quieren hacerse libertos de él mismo, ¿han de ser manumitidos por él, ó se ha de comprender en la misma adjudicación que á él se le adjudican los bienes con la condición de que se hagan libertos de él mismo también los que obtuvieron la libertad directa? Y opino que se ha de admitir que se comprenda esto en la misma adjudicación; y esto admiten también las palabras de la Constitución.

§ 14.—Mas cuando un esclavo alcanzó la libertad, tendrá ciertamente también su tutela aquel á quien se le adjudicaron los bienes.

§ 15.—Si uno le hubiera rogado á su herederó que manumitiera esclavos ajenos, ¿diremos acaso que tiene lugar la Constitución, ó que dejará de ser aplicable la Constitución? Y es más cierto que haya lugar á la Constitución; porque, adjudicados los bienes, es obligado por el Pretor á comprarlos y á darles la libertad.

§ 16.—Si se le hubiere rogado, no al heredero, sino al legatario, que manumita, ¿dejará acaso de tener lugar la Constitución, porque no debiéndose los legados tampoco se pueden deber las libertades? Y es más cierto que hay el mismo favor; porque quiso que en general se les diese la libertad á todos aquellos á quienes competería, si la herencia hubiese sido adida.

§ 17.—Previó la misma Constitución, que si el fisco hubiere aceptado los bienes, competiesen igualmente las libertades; luego ya si despreciándolos el fisco estuvieran yacentes los bienes, ya si los hubiera aceptado, tiene lugar la Constitución; pero si los aceptara por otra razón, aparece que debe dejar de tener lugar la Constitución; por lo cual también se habrá de admitir lo mismo, si los bienes hubieran sido deferidos á los caducos de una legion.

§ 18.—Asimismo si el menor de veinte años dió la libertad, diremos que ésta no compete, sino si

(1) *La escritura original;* videbitur, *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*
(2) acceperunt, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.;* praestare, *el códice Fl.*
(4) *Hal.;* iacent, *el códice Fl.:* vacent, *Vulg.*
(5) si qua ducis, *Hal.*

Digitized by Google

sam; haec enim competeret, si modo potuit causam probare minor viginti annis, si vivus manumitteret.

§ 19.—Si in fraudem creditorum libertas data sit ab eo, qui mortis tempore solvendo non est, an competat? Et si quidem fiscus bona non agnoverit, forte competet libertas, quia solidum creditoribus offertur. Atquin si adita hereditas fuisset, non competet (1); certe si fiscus agnovit hereditatem, facilius probabitur, cessare libertatem, nisi si quis verba Constitutionis secutus dixerit, ipsum sibi imputare debere, qui addici sibi hac conditione bona voluit, ut libertates competant. Si quis autem exemplum aditae hereditatis fuerit secutus, directae libertates non competent, si consilium et eventus fuerit fraudandorum creditorum; nec fideicommissae praestabuntur, si eventu fraudentur creditores.

§ 20.—Si bona fuerint a fisco non agnita, eaque addicta libertatis conservandae gratia, an possit fiscus postea agnoscere? Et magis est, ne possit. Plane si non certioratis Praefectis aerario bona fuerunt libertatis conservandae causa addicta, videndum est, an Constitutioni locus sit. Et si quidem talia fuerunt, ut agnosci deberent, addictio cessat, si vero non fuerunt, addictioni locus est.

§ 21.— Is autem, cui bona addicta sunt, bonorum possessori assimilari debet, et secundum hoc et iura sepulcrorum poterit habere.

§ 22.—Item videamus, an conveniri a creditoribus possit hereditariis actionibus, an vero non nisi ex cautione, quam interposuit. Magisque est, ut non aliter conveniatur, quam ex ea cautione, quam interposuit.

§ 23.—Si duobus pluribusve addicta fuerint bona, et communem rem, et communes libertos habebunt, et secum familiae erciscundae iudicio experientur.

5. Paulus *libro LVII. ad Edictum.* — In fideicommissariis libertatibus si absente herede Praetor pronuntiasset, libertatem deberi, est et liber, et defuncti libertus, si et servus eius fuit, aut heredis, si servus heredis sit; imo et si sine successore heres decesserit, conservandam esse libertatem, Senatus (2) Hadriani temporibus censuit.

6. Idem *libro LX. ad Edictum.* — Decem legata sunt, et rogatus est legatarius Stichum emere et manumittere; Falcidia intervenit, et minoris emi servus non potest; quidam putant, dodrantem accipere debere (3) legatarium, nec emere compellendum. Iidem (4) putant, etiam si suum servum rogatus sit manumittere, et dodrantem ex legato acceperit, non esse compellendum manumittere. Videamus, ne utique in hac specie aliud dicendum sit; sed in superiore sunt, qui putant, cogendum legatarium redimere servum, et se oneri subiecisse, dum accepit (5) vel dodrantem. Sed si paratus sit retro restituere, quod accepit, an audiendus sit,

fué dada por fideicomiso; porque ella competería, si el menor de veinte años, manumitiendo en vida, pudo justificar la causa.

§ 19.—Si la libertad hubiera sido dada en fraude por quien no es solvente al tiempo de la muerte, ¿competerá acaso? Y si verdaderamente el fisco no hubiere aceptado los bienes, quizá competerá la libertad, porque se les ofrece todo á los acreedores. Mas si la herencia hubiese sido adida, no competerá; y á la verdad, si el fisco aceptó la herencia, se admitirá más fácilmente que deja de tener lugar la libertad, á no ser que alguno, ateniéndose á las palabras de la Constitución, dijere que se lo debe imputar á sí mismo el que quiso que se le adjudicaran los bienes con la condición de que competan las libertades. Mas si alguno hubiere seguido el ejemplo del caso en que fué adida la herencia, no competerán las libertades directas, si hubiere habido el designio y el resultado de defraudar á los acreedores: y no se darán las dejadas por fideicomiso, si de hecho fueran defraudados los acreedores.

§ 20.—Si los bienes no hubieren sido aceptados por el fisco, y hubieran sido adjudicados para conservar la libertad, ¿los podrá aceptar después el fisco? Y es más cierto que no podrá. Pero si los bienes fueron adjudicados para conservar la libertad sin haber tenido conocimiento los Prefectos del erario, se ha de ver si habrá lugar á la Constitución. Y si verdaderamente fueron tales, que debieran ser aceptados, deja de tener lugar la adjudicación, y si no lo fueron, ha lugar á la adjudicación.

§ 21.—Mas aquel á quien se le adjudicaron los bienes debe ser asimilado á un poseedor de los bienes, y según esto podrá tener también el derecho de sepulcros.

§ 22.—Veámos también, si podrá ser demandado por los acreedores con las acciones de la herencia, ó si solamente en virtud de la caución que interpuso. Y es más cierto que no lo puede ser de otro modo, sino en virtud de la caución que interpuso.

§ 23.—Si los bienes hubieren sido adjudicados á dos ó más, tendrán en común los bienes y en común los libertos, y ejercitarán entre sí la acción de partición de herencia.

5. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* — Tratándose de libertades dadas por fideicomiso, si, ausente el heredero, el Pretor hubiese declarado que se debe la libertad, es libre el esclavo, y liberto del difunto, si fué esclavo de éste, ó del heredero, si fué esclavo del heredero; y aun si el heredero hubiere fallecido sin sucesor, dispuso el Senado en tiempos de Adriano, que se había de conservar la libertad.

6. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LX.* — Se legaron diez, y se le rogó al legatario que comprase y manumitiese á Stico; media la Falcidia, y el esclavo no puede ser comprado en menor precio: opinan algunos, que el legatario debe recibir los tres cuartos, y que no ha de ser compelido á comprarlo. Opinan los mismos, que aun si se le hubiera rogado que manumita á un esclavo suyo, y hubiere recibido los tres cuartos del legado, no ha de ser compelido á manumitirlo. Veamos si ciertamente en este caso no se haya de decir otra cosa; pero en el anterior, hay quienes opinan que el legatario ha de ser obligado á comprar el esclavo, y que él se so-

(1) *Hal* : competeret, *el códice Fl.*
(2) divi, *inserta Vulg.*
(3) debere, *omitela Hal.*
(4) *Taur. según el códice Fl., que dice* Idem -; Item, *Hal*
(5) *Hal* : accipit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

videndum. Sed cogendus heres tota decem praestare, perinde atque si adiecisset testator, ut integra praestentur.

metió al gravámen al recibir, por lo menos, los tres cuartos. Pero se ha de ver, si, estando dispuesto á restituir lo que recibió, haya de ser oído. Mas el heredero ha de ser obligado á pagar íntegros los diez, lo mismo que si el testador hubiese expresado que se pagasen íntegros.

7. Ulpianus *libro LXIII. ad Edictum.* — Si cui legata sint centum ita, ut servum alienum redimat et manumittat, et bonis heredis venditis partem, non totum persequatur, non alias debet consequi legatum, quam si caverit, se manumissurum; sed hoc tunc demum, si largiatur portio, quam accepit, ad servi pretium, paratusque sit dominus tanti eum vendere; alioquin exceptione doli debebit legatarius repelli.

7. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.* —Si á uno se le hubieran legado cien monedas para que compre un esclavo ajeno y lo manumita, y vendidos los bienes del heredero obtuviera parte, no la totalidad, no debe obtener el legado de otra suerte, sino si diere caución de que hará la manumisión; pero esto solamente, si la porción que recibió bastase para el precio del esclavo, y el dueño estuviera dispuesto á venderlo por aquel tanto; en otro caso, el legatario deberá ser repelido con la excepción de dolo.

8. Pomponius *libro VII. ex Plautio.*— Eum, cui mille numi legati fuissent, si rogatus fuisset viginti servum manumittere, non cogi fideicommissam libertatem praestare, si legatum non caperet, constat.

8. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro VII.* — Es sabido, que aquel á quien se le hubiesen legado mil monedas, si se le hubiese rogado que manumitiera á un esclavo que valiese veinte, no es obligado á dar la libertad dejada por fideicomiso, si no recibiese el legado.

9. Marcellus (1) *libro XV. Digestorum.* —Quum fidei heredis commisit, ne servus alienam servitutem patiatur, experiri potest confestim, ut fuerit alienatus, petere libertatem. Sed ubi alienatio non est voluntaria, sed necessitas alienandi ex causa testatoris pendeat, prope est, ut nondum debeat praestari fideicommissum, quod potest videri defunctus nihil sensisse de huiusmodi casu alienationis.

9. Marcelo; *Digesto, libro XV.* — Cuando uno encomendó á la fidelidad del heredero que el esclavo no soporte esclavitud ajena, puede ejercitar acción, tan pronto como hubiere sido enajenado, para pedir la libertad. Mas cuando la enajenación no es voluntaria, sino que la necesidad de enajenar depende de causa del testador, es probable que no se deba pagar el fideicomiso, porque puede parecer que el difunto no tuvo para nada en cuenta el caso de esta enajenación.

10. Idem *libro XVI. Digestorum.* — Quidam in testamento scripserat: «illum et illum, servos meos, venire nolo»; si ideo eos noluit venundari, ut, si veneant, ad libertatem perveniant, praestanda erit libertas; nam et illi videtur libertas relicta, de quo ita scriptum est: «nolo alii, quam tibi serviat». Secundum haec igitur, si quoquo modo vendere tentaverit servum, confestim peti poterit libertas, nec, quominus praestet libertatem, proderit heredi, si eum redemerit, quia semel extitit conditio.

10. El mismo; *Digesto, libro XVI.* — Uno había escrito en su testamento: «no quiero que aquél, ni aquél, esclavos míos, sean vendidos»; si no quiso que fueran vendidos, de tal modo que si fueran vendidos llegasen á la libertad, se les habrá de dar la libertad; porque parece que se le dejó la libertad también á aquél respecto del cual se escribió así: «no quiero que le preste servidumbre á otro, sino á ti». Así, pues, según esto, si de algún modo hubiere intentado vender al esclavo, se podrá pedir inmediatamente la libertad, y para no darle la libertad no le aprovechará al heredero el haberlo comprado, porque ya una vez se cumplió la condición.

§ 1.—Is, cui libertas debebatur, veniit; si vult ab herede manumitti, non erit interveniendum ei, quum (2) heres praesens erit, emtor latitabit (3), quoniam poterit (4) uti Senatusconsulto (5), ut. quasi ex testamento ad libertatem perveniat.

§ 1.—Aquel á quien se le debía la libertad fué vendido; si quiere ser manumitido por el heredero, no le servirá de obstáculo, estando presente el heredero, que se oculte el comprador, porque podrá valerse del senadoconsulto para llegar á la libertad así como por virtud del testamento.

§ 2.—Is, cui ex fideicommisso libertas debebatur, ab eo, qui solvendo non erat, passus est, se bonae fidei (6) emtori tradi; existimas (7), in manumissum constituendam actionem exemplo eius, qui liberi hominis emtorem simulata servitute decepit? Ego quoque adducor, ut putem, recte adversus venditos (8) actionem competere, et magis similes (9) videri statulibero, qui pridie quam ex testa-

§ 2.—Uno, á quien se le debía la libertad por fideicomiso, consintió que por quien no era solvente fuese él entregado á un comprador de buena fe; ¿estimas que se ha de establecer acción contra el manumitido á la manera que contra aquél que habiendo simulado esclavitud engañó al comprador de un hombre libre? Yo también me inclino á creer, que con razón compete acción contra los vendidos,

(1) **Martianus**, *Hal.*
(2) *La corrección del códice Fl., Br.;* **cui**, *Taur. según la escritura original.*
(3) *Según enmienda Br.:* **latitavit**, *el códice Fl.*
(4) *La corrección del códice Fl.;* **poterat**, *Taur. según la escritura original.*
(5) *Véase el fr. 5. de este título.*
(6) **bona fide**, *Hal. Vulg.*
(7) *Taur. según la escritura original;* **existimans**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) **venditorem**, *Hal. Vulg.*
(9) *Según nuestra enmienda;* **similem**, *el códice Fl.;* **simile**, *Hal.*

Digitized by Google

mento ad libertatem perveniret, idem fieri passus est.

11. Modestinus *libro I. Differentiarum.*—Ex causa fideicommissi servo libertatem dare sine tutoris auctoritate pupillus non potest.

12. Idem *libro singulari de Manumissionibus.*—Imperator Antoninus, quum Firmus (1) Titiano (2) tragoedos tres legasset, et adiecisset: «quos tibi commendo, ne cui alii serviant», publicatis bonis Titiani rescripsit, debere eos publice manumitti.

§ 1.—Et legatarius non minus quam heres rogari potest servum manumittere; et si ante manumissionem decesserit, successores eius debent manumittere.

§ 2.—Divus Antoninus et Pertinax rescripserunt, hereditate fisco vindicata, quoniam (3) tacite quis rogatus erat ei, qui capere non poterat, restituere hereditatem, et directo, et per fideicommissum datas libertates deberi.

13. Idem *libro IX. Regularum.* — Si praegnans ancilla moram non studio manumissoris, sed fortuito patiatur, ne manumitteretur, liberum quidem non pariet, sed cogetur qui manumittere debuit, natum matri tradere, ut per eam perveniat ad libertatem.

14. Idem *libro X. Responsorum.*— Lucius Titius testamento facto Seiam, uxorem suam, item Titiam, filiam communem, aequis portionibus (4) scripsit heredes; item alio capite: «Erotem, servum meum, qui et Psyllus vocatur, liberum esse volo, si uxori meae placeat»; quum itaque Seia, uxor Lucii Titii, abstinuerit ab eadem hereditate, et ex substitutione portio eius ad Titiam filiam pervenerit, quaero, an Eroti, qui et Psyllus vocatur, ex his verbis suprascriptis libertas competit? Modestinus: Eroti, quod uxor testatoris hereditate se abstinuit, non obesse respondi. Item quaero, an Seia uxor, quae se hereditate abstinuit, petenti Eroti libertatem iuste contradicere possit. Modestinus respondit, Seia dissensum nullius esse momenti.

15. Idem *libro III. Pandectarum.* — Is, qui (5) ex causa fideicommissi manumissurus est, nullo modo deteriorem eius servi conditionem facere potest; ideoque nec vendere eum interdum alii potest, ut ab eo, cui traditus est, manumittatur; et si tradiderit, redimere illum cogitur et manumittere; interest enim nonnunquam, a sene potius manumitti, quam a iuvene.

16. Licinius Rufinus *libro V. Regularum.* — Libertates etiam per fideicommissum dari possunt, et quidem largius, quam directo; nam non tantum

y que más bien parecen semejantes á aquel á quien en testamento se le dejó la libertad bajo condición, que, antes de llegar á la libertad en virtud del testamento, consintió que se hiciera lo mismo.

11. Modestino; *Diferencias, libro I.* — El pupilo no puede sin la autoridad del tutor darle la libertad á un esclavo por causa de fideicomiso.

12. El mismo; *De las Manumisiones, libro único.* — Habiendo Firmo legado á Ticiano tres trágicos, y habiendo añadido: «los que te recomiendo para que no presten servidumbre á otro», el emperador Antonino, habiendo sido confiscados los bienes de Ticiano, respondió por rescripto que aquéllos debían ser manumitidos públicamente.

§ 1.—También al legatario se le puede rogar, no menos que al heredero, que manumita á un esclavo; y si hubiere fallecido antes de la manumisión, deben manumitirlo sus sucesores.

§ 2.—Respondieron por rescripto el Divino Antonino y Pertinax, que, reivindicada para el fisco la herencia, porque á alguno se le había rogado tácitamente que restituyese la herencia á quien no podía adquirirla, se debían las libertades dadas tanto directamente, como por fideicomiso.

13. El mismo; *Reglas, libro IX.*—Si una esclava embarazada sufriera demora para ser manumitida no con intención del manumisor, sino fortuitamente, no parirá ciertamente un hijo libre, pero el que debió manumitirla será obligado á entregarle á la madre el hijo nacido, á fin de que por medio de ella llegue á la libertad.

14. El mismo; *Respuestas, libro X.*—Lucio Ticio, habiendo hecho testamento, instituyó herederas por partes iguales á Seya, su mujer, y tambien á Ticia, hija común; además en otra cláusula dijo: «quiero que Eros, mi esclavo, que también se llama Psilo, sea libre, si le pluguiera á mi mujer»; y así, habiéndose abstenido de la misma herencia Seya, mujer de Lucio Ticio, y habiendo ido su porción á su hija Ticia en virtud de la substitución, pregunto, ¿le compete á Eros, que también se llama Psilo, la libertad en virtud de las susodichas palabras? Y dice Modestino: respondí que á Eros no le obsta que la mujer del testador se haya abstenido de la herencia. También pregunto, si Seya, la mujer, que se abstuvo de la herencia, podrá oponerse con justicia á Eros al pedir la libertad. Modestino respondió, que el disentimiento de Seya no era de algún valor.

15. El mismo; *Pandectas, libro III.*— El que por causa de fideicomiso ha de manumitir á otro no puede de ningún modo hacer peor la condición de este esclavo; y por ello tampoco puede venderlo mientras tanto á otro, para que por éste, á quien es entregado, sea manumitido; y si lo hubiere entregado, es obligado á rescatarlo y á manumitirlo; porque á veces interesa más ser manumitido por un anciano, que por un joven.

16. Licinio Rufino; *Reglas, libro V.* — Las libertades se pueden dar también por fideicomiso, y, á la verdad, con más amplitud que directamente;

(1) Firmius, *Hal. Vulg.*
(2) Mutiano, *Vulg.*
(3) quam, *Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **partibus,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *La corrección del códice Fl., Br.;* **Si quis,** *la escritura original.*

Digitized by Google

propriis, sed et alienis servis per fideicommissum libertas dari potest, ita tamen, ut vulgaribus verbis, et quibus evidenter voluntas testatoris exprimi possit.

17. *Ex libro XXI.* (1) *Digestorum Scaevolae* CLAUDIUS: «Quum tibi visum fuerit manumittere», utiliter datur fideicommissa libertas.

18. SCAEVOLA *libro XXIII. Digestorum.*—Testamento ita cavit: «Pamphilus, si bene se gesserit (2) rationibus meis, liber esto»; quaesitum est, quum manente eodem testamento post aliquot annos decesserit, nec ulli (3) querelae locus de Pamphilo circa rationes patroni sit, an ex testamento libertatem sit consecutus. Respondit, nihil proponi, cur non sit consecutus.

19. IDEM *libro XXIV. Digestorum.*— Herede instituto marito per fideicommissum libertatem servis dedit, in quibus et Sticho, actori mariti; quaesitum est, quum absente domino isti (4) Praesidem provinciae adierint, ut libertas sibi praestaretur, quasi ex iusta causâ heres abesset, et Praeses provinciae pronuntiaverit, libertatem deberi, an agi cum Sticho possit, ut rationem actus a se administrati reddere compellatur. Respondit, non posse.

§ 1.—Uxori dotem et alias res plures legavit, et eius fidei commisit, ut Aquilinum, servum proprium mulieris, apud consilium manumitteret; id negat se facere debere, quod ipsius proprius esset; quaero, an libertas ei debeatur. Respondit, uxorem, si ex testamento non solum dotem, sed etiam cetera legata praestari sibi (5) vellet, compellendam ex causa fideicommissi Aquilinum manumittere, eumque, quum liber erit, petiturum ea, quae sibi legata sunt.

20. POMPONIUS *libro VII. Epistolarum.* — Apud Iulianum ita scriptum est: si heres rogatus servum manumittere, ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem restituerit, cogi debebit manumittere; et si latitabit, vel si iusta ex causa aberit, Praetor causa cognita secundum Senatusconsulta ad eas causas pertinentia pronuntiare debebit; si vero servum susceperit is, cui hereditas restituta fuerit, ipsum competit (6) manumittere; et eadem in personam (7) eius observari conveniet, quae circa emtores custodiri solent; an haec vera putes? nam ego discendi cupiditate, quam solam vivendi rationem optimam in octavum et septuagesimum annum aetatis duxi, memor sum eius sententiae, qui (8) dixisse fertur (9): *κἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σωρῷ ἔχω, προσμαθεῖν τι βουλόμην* [*Etsi alterum pedem in tumulo haberem, adhuc tamen discere quid vellem*] (10). Bellissime Aristo et Octavenus putabant, hunc servum, de quo quaereretur, fideicommissae hereditatis non esse, quia testator rogando heredem, ut eum manumitteret, non videtur de eo restituen-

porque no solamente á los propios, sino también á los esclavos ajenos, se les puede dar la libertad por fideicomiso, pero con tal que sea con palabras vulgares, y con las que evidentemente se pueda expresar la voluntad del testador.

17. CLAUDIO; *Digesto de Scévola, libro XXI.*—Con estas palabras: «cuando te hubiere parecido manumitirlo», se da válidamente la libertad por fideicomiso.

18. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXIII.*— Uno dispuso así en su testamento: «sea libre Pánfilo, si se hubiere conducido bien llevando mis cuentas»; se preguntó, si, habiendo fallecido después de algunos años subsistiendo el mismo testamento, y no habiendo lugar á queja alguna contra Pánfilo respecto á las cuentas, habrá conseguido la libertad en virtud del testamento. Respondió, que nada se exponía para que no la haya conseguido.

19. EL MISMO; *Digesto, libro XXIV.* — Una, habiendo instituído heredero á su marido, dió por fideicomiso la libertad á los esclavos, entre ellos también á Stico, agente de su marido; como hallándose ausente el señor hubieren ellos recurrido al Presidente de la provincia, para que se les diese la libertad, como si el heredero estuviese ausente por justa causa, y el Presidente de la provincia hubiere declarado que se les debía la libertad, se preguntó, si se podría ejercitar acción contra Stico, para que fuese compelido á rendir cuenta de los negocios administrados por él. Respondió que no se podia.

§ 1.—Uno legó á su mujer la dote y otras muchas cosas, y encomendó á su fidelidad que manumitiese ante el consejo á Aquilino, esclavo propio de su mujer; ella dice que no debía hacer esto, porque era propio de ella misma; pregunto, si se le deberá la libertad. Respondió, que la mujer, si quisiera que por virtud del testamento se le diese á ella no solamente la dote, sino también los demás legados, habrá de ser compelida á manumitir por causa del fideicomiso á Aquilino, y que éste, cuando fuere libre, había de pedir las cosas que se le legaron.

20. POMPONIO; *Epistolas, libro VII.* — Se halla escrito en Juliano: si el heredero á quien se le rogó que manumitiese á un esclavo hubiere restituído la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano, deberá ser obligado á manumitirlo; y si se ocultare, ó si estuviere ausente por justa causa, el Pretor deberá determinar conforme á los senadoconsultos pertenecientes á estas causas; pero si hubiere recibido el esclavo aquel á quien se le hubiere restituído la herencia, le compete al mismo manumitirlo; y convendrá que respecto á la persona de éste se observe lo mismo que suele observarse en cuanto á los compradores; y ¿crees que esto es verdad? Porque yo en mi deseo de aprender, la única razón óptima de vivir que he tenido hasta los setenta y ocho años de mi vida, me acuerdo de la sentencia de aquel que se refiere que dijo: «Aunque tenga un pie en la sepultura, todavía, sin embargo, querría aprender alguna cosa». Con muchísima razón opinaban Aristón y Octaveno, que este esclavo, de quien se trata, no era de la herencia dejada por

(1) libro VI., *Hal.*
(2) in, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; ullae, *considérala palabra sospechosa Taur. según el códice Fl.*
(4) domino iste—adiit, *Hal.*
(5) sibi, *omítela Hal.*
(6) convenit, *Hal. Vulg.*
(7) persona, *Hal. Vulg.*
(8) *Se refiere á Solon*; quam, *Hal. Vulg.*
(9) Iulianus, *inserta Vulg.*
(10) *Versión vulgar.*

Digitized by Google

do sensisse; si tamen per errorem ab herede datus fuerit, ea dicenda sunt, quae Iulianus scribit.

fideicomiso, porque el testador, rogando al heredero que lo manumitiera, no parece que entendió que fuese restituido; pero si por error hubiere sido dado por el heredero, se ha de decir lo que escribe Juliano.

21. PAPINIANUS *libro XIX. Quaestionum.*—«Rogo, ne Stichus alterius servitutem experiatur»; intelligi datam fideicommissam libertatem, placuit Principi; quid enim tam contrarium est servituti, quam libertas? Nec tamen quasi post mortem heredis data videbitur; quod eo pertinet, ut, si vivus eum alienaverit, confestim libertas petatur, nec prosit ad impediendam libertatis petitionem, si redemerit eum, cuius semel conditio extitit. Idem probandum est, et si non voluntaria alienatio ab herede facta est; nec refragabitur, quod non per ipsum alienatio facta est; fuit enim quasi statuliber, et quacunque ratione conditio impleta est.

21. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIX.*—«Ruego que Stico no experimente la esclavitud de otro»; le plugo al Príncipe, que se entendiese dada por fideicomiso la libertad; porque, ¿qué cosa hay tan contraria á la esclavitud como la libertad? Pero no se considerará como dada después de la muerte del heredero; lo que tiene por objeto, que si en vida lo hubiere enajenado, se pedirá inmediatamente la libertad, y para impedir la petición de la libertad no aprovechará que hubiere vuelto á comprar á aquél respecto del cual se cumplió una vez la condición. Lo mismo se ha de admitir, también si no fué voluntaria la enajenación hecha por el heredero; y no se objetará, que la enajenación no fué hecha por él mismo; porque éste fué como aquel á quien en testamento se le dejó la libertad bajo condición, y respecto del que se cumplió de algún modo la condición.

22. IDEM *libro XXII. Quaestionum.*—Si legatario fundi decem pretii nomine relicta sint in hoc, (ut) servum suum manumittat, quamvis fundi legatum agnoverit, si tamen pecuniae propter interventum Falcidiae non agnoverit, cogendus est et pecuniam accipere habita legis Falcidiae ratione, et servo fideicommissariam libertatem praestare, quum semel fundi legatum agnovit.

22. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXII.*—Si al legatario de un fundo se le hubieran dejado por razón de precio la suma de diez para que manumita á su esclavo, aunque hubiere aceptado el legado del fundo, si, no obstante, no hubiere admitido la cantidad por razón de la aplicación de la Falcidia, ha de ser obligado, habida cuenta de la ley Falcidia, tanto á recibir la cantidad, como á darle al esclavo la libertad dejada por fideicomiso, puesto que ya una vez aceptó el legado.

§ 1.—A duobus heredibus, qui tres servos habebat, petiit (1), ut duos ex his, quos voluissent, manumittant; altero heredum latitante alter declarat, quos velit manumittere; potest dici, fieri liberos, ut perinde libertas competat, ac si praesens solus manumittere potuisset. Quodsi ex servis unus decesserit, sive iusta ex causa absit heres, sive fari non possit, a quo petitum est, decernente Praetore duos, qui supersunt, fieri liberos (2) convenit.

§ 1.—Uno que tenía tres esclavos, les pidió á dos herederos que manumitiesen de ellos á los dos que quisieran; estando oculto uno de los herederos declara el otro á quienes quería manumitir; se puede decir que se hacen libres, de modo que les compete la libertad lo mismo que si sólo el que está presente hubiese podido manumitirlos. Pero si hubiere fallecido uno de los esclavos, ya si estuviera ausente por justa causa, ya si aun no pudiera hablar, el heredero, á quien se le rogó, es conveniente que decretándolo el Pretor, se hagan libres los que sobreviven.

§ 2.—Quum is, qui fideicommissam libertatem praestare debet, iusta ex causa abest, aut latitat, aut quidam praesentes sunt, alii ex iusta causa absunt, nonnulli frustrandi (3) gratia fideicommissi copiam sui non faciunt, aut ei, qui libertatem debuit, heres non extitit, aut suus heres hereditate se abstinuit, Praetor pronuntiare debet, ex testamento Lucii Titii fideicommissam libertatem competere; idque Senatusconsulto demonstratum est; quo Senatusconsulto comprehensum est, ne dubium et obscurum esset, cuius libertus fieret, Praetorem pronuntiare debere, qui ex iusta causa, et qui detractandae libertatis gratia absit.

§ 2.—Cuando el que debe dar la libertad dejada por fideicomiso está ausente por justa causa, ó se oculta, ó unos están presentes, y otros ausentes por justa causa, y algunos no se presentan para frustrar el fideicomiso, ó no hubo heredero del que debió la libertad, ó el heredero suyo se abstuvo de la herencia, el Pretor debe declarar que en virtud del testamento de Lucio Ticio compete la libertad dejada por fideicomiso; y así se determinó en el senadoconsulto; en cuyo senadoconsulto se consignó, para que no fuese dudoso y obscuro de quién se haría liberto, que el Pretor debe declarar quién esté ausente por justa causa, y quién para defraudar la libertad.

23. IDEM *libro IX. Responsorum.* — Fideicommissaria libertas praetextu compilatae (4) hereditatis, aut rationis gestae differtur.

23. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.* — No se difiere so pretexto de haber sido despojada la herencia, ó de haberse llevado una administración, la libertad dejada por fideicomiso.

§ 1.—Fideicommissariam libertatem ab herede non praestitam cogendus est heredis heres, qui restituit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem, praestare, si eius personam eligat, qui manumittendus est.

§ 1.—El heredero del heredero, que restituyó la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano, ha de ser obligado á dar la libertad dejada por fideicomiso no dada por el heredero, si el que ha de ser manumitido eligiera la persona de aquél.

(1) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*
(2) *Taur. al márgen*; libertos, *en el texto.*
(3) fraudandi, *Hal. Vulg.*
(4) expilatae, *Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—Servum peculii castrensis, quem pater fideicommissi verbis a legitimis filiis heredibus liberari voluit, filium militem, vel qui militavit, si patris heres extitit, manumittere cogendum respondi, quoniam proprium manumisisse defunctus post donationem in filium collatam existimavit; portionem enim a fratre domino fratrem eundemque coheredem citra damnum voluntatis redimere non cogendum, nec ob eundem errorem cetera, quae pater in militiam (1) profecturo filio donavit, fratri, qui mansit in potestate, conferenda, quum peculium castrense filius etiam inter legitimos heredes praecipuum retineat.

§ 3.—Etiam fideicommissaria libertas a filio post certam aetatem eius data, si ad eam puer non pervenit, ab herede filii praestituta die reddatur; quam sententiam iure singulari receptam ad cetera fideicommissa relicta porrigi non placuit.

§ 4.—Servum a filio post quinque annos, si eo tempore mercedem diurnam filio praestitisset, manumitti voluit; biennio proximo vagatus non praestiterat; conditione defectus videbatur; si tamen heres filius, aut tutores eius ministerium servi per biennium elegissent (2), eam rem ex praeterito (3), quod per heredem stetisset, impedimento residuae conditioni non esse constitit.

24. Ulpianus *libro V. Fideicommissorum.*—Generaliter dicemus, eos posse fideicommissariam libertatem adscribere, qui fideicommissum pecuniarium possunt relinquere.

§ 1.—Et Principis servo, vel municipii, et cuius alterius, fideicommissa libertas adscripta valet.

§ 2.—Hostium servo si fideicommissaria libertas fuerit adscripta, potest tractari, an non sit inefficax. Et fortassis quis dixerit, indignum esse, civem romanum fieri hostium servum; sed si in casum (4) relinquatur, in quem noster esse incipit, quid prohibet dicere, libertatem valere (5)?

§ 3.—Si homini libero fuerit libertas per fideicommissum adscripta, et is in servitutem redactus proponatur, petere potest libertatem, si modo mortis tempore, vel conditionis existentis inveniatur servus.

§ 4.—Servo eius, qui nondum in rebus humanis est, libertas recte per fideicommissum relinquitur.

§ 5.—Si servus in metallum fuerit damnatus, libertatem sperare non poterit. Quid ergo, si fideicommissaria libertas ei (6) relicta sit, et poena metalli indulgentia Principis sit liberatus? Et est rescriptum ab Imperatore nostro (7), hunc in dominium prioris domini non restitui; cuius tamen sit, non adiicitur; certe quum fisci efficiatur, sperare potest fideicommissariam libertatem.

§ 6.—Ex damnata in metallum concepto et nato fideicommissaria libertas dari poterit; quid mirum, quum etiam venundari eum posse quasi servum Divus Pius rescripsit?

(1) *Hal. Vulg.*; militia, *el códice Fl.*
(2) *Hal.*; elegisset, *el códice Fl.*
(3) excepto *por* ex praeterito, *Vulg.*
(4) casu, *Hal. Vulg.*

§ 2.—Respondí, que el hijo militar, ó que fué militar, ha de ser obligado, si fué heredero de su padre, á manumitir al esclavo del peculio castrense, que el padre quiso con palabras de fideicomiso que fuese hecho libre por sus hijos, herederos legítimos, porque el difunto estimó que manumitió á un esclavo propio después de la donación hecha á su hijo; pues el hermano y coheredero no ha der ser obligado por el hermano dueño á rescatar su porción en perjuicio de la voluntad, y ni por causa del mismo error se le han de llevar á colación al hermano que permaneció bajo potestad las demás cosas, que el padre le donó al hijo al marchar á la milicia, puesto que el hijo retiene como privilegiado el peculio castrense aun entre los herederos legítimos.

§ 3.—La libertad dada por fideicomiso á cargo de un hijo para después de cierta edad de éste, si el impúbero no llegó á tal edad, será dada también por el heredero del hijo en el día prefijado; cuya decisión, admitida por derecho singular, no plugo que se extendiera á los demás fideicomisos dejados.

§ 4.—Uno quiso que por su hijo fuese manumitido después de cinco años un esclavo, si durante este tiempo le hubiese entregado al hijo el salario diario; habiendo andado vagando los dos años inmediatos, no lo había entregado; parecía que faltó á la condición; pero si el hijo heredero, ó sus tutores, hubiesen preferido el servicio de aquel esclavo en los dos años, es sabido que esta circunstancia, que respecto al tiempo pasado hubiese consistido en el heredero, no sirve de impedimento para lo restante de la condición.

24. Ulpiano; *Fideicomisos, libro V.* — En general diremos, que pueden dejar por fideicomiso la libertad los que pueden dejar dinero por fideicomiso.

§ 1.—Es válida la libertad dejada por fideicomiso á un esclavo del Príncipe, ó de un municipio, y de otro cualquiera.

§ 2.—Si á un esclavo de los enemigos se le hubiere asignado por fideicomiso la libertad, se puede discutir si no será ineficaz. Y quizá diga alguno, que es indigno que se haga ciudadano romano un esclavo de los enemigos; pero si fuese dejada para el caso en que comience á ser nuestro, ¿qué impide decir que es válida la libertad?

§ 3.—Si á un hombre libre le hubiere sido asignada por fideicomiso la libertad, y se dijera que fué reducido á esclavitud, puede pedir la libertad, si es que al tiempo de la muerte, ó de cumplirse la condición, se hallase siendo esclavo.

§ 4.—Al esclavo del que aun no existe se le deja válidamente la libertad por fideicomiso.

§ 5.—Si un esclavo hubiere sido condenado á las minas, no podrá esperar la libertad. Luego ¿qué se dirá, si se le hubiera dejado la libertad por fideicomiso, y hubiera sido librado de la pena de las minas por indulgencia del Príncipe? Y se respondió por rescripto por nuestro Emperador, que éste no es restituido al dominio de su primer dueño; pero no se añade de quién sea; mas á la verdad, como se hace esclavo del fisco, puede esperar la libertad dejada por fideicomiso.

§ 6.—Al concebido y nacido de la que fué condenada á las minas se le puede dar la libertad por fideicomiso; ¿qué hay de extrañar, puesto que el Divino Pío respondió por rescripto que también él podía ser vendido como esclavo?

(5) dicere—valere, *omitelas Hal.*
(6) *Taur. al márgen*; et, *en el texto.*
(7) *Véase el fr. 8. § 12. D. de poenis XLVIII. 19.*

Digitized by Google

§ 7.—Si petitum a testatore fuerit, ne postea Stichus serviret, placuit, fideicommissariam libertatem datam videri; nam qui hoc petit, ne postea serviat, videtur petere, ut libertas ei praestetur.

§ 8.—Sed et si ita scripsit: «ne eum alienes, ne eum vendas», idem erit dicendum, si modo hoc animo fuerit adscriptum, quod voluerit eum testator ad libertatem perduci; ceterum si alia mente id scripsit, utputa quia consilium dabat heredi, retinere talem servum, vel quia coërcere voluit servum et cruciare, ne meliorem dominum experiatur, vel alia (1) mente, non tribuendae libertatis animo, dicendum est, cessare libertatis praestationem; et ita Celsus libro vicesimo tertio Digestorum scribit. Non tantum enim verba fideicommissi, sed et mens testatoris tribuere solet libertatem fideicommissariam. Sed quum ex praesumtione libertas praestita esse videtur, heredis est, contrariam voluntatem testatoris probare.

§ 9.—Si quis tutorem ideo scripserit, quia liberum putavit, certissimum est, neque libertatem peti posse, neque tutelam libertatis praestationi patrocinari; et ita et Marcellus libro quinto decimo Digestorum, et Imperator noster cum patre rescripsit.

§ 10.—Si quis servo pignorato directam libertatem dederit, licet videtur iure subtili inutiliter reliquisse, attamen, quasi et fideicommissaria libertate relicta, servus petere potest, ut ex fideicommisso liber fiat; favor enim libertatis suadet, ut interpretemur, et ad libertatis petitionem procedere testamenti verba, quasi ex fideicommisso fuerit (2) servus liber esse iussus; nec enim ignotum est, quod multa contra iuris rigorem pro libertate sint constituta.

§ 11.—Ex testamento, quod agnatione postumae ruptum esse constitit, neque directas libertates competere, neque fideicommissarias deberi, si (3) quas non a legitimis quoque heredibus paterfamilias reliquerit, satis constat.

§ 12.—Si quis alienum, vel suum servum rogatus sit manumittere, et minus sit (4) in eo, quod accepit iudicio testatoris, plus sit in pretio servi, an cogatur vel alienum redimere, vel suum manumittere, videndum est. Et Marcellus scripsit, quum ceperit legatum, cogendum omnimodo suum manumittere; et sane hoc iure utimur, ut multum intersit, suum quisque rogatus sit manumittere, an alienum; si suum, cogetur manumittere, etiamsi modicum accepit; quodsi alienum, non alias erit cogendus, quam si tanti possit redimere, quantum ex iudicio testatoris consecutus sit.

§ 13.—Proinde consequenter Marcellus ait, eum quoque, qui heres institutus est, si quidem aliquid ad eum deducto aere alieno pervenit, cogendum

(1) *Hal. Vulg.*; aliqua, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; fuerat, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original*; si, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*

§ 7.—Si por el testador se hubiere pedido que en lo sucesivo no prestase servidumbre Stico, se determino que se considerase dada por fideicomiso la libertad; porque el que pide que en lo sucesivo no preste servidumbre, parece que pide que se le dé la libertad.

§ 8.—Pero también si escribió de este modo: «no lo enajenes, ni lo vendas», se habrá de decir lo mismo, si esto hubiere sido escrito con tal intención, porque el testador haya querido que aquél sea constituído en libertad; pero si lo escribió con otro designio, por ejemplo, porque le daba al heredero consejo para que retuviera á tal esclavo, ó porque quiso corregir y castigar al esclavo, para que no experimentase á un dueño mejor, ó con otra intención, no con ánimo de que se le haya de conceder la libertad, se ha de decir que deja de tener lugar la prestación de la libertad; y así lo escribe Celso en el libro vigésimo tercero del Digesto. Porque no solamente las palabras del fideicomiso, sino también la mente del testador, suelen dar la libertad por fideicomiso. Pero cuando por presunción parece que se dió la libertad, al heredero le incumbe probar la voluntad contraria del testador.

§ 9.—Si alguno hubiere nombrado á otro como tutor, porque lo creyó libre, es muy cierto que ni se puede pedir la libertad, ni la tutela favorece para la prestación de la libertad; y así lo dice Marcelo en el libro décimo quinto del Digesto, y lo respondió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre.

§ 10.—Si alguien le hubiere dado la libertad directa á un esclavo pignorado, aunque en estricto derecho parece que se la dejó inútilmente, sin embargo, el esclavo puede pedir, como si se le hubiera dejado la libertad también por fideicomiso, que se le haga libre en virtud del fideicomiso; porque el favor de la libertad aconseja que interpretemos, que las palabras del testamento son pertinentes también para la petición de la libertad, como si por fideicomiso se hubiere mandado que el esclavo sea libre; porque no es cosa ignorada que en favor de la libertad se establecieron muchas disposiciones contra el rigor del derecho.

§ 11.—Es bastante sabido, que en virtud del testamento, que se sabe que se rompió por el nacimiento de una póstuma, ni competen las libertades directas, ni se deben las dejadas por fideicomiso, si algunas hubiere dejado el padre de familia aun á cargo de los herederos legítimos.

§ 12.—Si á alguno se le hubiera rogado que manumita á un esclavo ajeno, ó suyo propio, é importara menos lo que recibió por la última disposición del testador, y más el precio del esclavo, se ha de ver si será obligado ó á comprar al ajeno, ó á manumitir al suyo. Y escribe Marcelo, que, habiendo aceptado el legado, ha de ser obligado de todos modos á manumitir al suyo; y verdaderamente observamos este derecho, de suerte que hay mucha diferencia entre que á uno se le haya rogado que manumita al suyo, ó que al ajeno; si al suyo, será obligado á manumitirlo, aunque haya recibido módica cosa; pero si al ajeno, no será obligado de otro modo, sino si pudiera comprarlo por tanto cuanto haya obtenido por la última disposición del testador.

§ 13. — Consiguientemente dice Marcelo, que también el que fué instituído heredero ha de ser obligado á manumitir al suyo, si verdaderamente

(4) consecutus, *inserta Hal.*

Digitized by Google

esse suum manumittere; si vero nihil pervenit, non esse cogendum.

§ 14.—Plane si forte minus relictum est alicui, verum crevit legatum ex aliqua causa, aequissimum erit, tanti eum cogi redimere, quantum ad eum pervenit; nec causari debere, quod minus illi relictum sit, quum creverit eius legatum per testamenti occasionem; nam etsi ex mora fructus usuraeve fideicommisso accessissent, dicendum est, libertatem praestandam.

§ 15.—Proinde etsi servi pretium decrevit, dicendum est, redimere cogendum.

§ 16.—Quodsi legatum sit imminutum, videndum, an cogatur servum manumittere, qui speravit (1) legatum uberius (2) consecuturum. Et putem, si legatum refundere sit paratus, non esse cogendum; idcirco, quia alia contemplatione agnovit legatum, quod ex inopinato deminutum est. Parato igitur ei (3) a legato recedere, concedendum (4) erit, nisi forte residuum legatum ad pretium sufficit.

§ 17.—Quid ergo, si plures (5) servos rogatus sit manumittere, et ad quorundam pretium sufficiat id, quod relictum est, ad omnium non sufficiat, an cogendus sit quosdam manumittere? Et putem, debere eum cogi, vel eos, quorum pretium patitur, manumittere. Quis ergo statuet, qui potius manumittitur (6), utrumne ipse legatarius eligat, quos manumittat, an heres est? Et fortassis quis recte dixerit, ordinem scripturae sequendum; quodsi ordo non pareat, aut sortiri eos oportebit, ne aliquam ambitionis vel gratiae suspicionem Praetor subeat, aut meritis cuiusque allegatis arbitrari eos oportet.

§ 18.—Simili modo dicendum est, etsi redimere iussus sit, libertatemque praestare, nec pecunia, quae legata est, sufficiat ad redemtionem omnium, quibus libertas data est; nam et hic idem erit, quod supra probavimus.

§ 19.—Si cui legatum sit relictum, isque rogatus sit servum proprium manumittere, eique (7), quod legatum est, praestare, an fideicommissaria libertas praestanda sit? Quosdam movet, quia, si fuerit coactus ad libertatem praestandam, ex necessitate ad fideicommissi quoque praestationem erit cogendus; et sunt (8), qui putant, non esse cogendum. Nam et si mihi legatum fuisset relictum, et id rogatus essem Titio restituere confestim, et praeterea fideicommissam libertatem servo meo praestare, sine dubio diceremus, non esse me cogendum ad libertatis praestationem, quia nihil pretii nomine videor accepisse. Plane si forte post tempus fuerit rogatus restituere sibi legatum relictum, dici potest, propter medii temporis fructum cogendum eum manumittere.

§ 20.—Si rogatus quis alii fundum, quum morietur, alii centum praestare, si tantum ex fructi-

fué alguna cosa á su poder deducidas las deudas; pero si nada fué á su poder, no ha de ser obligado.

§ 14.—Mas si acaso se le dejó á alguno menos, pero el legado creció por alguna causa, será muy justo, qué él sea obligado á comprarlo por tanto cuanto fué á poder de él; y no debe excusarse porque se le haya dejado menos, habiendo crecido su legado con ocasión del testamento; porque aunque por causa de mora se le hubiesen agregado al fideicomiso frutos ó intereses, se ha de decir que se debe dar la libertad.

§ 15.—Por lo tanto, también si disminuyó el precio del esclavo, se ha de décir que ha de ser obligado á comprarlo.

§ 16.—Pero si el legado se hubiera disminuído, se ha de ver si será obligado á manumitir al esclavo el que esperó obtener un legado más pingüe. Y yo opinaría, que si estuviera dispuesto á devolver el legado no ha de ser obligado; por esto, porque aceptó por otra consideración el legado, que inopinadamente se disminuyó. Así, pues, al que esté dispuesto á separarse del legado se le habrá de permitir, á no ser acaso que lo restante del legado baste para el precio.

§ 17.—¿Luego qué se dirá, si á uno se le hubiera rogado que manumita á varios esclavos, y lo que se dejó baste para el precio de algunos, y no baste para el de todos? ¿Habrá de ser acaso obligado á manumitir á algunos? Y yo opinaría, que él debe ser obligado á manumitir por lo menos á aquellos cuyo precio lo consiente. Mas ¿quién determinará el que preferentemente haya de ser manumitido? ¿Acaso elegirá el mismo legatario aquellos á quienes haya de manumitir, ó el heredero? Y quizá alguno dirá con razón que se ha de seguir el orden de la escritura; pero si no apareciera el orden, convendrá sortearlos, á fin de que sobre el Pretor no recaiga sospecha alguna de intriga ó de favor, ó convendrá elegirlos por los méritos de cada uno, que se hayan alegado.

§ 18.—Del mismo modo se ha de decir, aunque á uno se le hubiera mandado comprarlos y darles la libertad, y el dinero que se legó no bastara para la compra de todos aquellos á quienes se les dió la libertad; porque también en este caso será lo mismo que en el anterior hemos admitido.

§ 19.—Si á uno se le hubiera dejado un legado, y á él se le hubiera rogado que manumita á un esclavo propio, y darle lo que se legó, ¿se habrá de dar la libertad dejada por fideicomiso? Esto inclina á algunos, porque, si hubiere sido obligado á dar la libertad, por necesidad habrá de ser obligado también á la entrega del fideicomiso; y hay quienes opinan, que no ha de ser obligado. Porque también si se me hubiese dejado un legado, y se me hubiese rogado que lo restituyera inmediatamente á Ticio, y además que le diera á un esclavo mío la libertad por fideicomiso, sin duda diríamos, que yo no había de ser obligado á la prestación de la libertad, porque no parece que recibí cosa alguna á título de precio. Mas si acaso se le hubiere rogado á uno que restituya después de algún tiempo el legado que se le dejó, se puede decir, que ha de ser obligado á manumitirlo por razón de los frutos del tiempo intermedio.

§ 20.—Si á alguien se le hubiere rogado que cuando muera le dé á uno un fundo, y á otro la can-

(1) *Taur. según la escritura original;* se, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* verius, *la escritura original, Br.*
(3) eo, *Hal. Vulg.*
(4) cogendus, *Vulg.*
(5) *Taur.:* plurissuove, *el códice Fl., Br.*
(6) manumittantur, *Hal. Vulg.*
(7) *Según corrección del códice Fl., Br.:* et id *por* eique, *Taur. según la escritura original.*
(8) *Taur. al márgen;* etsi *por* et sunt, *en el texto.*

Digitized by Google

bus fundi perceperit, quantum est in fideicommisso, cogendum eum praestare; sic fit, ut sit in pendenti fideicommissum pecuniarium, et fideicommissae libertatis praestatio.

§ 21.—Quoties autem fideicommissaria libertas relinquitur efficaciter, in ea causa est, ut neque alienatione, neque usucapione extingui possit; ad quemcunque enim pervenerit is servus, cui fideicommissa libertas relicta est, cogi eum manumittere; et ita est saepissime constitutum. Cogetur igitur is, ad quem servus pervenerit, fideicommissam libertatem praestare, si hoc maluit is, qui rogatus est; latius enim acceptum est, ut et si sub conditione fuit ei libertas relicta, et pendente conditione alienatus sit, attamen cum sua causa alienetur (1). Quodsi nolit ab eo manumitti, sed potius ab eo velit ad libertatem perduci, qui erat rogatus eum manumittere, audiri eum oportere, Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt; quin imo et si iam manumissus est, velit tamen potius eius libertus fieri, qui erat rogatus eum manumittere, audiendum eum Divus Pius rescripsit. Sed etsi ex persona manumissoris, vel ex quacunque causa manumissus ostendere potest, ius suum laedi manumissione, vel etiam laesum (2), succurri ei ex his Constitutionibus oportet, ne contra voluntatem defuncti durior eius conditio constituatur. Plane si ea sit defuncti voluntas, ut vel a quocunque (3) manumitti voluerit, dicendum est, Constitutiones supra scriptas cessare.

tidad de ciento, ha de ser él obligado á darlos, si de los frutos del fundo hubiere percibido tanto cuanto importa el fideicomiso; resulta de aquí, que estarán en suspenso el fideicomiso pecuniario, y la prestación de la libertad dejada por fideicomiso.

§ 21.—Mas cuando la libertad dada por fideicomiso se deja eficazmente, es de tal condición, que no puede extinguirse ni por la enajenación, ni por la usucapión; porque cualquiera á cuyo poder hubiere ido este esclavo, al cual se le dejó por fideicomiso la libertad, es obligado á manumitirlo; y así se determinó muchísimas veces. En su virtud, aquel á cuyo poder hubiere ido el esclavo será obligado á darle la libertad dejada por fideicomiso, si esto prefirió aquel á quien se le rogó; porque se admitió además, que también si bajo condición se le dejó la libertad, y pendiente la condición hubiera sido enajenado, sea sin embargo enajenado con su propia condición. Pero si no quisiera ser manumitido por éste, sino que quisiera más bien ser constituído en libertad por aquel á quien se le había rogado que lo manumitiera, respondieron por rescripto el Divino Adriano y el Divino Pío, que debe ser oído; y aun más, también si ya fué manumitido, pero quisiera preferentemente hacerse liberto de aquel á quien se le había rogado que lo manumitiera, resolvió por rescripto el Divino Pío que ha de ser oído. Pero también si el manumitido puede demostrar que por razón de la persona del manumisor, ó por otra causa cualquiera, se lesiona su derecho con la manumisión, ó también que fué lesionado, conviene que se le socorra en virtud de estas Constituciones, á fin de que no se haga más dura su condición contra la voluntad del difunto. Mas si la voluntad del difunto fuera tal, que hubiere querido que por cualquiera fuese manumitido, se ha de decir, que dejan de tener lugar las susodichas Constituciones.

25. PAULUS *libro III. Fideicommissorum.* — Si heres, qui vendidit servum, sine successore decesserit, emtor autem extet, et velit servus defuncti libertus esse, non emtoris, non esse eum audiendum Valens scripsit, ne emtor et pretium, et libertum perdat.

25. PAULO; *Fideicomisos, libro III.*—Si el heredero que vendió un esclavo hubiere fallecido sin sucesor, pero viviera el comprador, y el esclavo quisiera ser liberto del difunto, no del comprador, escribió Valente, que él no ha de ser oído, á fin de que el comprador no pierda el precio y el liberto.

26. ULPIANUS *libro V. Fideicommissorum.* — Quum vero is, qui rogatus non (4) est alienum servum manumittere, mortalitatis necessitate, vel bonorum publicatione, ad alium servum perduxit, magis opinor, Constitutionibus esse locum, ne deterior conditio fideicommissae libertatis fiat. Nam et quum quidam rogatus esset, quum moreretur, servum manumittere, isque decessisset libertate servo non data, perinde eum habendum constitutum est, atque si ad libertatem ab eo perductus esset; potest enim eo testamento dare libertatem, utique directam (5). Sic (6) fit, ut, quoties quis libertatem accepit fideicommissariam, si ab alio, quam qui erat rogatus, manumittatur, auxilium Constitutionum habeat, perindeque habeatur, atque si ab eo manumissus fuisset, quoniam fideicommissis libertatibus favor exhibetur, nec intercidere solet destinata fideicommissa libertas; qui enim ea donatus est, in possessione (7) libertatis interim esse videtur.

26. ULPIANO; *Fideicomisos, libro V.*—Mas cuando aquel á quien se le rogó que manumitiera á un esclavo ajeno, entregó el esclavo á otro ó por necesidad de muerte, ó por la confiscación de los bienes, opino que es más cierto que tienen lugar las Constituciones, á fin de que no se haga peor la condición de la libertad dejada por fideicomiso. Porque también cuando á alguno se le hubiese rogado que al morir manumitiera á un esclavo, y él hubiese fallecido sin haberle dado la libertad al esclavo, se estableció que éste había de ser considerado como si por él hubiese sido puesto en libertad; porque puede darle la libertad en este testamento, y ciertamente directa. Resulta de aquí, que siempre que alguno recibió por fideicomiso la libertad, tiene, si fuera manumitido por otro que por aquel á quien se le había rogado, el auxilio de las Constituciones, y es considerado lo mismo que si hubiese sido manumitido por aquél, porque se les concede favor á las libertades dejadas por fideicomiso, y no suele perecer la libertad que se dejó por fideicomiso; pues aquel á quien se hizo donación de ella parece que mientras tanto está en posesión de la libertad.

(1) *Hal.*; **alienatur**, *el códice Fl.*
(2) **ius suum manumissione esse laesum**, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; **quacunque**, *el códice Fl.*
(4) **non**, *considérase aquí palabra superflua.*
(5) *Taur.*; **directum**, *el códice Fl., Br.*

(6) *Taur. según la escritura original*: **sit**, *la corrección del códice Fl., Br.*; **utique quum dictum sit, ut**, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.*; **possessionem**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Apparet igitur, subventum fideicommissis libertatibus, ut in re (1) mora facta esse his videatur; et ex die quidem, quo libertas peti potuit, matri tradentur (2) manumittendi causa, ex die vero, quo petita est, ingenui nascantur. Plerumque enim per ignaviam, vel per timiditatem eorum, quibus relinquitur libertas fideicommissa, vel ignorantiam iuris sui, vel per auctoritatem et dignitatem eorum, a quibus relicta est, vel serius petitur, vel in totum non petitur fideicommissa libertas; quae res obesse libertati non debet. Quod igitur defendimus, ita determinandum est, ut ingenui quidem exinde nascantur, ex quo mora libertati facta est; manumitti autem partum dici debeat, ex quo peti libertas potuit, quamvis non sit petita. Certe minoribus viginti quinque annis et in hoc tribuendum est auxilium, ut videatur in re mora esse; nam qua ratione decretum, et a Divo Severo (3) constitutum est, in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa, quae minoribus relicta sunt, multo magis debet etiam in libertatibus hoc idem admitti.

§ 2.—Quum quidam Caecilius ancillam, quam pignori obligaverat, dimisso creditore per fideicommissum manumitti voluisset, et heredibus creditorem non liberantibus, infantes, qui postea erant editi, veniissent a creditore, Imperator noster cum patre rescripsit, secundum ea, quae Divo Pio placuerint, ne pueri ingenuitate destinata fraudarentur, pretio emtori restituto perinde eos ingenuos fore, ac si mater eorum suo tempore manumissa fuisset.

§ 3.—Idem Imperator noster cum patre rescripsit, si post quinquennium mortis testatoris tabulae testamenti apertae essent, vel codicilli, et partus medio tempore editus sit, ne fortuita mora servitutem partui irrogaverit, matri partum tradendum, ut ab ea ad libertatem perducatur.

§ 4.—Apparet igitur ex hoc Rescripto, item eo, quod a Divo Pio rescriptum diximus, noluisse eos, moram libertatis (4) fortuitam nocere edito (5) ex ea, cui fideicommissa libertas data est.

§ 5.—Non tamen si a substituto impuberis fideicommissa libertas data sit ancillae, (6) quae vivo impubere partum ediderit, vel si post tempus, vel sub conditione libertatem acceperit, et ante diem vel conditionem partum ediderit, ad libertatem partus perducetur, quia horum alia conditio est; non enim moram fortuitam, sed ex voluntate testantis passi sunt.

§ 6.—Si pro non scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per fideicommissum libertas adscripta est, quaestionis est, num fideicommissa libertas debeat intercidere; et an, si servus petat fideicommissam libertatem ab eo, penes quem re-

§ 1.—Se ve, pues, que se auxilió á las libertades dejadas por fideicomiso, de suerte que se considere que en realidad se incurrió en mora respecto á ellas; y desde el día en que se pudo pedir la libertad se le entregarán los hijos á la madre para que los manumita, pero desde el día en que fué pedida aquéllos nacen ingénuos. Porque muchas veces por desidia, ó por timidez de aquellos á quienes se les deja la libertad por fideicomiso, ó por ignorancia de su derecho, ó por la autoridad y la dignidad de aquellos, á cuyo cargo fué dejada, ó es pedida tardiamente, ó en absoluto no es pedida la libertad dejada por fideicomiso; lo cual no debe perjudicarle á la libertad. Así, pues, lo que defendemos se ha de determinar de modo que nazcan ciertamente ingénuos desde que se causó mora para la libertad; pero se debe decir que el parto es manumitido desde que se pudo pedir la libertad, aunque no haya sido pedida. Ciertamente que á los menores de veinticinco años se les ha de auxiliar también en esto, de modo que se considere que se incurre en mora; porque con mucha más razón que por la que se decretó y se estableció por el Divino Severo, que se estaba en mora respecto á los fideicomisos pecuniarios, que se les dejaron á los menores, se debe admitir esto mismo respecto á las libertades.

§ 2.—Como quiera que un tal Cecilio hubiese querido, que, pagado el acreedor, fuese manumitida por fideicomiso una esclava, que había obligado en prenda, y no pagando los herederos al acreedor hubiesen sido vendidos por el acreedor los hijos que después habían nacido, resolvió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre, conforme á lo que le había parecido bien al Divino Pío, que, á fin de que los hijos no fuesen defraudados en la ingenuidad que se les había atribuido, hubieran de ser ingénuos, restituido el precio al comprador, lo mismo que si su madre hubiese sido manumitida á su tiempo.

§ 3.—Nuestro mismo Emperador resolvió por rescripto juntamente con su padre, que, si las tablas del testamento, ó del codicilo, hubiesen sido abiertas después de un quinquenio de la muerte del testador, y en el tiempo intermedio se hubiera dado á luz el parto, á fin de que la morosidad fortuita no le impusiere la esclavitud al nacido, se le había de entregar el nacido á la madre, para que por ella fuera constituído en libertad.

§ 4.—Aparece, pues, de este rescripto, y también del que dijimos que fué dado por el Divino Pío, que no quisieron ellos que la morosidad fortuita de la libertad le perjudicara al que nació de aquella á quien se le dió por fideicomiso la libertad.

§ 5.—Pero si á cargo del substituto de un impúbero fué dada por fideicomiso la libertad á una esclava, que hubiere dado á luz un parto en vida del impúbero, ó si hubiere recibido la libertad después de algún tiempo, ó bajo condición, y antes del día ó de la condición hubiere dado á luz el parto, el parto no será constituído en libertad, porque es diversa la condición de éstos; pues no sufrieron mora fortuita, sino por voluntad del testador.

§ 6.—Si hubiera sido considerado como no escrito el legado que á uno se le dejó de un esclavo, á cuyo esclavo se le había asignado por fideicomiso la libertad, hay la cuestión de si deberá extinguirse la libertad dejada por fideicomiso; y si, pidién-

(1) rem, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*: traderentur, *el códice Fl.*
(3) Marco, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*: libertati, *el códice Fl.*
(5) editis, *acertadamente Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original*: ea, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*: eaque *por* quae, *Hal. Vug.*

Digitized by Google

mansisset, pro non scripto habito legato, quod erat relictum ei, qui eum rogatus fuerat manumittere, vel si ipse servus, ut supra dictum est, fuit legatus, an libertas non debeat intercidere. Et putem, debere dici, fideicommissam libertatem salvam esse, licet ad eum nihil pervenerit, qui eum rogatus erat manumittere; cogetur igitur libertatem praestare is, ad quem pervenit legatum, quia libertas fideicommissa nullum impedimentum pati debet.

§ 7.—Subventum libertatibus est Senatusconsulto, quod factum est temporibus Divi Traiani sub (1) Rubrio Gallo et Caelio Hispone (2) Consulibus, in haec verba: SI HI, A QUIBUS LIBERTATEM PRAESTARI OPORTET (3), EVOCATI A PRAETORE ADESSE NOLUISSENT, SI CAUSA COGNITA PRAETOR PRONUNTIASSET, LIBERTATEM HIS DEBERI, EODEM IURE STATUM SERVARI, AC SI DIRECTO MANUMISSI ESSENT.

§ 8.—Hoc Senatusconsultum ad eos pertinet, quibus ex causa fideicommissi libertas (4) debebatur (5). Proinde si libertas non deberetur, obreptum tamen Praetori est de libertate, pronuntiatumque, ex hoc Senatusconsulto libertas non competit; et ita Imperator noster cum patre suo rescripsit.

§ 9.—Evocari autem a Praetore oportet eos, qui fideicommissam libertatem debent, ceterum nisi fuerint evocati, cessat Rubrianum Senatusconsultum; proinde denuntiationibus et edictis literisque evocandi sunt.

§ 10.—Hoc Senatusconsultum ad omnes pertinet latitantes, quos fideicommissam libertatem praestare oportet. Proinde sive heres rogatus, sive quis alius, Senatusconsulto locus est; omnes enim omnino, qui deberent fideicommissam libertatem praestare, in ea causa sunt, ut ad Senatusconsultum pertineant.

§ 11.—Quare si heres quidem latitet, legatarius autem vel fideicommissarius, qui rogatus sit libertatem praestare, praesens sit, Senatusconsultum deficit, et nihilo minus impedietur libertas (6); proponamus enim, legatarium nondum dominium servi nactum esse;

27. PAULUS *libro III. Fideicommissorum.* — itaque hoc casu Princeps adeundus est, ut et in hoc casu libertati prospiciatur.

28. ULPIANUS *libro V. Fideicommissorum.* — Si eum servum, cui erat fideicommissa libertas relicta, distraxerit is, qui erat rogatus, et emtor quidem latitet, is autem, qui rogatus erat, praesens sit, an Rubriano Senatusconsulto (7) locus sit? Et ait Marcellus, Rubrianum locum habere, quia abest, quem manumittere oportet.

§ 1.—Haec autem verba: «adesse noluissent», non utique exigunt, ut latitet is, qui libertatem

dole el esclavo la libertad dejada por fideicomiso, á aquel en cuyo poder hubiese quedado, considerado como no escrito el legado que se le había dejado á aquel á quien se le había rogado que lo manumitiera, ó habiendo sido legado el mismo esclavo, según arriba se dijo, no deberá extinguirse la libertad. Y yo opinaría, que se debe decir que queda á salvo la libertad dejada por fideicomiso, aunque nada haya ido á poder de aquel á quien se le había rogado que lo manumitiera; así, pues, será obligado á darle la libertad aquel á quien fué el legado, porque la libertad dejada por fideicomiso no debe sufrir impedimento alguno.

§ 7.—Por un senadoconsulto, que se hizo en tiempos del Divino Trajano bajo el consulado de Rubrio Galo y de Celio Hispón, se auxilió á las libertades en estos términos: «Si aquellos por quienes »se debe dar la libertad no hubiesen querido com»parecer llamados por el Pretor, y el Pretor hubie»se fallado con conocimiento de causa que se debe »la libertad á algunos, obsérvese lo establecido con »el mismo derecho que si directamente hubiesen »sido éstos manumitidos».

§ 8.—Este senadoconsulto se refiere á aquellos á quienes por causa de fideicomiso se les debía la libertad. Por consiguiente, si no se debiese la libertad, pero se engañó al Pretor respecto á la libertad, y se falló, no compete la libertad en virtud de este senadoconsulto; y así lo resolvió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre.

§ 9.—Mas se debe llamar por el Pretor á los que deben la libertad dejada por fideicomiso, pero si no hubieren sido llamados, deja de tener lugar el senadoconsulto Rubriano; por consiguiente, deben ser llamados con denunciaciones, edictos y cartas.

§ 10.—Este senadoconsulto se refiere á todos los que se ocultan, que deben dar la libertad dejada por fideicomiso. Por lo tanto, ya si fuera un heredero rogado, ya si otro cualquiera, tiene lugar el senadoconsulto; porque absolutamente todos los que debiesen dar la libertad dejada por fideicomiso se hallan en el caso de estar comprendidos en el senadoconsulto.

§ 11.—Por lo cual, si ciertamente se ocultara el heredero, pero estuviera presente el legatario ó el fideicomisario, á quien se le hubiera rogado que dé la libertad, deja de tener lugar el senadoconsulto, y se impedirá, sin embargo, la libertad; porque supongamos que el legatario aun no alcanzó el dominio del esclavo;

27. PAULO; *Fideicomisos, libro III.*—y así, en este caso se ha de recurrir al Príncipe, para que también en este caso se provea á favor de la libertad.

28. ULPIANO; *Fideicomisos, libro V.* — Si aquel á quien se le había rogado hubiere vendido el esclavo, al cual se le había dejado la libertad por fideicomiso, y el comprador se ocultara, pero estuviera presente aquel á quien se le había rogado, ¿habrá lugar al senadoconsulto Rubriano? Y dice Marcelo, que tiene lugar el senadoconsulto Rubriano, porque está ausente el que debe manumitir.

§ 1.—Mas estas palabras: «no hubiesen querido comparecer», no exigen, ciertamente, que esté

(1) *El códice Fl., Br.*; sub, *omitela Taur.*
(2) Pisone, *Vulg.*
(3) OPORTERET, *Hal.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; libertam, *el codice Fl., Br.*
(5) *Según las Bas.*: debeatur, *la escritura original*; debetur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) libertas, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(7) *El fr. 26. § 7. de este título.*

Digitized by Google

praestare debebit; nam etsi non latitet, contemnat autem venire, Senatusconsultum locum habebit.

§ 2.—Idem observatur, etiam si plures heredes constituti fideicommissam libertatem praestare rogati, non iusta ex causa abesse pronuntiatum fuerit.

§ 3.—Eorum, qui iusta ex causa abessent, et eorum, qui praesentes fideicommissae libertati moram non facient, perinde libertus erit, atque si soli rogati ad iustam libertatem perduxissent.

§ 4.—Si quis servum non hereditarium rogatus manumittere latitet, factum est Senatusconsultum, Aemilio (1) Iunco et Iulio Severo Consulibus, in haec verba: PLACERE, SI QUIS EX HIS, QUI FIDEICOMMISSAM LIBERTATEM EX QUACUMQUE CAUSA DEBERENT SERVO, QUI MORTIS TEMPORE EIUS, QUI ROGAVIT, NON FUERIT, ISQUE (2) ADESSE NEGABITUR, PRAETOR (3) COGNOSCAT; ET SI IN EA CAUSA ESSE VIDEBITUR, UT, SI PRAESENS ESSET, MANUMITTERE COGI DEBERET, ID (4) ITA ESSE PRONUNTIET. CUMQUE ITA PRONUNTIASSET, IDEM IURIS ERIT (5), QUOD ESSET, SI ITA, UT EX FIDEICOMMISSO MANUMITTI DEBUISSET, MANUMISSUS ESSET.

§ 5.—Ex iusta causa abesse eos demum dicendum est, qui non habent iniustam causam absentiae, quum sufficiat, quod non in fraudem libertatis absint, quo magis videantur ex iusta causa abesse; ceterum non est necesse, ut Reipublicae causa absint. Proinde si alibi domicilium quis habeat, alibi petatur fideicommissaria libertas, dicendum est, non esse necesse evocari eum, qui fideicommissam libertatem debere dicitur, quia etiam absente eo, si constiterit, libertatem deberi, pronuntiari potest, iusta de causa eum abesse, nec libertum perdit; namque eos, qui apud sedes (6) suas et domicilium suum sunt, nemo dubitabit, ex iusta causa abesse.

29. PAULUS *libro III. Fideicommissorum.* — Si quis, posteaquam in ea causa esse coeperit, ut ex fideicommisso manumitti deberet, alienatus sit, is quidem, cuius interim servus erit, manumittere cogetur; sed hic non distinguitur, iusta, an non iusta causa absit, omimodo enim libertas ei servatur.

30. ULPIANUS *libro V. Fideicommissorum.*— Quum quasi absente quodam decretum fuisset interpositum, ex iusta causa eum abesse, is autem mortuus iam esset, Imperator noster rescripsit, in heredis personam transferendum decretum, eoque loco ius eius esse, quasi hunc ipsum ex eadem causa abesse pronuntiasset.

§ 1.—Si infans sit inter eos, qui manumittere debent, Senatus censuit, quum unius aetas impedierit, ut liberi liberaeque sint hi, quibus libertates ex causa fideicommissi praestari oportet.

oculto el que debiere dar la libertad; porque aunque no esté oculto, con tal que rehuse comparecer, tendrá lugar el senadoconsulto.

§ 2.—Lo mismo se observa, también si habiéndoseles rogado á muchos herederos instituidos que den la libertad dejada por fideicomiso, se hubiere declarado que no están ausentes por justa causa.

§ 3.—Uno será liberto de los que estuviesen ausentes por justa causa, y de los que estando presentes no causaren mora para la libertad dejada por fideicomiso, lo mismo que si á ellos solos se les hubiera rogado que lo constituyesen en legítima libertad.

§ 4.—Si se ocultara alguno á quien se le hubiera rogado que manumitiese á un esclavo que no era de la herencia, se dió lugar al senadoconsulto hecho bajo el consulado de Emilio Junco y Julio Severo en estos términos: «Está determinado, que si »alguno de los que por cualquier causa debiesen »por fideicomiso la libertad á un esclavo, que al »tiempo de la muerte no hubiere sido del que rogó, »y él se negare á comparecer, conozca de ello el »Pretor; y si se viere que si estuviese presente se »hallaría en el caso de que debería ser obligado á »hacer la manumisión, declare que esto es asi. Y »cuando así lo hubiese declarado, se observará el »mismo derecho que se observaría, si hubiese sido »manumitido del modo que hubiese debido ser ma»numitido en virtud del fideicomiso».

§ 5.—Se ha de decir que están ausentes por justa causa solamente los que no tienen injusta causa para su ausencia, pues basta que no estén ausentes en fraude de la libertad, para que más bien se considere que están ausentes por justa causa; pero no es necesario que estén ausentes por causa de la república. Por consiguiente, si alguno tuviera el domicilio en una parte, y en otra se pidiera la libertad dejada por fideicomiso, se ha de decir que no es necesario llamar al que se dice que debe la libertad dejada por fideicomiso, porque, aun estando él ausente, se puede declarar, si constare que se debe la libertad, que está ausente por justa causa, y no pierde el derecho sobre el liberto; porque nadie dudará que los que se hallan en su residencia y domicilio están ausentes por justa causa.

29. PAULO; *Fideicomisos, libro III.* — Si alguno hubiera sido enajenado después que hubiere comenzado á estar en el caso de que debiese ser manumitido en virtud de fideicomiso, será ciertamente obligado á manumitirlo aquel de quien mientras tanto fuere esclavo; pero en este caso no se distingue si está ausente por causa justa ó no justa, porque de todos modos se le reserva á aquél la libertad.

30. ULPIANO; *Fideicomisos, libro V.* — Habiéndose interpuesto, como si uno estuviera ausente, decreto en virtud del cual él se hallaba ausente por justa causa, pero habiendo fallecido ya él, resolvió por rescripto nuestro Emperador, que se debía transferir el decreto á la persona del heredero, y que sobre este particular su derecho era igual que si hubiese declarado que él mismo estaba ausente por la misma causa.

§ 1.—Si entre los que deben hacer la manumisión hubiera alguno en la infancia, decretó el Senado, que, cuando la edad de uno sólo lo impidiere, fuesen libres aquellos y aquellas á quienes se les debe dar la libertad por causa de fideicomiso.

(1) Mamilio, *las Bas.*
(2) ISQUE. *omitela Hal.*
(3) UT, *inserta Hal.*
(4) ID, *omitela Vulg.*
(5) FORE, *Hal.*
(6) aedes, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Hoc idem erit dicendum, et si solus sit heres institutus, qui fari non potest.

§ 3.—Si vero pupillus tutorem habet, isque nolit ad libertatem praestandam auctor esse, adeo non debet impedimento esse neque pupillo, ut libertos non habeat, neque libertati, ut Divi fratres rescripserint (1), ex causa fideicommissi libertatem praestari debere servo, perinde atque si ab ipso pupillo tutore auctore manumissus esset.

§ 4.—Quicunque igitur casus inciderit, quo is, qui fari non potest, fideicommissae libertati subiectus est, accommodabimus mentem Senatusconsulti, quae etiam ad heredem infantem rogati (2) trahenda est.

§ 5.—Adeundus est autem etiam ex hac causa Praetor, praesertim quum Rescripto Divi Pii effectum est, ut, si quidam ex rogatis praesentes sint (3), alii latitent, alii ex (4) causa absint, intercedente infantis persona, non omnium libertus efficiatur, sed tantum infantis et eorum, qui ex iusta causa absunt, vel etiam praesentium.

§ 6.—Si plures heredes sunt instituti, et inter eos (5), qui fari non potest, sed non ipse rogatus sit servum manumittere, non oportere intercidere libertatem ob hoc, quod coheredibus suis vendere eum infans non possit. Et extat quidem Senatusconsultum Vitrasianum (6), sed et Divus Pius Cassio Dextro rescripsit, ita rem explicari, ut partes servorum, quibus per fideicommissum libertas data est, iusto pretio aestimentur, atque ita servus ab his, qui rogati sunt, manumittatur. Hi autem, qui eos manumiserunt, pretii nomine perinde fratribus et coheredibus suis obligati erunt, atque si ob eam rem ex iudicati causa cum his agi possit.

§ 7.—In furiosi persona Divus Pius rescripsit, fideicommissam libertatem non impediri sub conditione scripti heredis, quem compotem mentis non esse affirmatar; igitur si constiterit, ei recte datam per fideicommissum libertatem, decretum interponetur, quo (7) id ipsum complectatur.

§ 8.—Ad exemplum infantis ergo et in muto, et in surdo subvenietur.

§ 9.—Sed et si quis sine herede, vel alio successore decesserit, qui fideicommissam libertatem praestare debebat, adito Praetore libertatem praestandam esse, censuit Senatus.

§ 10.—Sed et si suus heres se abstinuerit, libertati fideicommissae per Senatusconsultum subventum est, tametsi non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se.

§ 11.—Idem dicendum, et si minor viginti quinque annis adierit hereditatem eius, qui libertatem fideicommissam debebat, et in integrum sit restitutus abstinendi causa.

§ 12.—Quaerendum est autem, cuius libertus

§ 2.—Esto mismo se habrá de decir, también si hubiera un solo heredero instituido, que todavía no puede hablar.

§ 3.—Mas si el pupilo tiene tutor, y éste no quisiera autorizar la dación de la libertad, no debe por ello servir de impedimento ni al pupilo para que tenga los libertos, ni á la libertad, según resolvieron por rescripto los Divinos hermanos, que por causa de fideicomiso se le debe dar la libertad á un esclavo, lo mismo que si hubiese sido manumitido por el mismo pupilo con la autoridad del tutor.

§ 4.—Así, pues, cualquiera que sea el caso en que aconteciere que está obligado á la libertad dejada por fideicomiso el que todavía no puede hablar, aplicaremos el espíritu del senadoconsulto, que se ha de extender también al heredero, que aun no puede hablar, del que fué rogado.

§ 5.—Mas también se ha de recurrir al Pretor en virtud de esta causa, mayormente, porque en el rescripto del Divino Pio se determinó, que si algunos de los rogados estuvieran presentes, otros se ocultaran, y otros estuvieran ausentes con causa, mediando la persona de uno que todavía no habla, el esclavo no se hace liberto de todos, sino solamente del que todavía no habla y de los que están ausentes por justa causa, y también de los presentes.

§ 6.—Si fueron instituidos varios herederos, y entre ellos alguno que todavía no puede hablar, pero á éste no se hubiera rogado que manumita al esclavo, no se debe extinguir la libertad porque el que está en la infancia no pueda venderlo á sus coherederos. Y hay ciertamente el senadoconsulto Vitrasiano; pero también el Divino Pio respondió por rescripto á Cassio Dextro, que el caso se resuelve de manera, que se estimen en su justo precio las porciones de los esclavos á quienes se les dio por fideicomiso la libertad, y que de este modo sea manumitido el esclavo por aquellos á quienes se les rogó. Mas los que los manumitieron se habrán obligado por razón del precio a sus hermanos y coherederos, lo mismo que por si virtud de esto se pudiera ejercitar contra ellos acción por causa de cosa juzgada.

§ 7.—Respecto á la persona del furioso, respondió por rescripto el Divino Pio, que la libertad dejada por fideicomiso no se impide por la condición del heredero instituido, que se afirma que no está en su cabal juicio; así, pues, si constare que debidamente le fué dada á uno por fideicomiso la libertad, se interpondrá decreto en el que se comprenderá esto mismo.

§ 8.—Luego, á la manera que al que está en la infancia, se le auxiliará al mudo, y también al sordo.

§ 9.—Pero también si alguno hubiere fallecido sin heredero, ó sin otro sucesor, que debía dar la libertad dejada por fideicomiso, decretó el Senado que recurriéndose al Pretor se debía dar la libertad.

§ 10.—Mas si se hubiere abstenido de la herencia un heredero suyo, se auxilió también por el senadoconsulto á la libertad dejada por fideidomiso, aunque no está sin heredero el que tiene heredero suyo, por más que éste se abstenga.

§ 11.—Lo mismo se ha de decir, también si un menor de veinticinco años hubiere adido la herencia del que debía la libertad dejada por fideicomiso, y hubiera sido restituido por entero para abstenerse.

§ 12.—Pero se ha de preguntar de quién éste se

(1) *Taur.*: rescripserunt, *el códice Fl., Br.*
(2) rogatum. *Hal. Vulg.*
(3) *Hal.*; sunt, *el códice Fl.*
(4) iusta, *inserta Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original*; is, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) Thrasianum, *Vulg.*
(7) quod, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

iste fit (1); ex Constitutione enim servo libertas (2) perinde competit, atque si ex testamento libertatem consecutus esset; erit igitur libertus orcinus, non eius, qui fideicommissam libertatem debebat.

§ 13.—Si alter sine successore decesserit, alter ex iusta causa absit, extat Rescriptum (3) Divorum Marci et Veri (4), perinde dicentium, eum ad libertatem perventurum, ac si ab eo, qui sine successore decessit, et ab eo, qui ex iusta causa abesset, ad libertatem, ut oportuit, perductus esset.

§ 14.—Eleganter quaeri potest, quum heres sine successore decedit, utrum exspectari debeat (5), donec certum sit, heredem vel bonorum possessorem non extiturum, an vero etiam dum incertum est, forte deliberante herede scripto, possit ad libertatem pervenire. Et melius est, exspectari oportere, quoad certum esse coeperit, successorem non extiturum.

§ 15.—Imperator noster Antoninus rescripsit, eum, cui fideicommissa libertas debetur, sine libertate aliquid ex testamento heredis accipere (6) posse.

§ 16.—Divus etiam Marcus rescripsit, fideicommissas libertates neque aetate, neque conditione, neque mora non praestantium tardiusve reddentium corrumpi, aut in deteriorem statum perduci.

§ 17.—Quamquam ex irritis codicillis libertates non debeantur, attamen, si heres hos codicillos ratos (7) habuit, et ex his quaedam praestitit, et servos praestandae fideicommissae libertatis gratia in libertate morari voluit, ad iustam libertatem eos pervenisse, Rescripto Imperatoris nostri et Divi patris eius declaratur.

31. Paulus *libro III. Fideicommissorum.*—Alieno servo dari potest per fideicommissum libertas, si tamen eius sit, cum quo testamenti factio est.

§ 1.—Quum intestato moriturus fidei filii commisisset, ut servum manumitteret, et postumus ei natus fuisset, Divi fratres rescripserunt, quia dividi non potest, ab utroque praestandum.

§ 2.—Qui fideicommissariam libertatem debet, etiam eo tempore, quo alienare prohibitus erit, manumittere poterit.

§ 3.—Si patronus contra tabulas bonorum possessionem acceperit, quia eum praeterierit libertus, non cogetur vendere servum proprium, quem rogatus erat a liberto suo manumittere.

§ 4.—Si is, cuius servus est, nolit eum vendere, ut manumitteretur, nullae Praetoris partes sunt. Idem est, et si pluris iusto vendere velit. Sin autem certo quidem pretio, quod non prima facie videtur esse iniquum, dominus servum vendere paratus est, is vero, qui rogatus est manumittere, immodicum id esse nititur, Praetoris partes erunt interponendae, ut iusto pretio volenti domino dato libertas ab emtore praestetur. Quodsi et dominus vendere paratus sit, et servus velit manumitti, cogendus est heres redimere et manumittere, nisi

hace liberto; porque en virtud de la Constitución al esclavo le compete la libertad lo mismo que si hubiese conseguido la libertad por virtud del testamento; será, pues, liberto orcino, y no del que debía la libertad dejada por fideicomiso.

§ 13.—Pero si uno hubiere fallecido sin sucesor, y otro estuviera ausente con justa causa, hay un rescripto de los Divinos Marco y Vero, que dicen que el esclavo habrá de llegar á la libertad lo mismo que si hubiese sido constituido en libertad, como se debió, por el que falleció sin sucesor, y por el que estuviese ausente con justa causa.

§ 14.—Con razón se puede preguntar, cuando el heredero fallece sin sucesor, si se debe esperar hasta que sea cierto que no habrá heredero ó poseedor de los bienes, ó si también puede el esclavo llegar á la libertad mientras sea incierto, acaso por estar deliberando el heredero instituido. Y es mejor que se haya de esperar hasta que comenzare á ser cierto que no habrá sucesor.

§ 15.—Respondió por rescripto nuestro Emperador Antonino, que aquel á quien se le debe la libertad por fideicomiso puede adquirir por virtud de testamento del heredero alguna cosa sin la libertad.

§ 16.—También respondió por rescripto el Divino Marco, que las libertades dejadas por fideicomiso no son alteradas ó reducidas á peor condición ni por la edad, ni por la condición, ni por morosidad de los que no las dan ó de los que las dan tardiamente.

§ 17.—Aunque no se deba la libertad en virtud de codicilos nulos, sin embargo, si el heredero tuvo por válidos estos codicilos, y en virtud de ellos entregó algunas cosas, y quiso, para darles la libertad dejada por fideicomiso, que los esclavos viviesen en libertad, se declara en un rescripto de nuestro Emperador y de su Divino padre, que aquéllos llegaron á la libertad legítima.

31. Paulo; *Fideicomisos, libro III.*—A un esclavo ajeno se le puede dar por fideicomiso la libertad, si, no obstante, fuera de uno con quién hay testamentifacción.

§ 1.—Cuando el que hubiese de morir intestado hubiese encomendado á la fidelidad de su hijo que manumitiera á un esclavo, y le hubiese nacido un póstumo, resolvieron por rescripto los Divinos hermanos, que, como no se puede dividir, había de darse por ambos la libertad.

§ 2.—El que debe la libertad dejada por fideicomiso podrá manumitir aun en aquel tiempo en que le estuviere prohibido enajenar.

§ 3.—Si el patrono hubiere recibido la posesión de los bienes contra el testamento, porque el liberto lo hubiere preterido, no será obligado á vender su propio esclavo, que por su liberto se le había rogado que lo manumitiera.

§ 4.—Si aquél, de quien es un esclavo, no quisiera venderlo para que sea manumitido, el Pretor no tiene intervención alguna. Lo mismo es, también si quisiera venderlo por más de lo justo. Mas si el dueño está dispuesto á vender el esclavo por cierto precio, que á primera vista no parece que es injusto, y aquel á quien se le rogó que lo manumitiera se empeña en que es inmoderado, se habrán de interponer los oficios del Pretor, para que, dado el justo precio al dueño que lo quiere vender, se le dé por el comprador la libertad. Mas también si el

(1) sit, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original:* favor libertatis *por* servo libertas, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) edictum, *Vulg.*
(4) Severi, *Hal. y los mms. de las Bas. según Fabrot.*
(5) *Hal. Vulg.:* debet, *el códice Fl.*
(6) non, *insertan Hal. Vulg.*
(7) fractos, *Hal.*

Digitized by Google

dominus velit servum manumittere, ut actio sibi pretii in heredem detur. Idque faciendum est, etiam si heres latitet; et ita Imperator Antoninus rescripsit.

32. Maecianus (1) *libro XV. Fideicommissorum.*—Sed si alienare quidem sit paratus, non ante tamen id velit facere, quam sibi in pretium satisfiat, non erit manumittere compellendus, ne et servum manumittat, et interdum (2) nihil, aut minus consequatur, si forte is, qui rogatus est manumittere, solvendo non sit.

§ 1.—Invito tamen servo neque alii, neque domino eam rem persequi concedendum est, quia non tale sit hoc fideicommissum, ex quo domino quid acquiratur; alioquin ipsi datum videretur. Quod potest contingere, si testator pluris eum servum, quam quanti est, redimi ac manumitti voluit; nam tunc et domino erit fideicommissi persecutio, cuius interest, praeter verum pretium id, quod plus ei iussus est dare, consequi, et servi, ut (3) ad libertatem perveniat.

§ 2.—Quod eveniet, et si rem alienam certa pecunia redimere, atque alii praestare heres vel legatarius intelligerentur; namque tunc et domino, rei, et (4) cui eadem praestari (5) deberet, persecutionem esse; utriusque enim interesse, et domini, ut praeter pretium accipiat, quo pluris eam testator redimi iussit, et eius, cui relicta est, uti eam habeat.

33. Paulus *libro III. Fideicommissorum.* — Si filius defuncti rogatus fuerit servum sui patris manumittere, dicendum est, posse eum etiam contra tabulas habere, et operas imponere; hoc enim potuisset, etiamsi directam libertatem accepisset, quasi patroni filius.

§ 1.—Erit Rubriano Senatusconsulto (6) locus, etiamsi sub conditione libertas data sit, si modo per ipsum servum non fiet, quominus conditioni pareat; nec refert, in dando, an in faciendo, an in aliquo casu conditio consistat. Imo etiam amittit libertum heres, si conditioni impedimentum fecerit, etsi filius defuncti sit, quamvis alio iure habiturus sit libertum; nonnullam enim et hic poenam patitur, nam et si in servitutem petierit, aut capitis accusaverit, perdit bonorum possessionem contra tabulas.

§ 2.—Si is, cui servus legatus est, rogatus fuerat, ut eum manumitteret, et nolit eum accipere, compellendus est, (7) actiones suas ei praestare, (cui) (8) servus velit, ne intercidat libertas.

34. Pomponius *libro III. Fideicommissorum.*— Invitus is, cui fideicommisso libertas relicta est, non est tradendus alii, ut ab eo manumittatur, et

(1) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(2) interim, *Hal.*
(2) consequi, ut servus ad, *Hal.*
(4) *Taur. según la corrección del códice Fl., que dice* et ei—; et, *omitela la escritura original, Br.*

dueño estuviera dispuesto á venderlo, y el esclavo quisiera ser manumitido, ha de ser obligado el heredero a comprarlo y á manumitirlo, á no ser que el dueño quiera manumitir al esclavo, para que á él se le dé contra el heredero la acción por el precio. Y esto se ha de hacer, también si se ocultara el heredero; y así lo resolvió por rescripto el Emperador Antonino.

32. Meciano; *Fideicomisos, libro XV.* — Pero si ciertamente estuviera dispuesto á enajenarlo, mas no quisiera hacerlo antes que se le satisficiera el precio, no habrá de ser compelido á manumitirlo, no sea que manumita al esclavo y no obtenga nada, ú obtenga menos, si por ventura fuese insolvente aquel á quien se le rogó que lo manumitiera.

§ 1.—Mas contra la voluntad del esclavo no se le ha de conceder ni á otro, ni al dueño, que lleve la cosa á ejecución, porque este fideicomiso no es tal, que por él se adquiera algo para el señor; de otra suerte, parecería que se le dió á él mismo. Lo que puede acontecer, si el testador quiso que el esclavo fuese comprado en más de lo que vale, y que fuera manumitido; porque entonces tendrá acción para perseguir el fideicomiso también el señor, á quien le interesa conseguir, además del verdadero precio, lo que se mandó que se le diera de más, y al esclavo, llegar á la libertad.

§ 2.—Esto acontecerá también si se encomendase al heredero ó al legatario que comprara una cosa ajena con cierta cantidad, y que se la entregase á otro; porque entonces tienen la acción persecutoria así el dueño de la cosa como aquel á quien la misma debiese ser entregada; porque á ambos les interesa, al dueño, recibir además del precio aquello en que por más dispuso el testador que fuera comprada la cosa, y á éste, á quien le fué dejada, tenerla.

33. Paulo; *Fideicomisos, libro III.* — Si al hijo del difunto se le hubiere rogado que manumitiera á un esclavo de su padre, se ha de decir que él puede tener la posesión de los bienes aun contra el testamento, é imponerle servicios; porque esto habría podido como hijo del patrono, aunque hubiese recibido la libertad directa.

§ 1.—Habrá lugar al senadoconsulto Rubriano, aunque la libertad haya sido dada bajo condición, si por el mismo esclavo no se hiciere de modo que no se cumpla la condición; y no importa que la condición consista en dar ó en hacer, ó en algún accidente. Aun más, el heredero pierde el liberto, si hubiere causado impedimento para la condición, aunque sea hijo del difunto, por más que hubiera de tener por otro derecho al liberto; porque también en este caso sufre alguna pena, pues también si lo hubiere reclamado á esclavitud, ó lo hubiere acusado de delito capital, pierde la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.—Si á aquel á quien se legó un esclavo se le hubiera rogado que lo manumitiese, y no quisiera recibirlo, ha de ser compelido á cederle las acciones á quién el esclavo quiera, para que no se invalide la libertad.

34. Pomponio; *Fideicomisos, libro III.*— Aquel á quien se le dejó por fideicomiso la libertad no ha de ser contra su voluntad entregado á otro, para que

(5) *Taur.*; praestare, *el códice Fl.*
(6) *El fr. 26. § 7. de este título.*
(7) *Hal.*: aut, *inserta el códice Fl.*
(8) si *por* cui, *Vulg.*

Digitized by Google

fiat alterius libertus, quam (1) qui rogatus est manumittere.

§ 1.—Campanus ait, si minor annis viginti rogaverit heredem, ut proprium servum manumittat, praestandam ei libertatem, quia hic lex Aelia Sentia locum non habet.

§ 2.—Servus legatus erat Calpurnio Flacco, isque rogatus erat eum manumittere; et si non manumisisset, idem servus Titio legatus erat, et is aeque rogatus erat, ut eum manumitteret; (2) si non manumisisset, liber esse iussus erat; Sabinus dicit, inutiliter legatum fore, et ex testamento eum continuo liberum futurum.

por éste sea manumitido, y se haga liberto de otro que de aquel á quien se le rogó que lo manumitiese.

§ 1.—Dice Campano, que si un menor de veinte años le hubiere rogado á su heredero, que manumita á un esclavo propio, se le ha de dar á éste la libertad, porque en este caso no tiene lugar la ley Elia Sencia.

§ 2.—Se le había legado un esclavo á Calpurnio Flacco, y se le había rogado á éste que lo manumitiera; y si no lo hubiese manumitido, fué legado el mismo esclavo á Ticio, y á éste se le rogó igualmente que lo manumitiera; si no lo hubiese manumitido, se dispuso que fuera libre; dice Sabino, que se habrá hecho el legado inútilmente, y que aquél habrá de ser libre inmediatamente en virtud del testamento.

35. Marcianus (3) *libro XV. Fideicommissorum.* —Caii Casii non est recepta sententia existimantis, et heredi, et legatario remittendam interdum proprii servi manumittendi necessitatem, si vel usus tam necessarius esset, ut eo carere non expediret, veluti dispensatoris paedagogive liberorum, vel tantum delictum est, ut ultio remittenda non esset; visum est enim ipsos in sua potestate habuisse, nam potuissent discedere a causa testamenti; qua non omissa, debere voluntati defuncti obsequi.

35. Meciano; *Fideicomisos, libro XV.* — No fué admitida la opinión de Cayo Cassio, que estimaba que al heredero y al legatario se les había de dispensar á veces la necesidad de manumitir á un esclavo propio, ya si su servicio les fuese tan necesario que no les conviniera carecer de él, como si fuera mayordomo ó pedagogo de los hijos, ya si hay un delito tan grave, que no se les haya de remitir el castigo; porque se consideró que los tuvieron bajo su potestad, pues habrían podido separarse de la causa del testamento; más no prescindiendo de ella, deben cumplir la voluntad del difunto.

36. Idem *libro XVI. Fideicommissorum.* — Neque infantes, neque furiosi, neque ab hostibus capti, neque hi, quos religio, aut honestior causa, vel calamitas aliqua, vel maior res (4) familiaris, aut capitis famaeve periculum, aut similis causa moretur, Rubriano Senatusconsulto (5) continentur; ac ne pupilli quidem, qui tutores non habent, aut eos habeant, quos earum quae (6) causa detinet. Sed nec si hi data opera sui potestatem non faciunt, puto pupillis libertos eripi, quia et iniquum est, facto tutoris, qui forsitan solvendo non sit, pupillum damno affici; et Senatusconsulto non continetur alius quis (7), quam qui ex causa fideicommissi debet praestare libertatem. Quid ergo est? Dasumiano (8) Senatusconsulto subvenitur his, quo cautum est de his, qui iusta ex causa abessent, ut nec libertas impediatur, nec libertus eripiatur his, qui fraude careant.

36. El mismo; *Fideicomisos, libro XVI.* — Ni los que están en la infancia, ni los furiosos, ni los aprisionados por los enemigos, ni aquellos á quienes retiene la religión, ó una causa más honesta, ó alguna calamidad, ó grave negocio de familia, ó el peligro de su vida ó de su fama, ú otra causa semejante, están comprendidos en el senadoconsulto Rubriano; ni tampoco los pupilos que no tienen tutores, ó que tienen aquellos á quienes detiene alguna causa de éstas. Pero si de intento no se presentan éstos, opino que no se les arrebatan los libertos á los pupilos, porque es injusto que por hecho del tutor, que acaso no sea solvente, se le cause daño al pupilo; y en el senadoconsulto no se comprende otro cualquiera, sino el que por causa de fideicomiso debe dar la libertad. ¿Qué se dirá, pues? Que á éstos se les auxilia con el senadoconsulto Dasumiano, en el cual se dispuso, respecto á los que estuviesen ausentes por justa causa, que ni se impida la libertad, ni se prive de un liberto á los que estén exentos de fraude.

§ 1.—Si per procuratorem quis defendatur, semper iusta ex causa abesse dicitur, nec libertus ei eripitur.

§ 2.—Nihil facit ad interpellandam iurisdictionem eius, qui de fideicommissa libertate cognoscit, privilegium cuiusque vel civitatis, vel corporis, vel officii, in quo quisque est, vel conditio personarum.

§ 1.—Si alguno se defendiera por medio de procurador, se dice siempre que está ausente por justa causa, y no se le priva del liberto.

§ 2.—Para impedir la jurisdicción del que conoce de la libertad dejada por fideicomiso, nada importa el privilegio de cualquiera, ó el de la ciudad, ó corporación, ú oficio en que se halle alguno, ó la condición de las personas.

37. Ulpianus *libro VI. Fideicommissorum.* — Si pure data sit fideicommissa libertas, et is servus rationes administrasse dicatur, Divus Marcus rescripsit, moram libertati non esse faciendam, ex continenti tamen arbitrum dandum esse, qui computationem ineat. Verba Rescripti ita se habent: «Aequius videtur, Trophimo (9) ex causa fideicom-

37. Ulpiano; *Fideicomisos, libro VI.* — Si hubiera sido dada puramente la libertad dejada por fideicomiso, y se dijera que el esclavo había administrado cuentas, respondió por rescripto el Divino Marco, que no se había de demorar la libertad, sino que inmediatamente se había de nombrar árbitro, que examine las cuentas. Dicen así las pala-

(1) ei, *inserta Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Modestinus, *Hal. Vulg.*
(4) maioris rei, *los códices citados por Br.*
(5) *El fr. 26. § 7. de este título.*
(6) *Esto es,* aliqua; quaeque, *Hal.;* eorum quoque, *Vulg.*
(7) *Taur. según la escritura original;* alii, qui—debent, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) Dasumaiano, *Hal.;* Damasiano, *Vulg. Véase el fr. 51. § 1. de este título.*
(9) Triphonio, *Vulg.*

Digitized by Google

missi praestari libertatem, quam sine conditione reddendarum rationum datam esse constat; neque (1) humanum fuerit ob rei pecuniariae quaestionem libertati moram fieri; qua tamen repraesentata confestim arbiter a Praetore erit dandus, apud quem rationem, quam administrasse eum apparuit, ex fide reddat». Tantum igitur rationes reddere cogetur; sed an et reliqua restituere debeat, nihil adiicitur (2); nec puto cogendum; nam de eo, quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non potest. Corpora plane rationum, et si quas res vel pecunias ex his detinet, cogendus est per Praetorem restituere, item de singulis instruere.

bras del rescripto: «Parece más equitativo, que por causa de fideicomiso se le dé á Trofimo la libertad, que se sabe se dió sin la condición de rendir cuentas; y no sería humano que por una cuestión pecuniaria se causase mora para la libertad; pero, anticipada ésta, se habrá de nombrar inmediatamente por el Pretor árbitro ante el cual rinda con fidelidad la cuenta, que se haya visto que administró». Así, pues, será obligado solamente á rendir las cuentas; pero nada se añade sobre si deberá restituir también los sobrantes; y no creo que haya de ser obligado; porque después de obtenida la libertad no puede ser demandado por lo que hizo durante la esclavitud. Pero ha de ser obligado por el Pretor á restituir los documentos de las cuentas, y las cosas ó las cantidades que de ellas retiene, y también á dar explicaciones sobre cada cosa.

38. PAULUS *libro III. Decretorum.* — In testamento, quod perfectum non erat, alumnae suae libertatem et fideicommissa dedit; quum omnia ut ab intestato (3) egissent, quaesiit Imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset. Et interlocutus est, etiamsi nihil ab intestato pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam pater dilexisset; pronuntiavit igitur, recte eam manumissam, et ideo fideicommissa etiam ei praestanda.

38. PAULO; *Decretos, libro III.* — En un testamento, que no se había perfeccionado, le dió uno á su alumna la libertad y fideicomisos; habiéndose hecho todo como en un abintestato, preguntó el Emperador, si aquella habría sido manumitida como por causa de fideicomiso. Y proveyó interlocutoriamente, que aunque el padre no había pedido nada abintestato, debieron, sin embargo, los hijos por piedad manumitir á la que el padre había querido; así, pues, declaró que ella fué bien manumitida, y que por lo tanto se le debían dar también los fideicomisos.

39. IDEM *libro XIII. Responsorum.* — Paulus respondit, etsi alienus inveniatur servus, quem ut suum testator ab uno ex heredibus voluerit manumitti, tamen cogendum eum, qui rogatus est, redimere eum, et manumittere, quoniam non putavit similem esse causam libertatis et fideicommissi pecuniarii.

39. EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.* — Paulo respondió, que aunque se hallara que es ajeno el esclavo, que el testador hubiere querido que como suyo fuese manumitido por uno de los herederos, ha de ser, no obstante, obligado á comprarlo y á manumitirlo aquel á quien se le rogó, porque no creyó que fuese igual la condición de la libertad á la de un fideicomiso pecuniario.

§ 1.—Paulus respondit, his verbis: Πίστευσον δέ μοι, Ζώϊλε, ὅτι τὰς χάριτάς σοι ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος (4), καὶ σοι, καὶ τοῖς σοῖς παισίν· *[Crede mihi, Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, tibi et filiis tuis]*, (5) plenam voluntatem (6) defuncti contineri circa benefaciendum coniunctis personis et (7) Zoïlum; qui si servi sint, nihil tam (8) gratum his praestari posse, quam libertatem; ideoque Praesidem debere sequi voluntatem defuncti.

§ 1.—Paulo respondió, que en estos términos: «Créeme, Zoilo, mi hijo Marcial te dará gracias á ti y á tus hijos», está comprendida la plena voluntad del difunto de hacer bien á Zoilo y á las personas conjuntas; á quienes si fueran esclavos nada se les puede dar tan grato como la libertad; y que por esto debía el Presidente atenerse á la voluntad del difunto.

40. IDEM (9) *libro XV. Responsorum.* — Lucius Titius Septiciae, filiae suae naturali, Concordiam, ancillam suam, donavit; idem postea testamento filiae suae cum aliis quibusdam ancillam suprascriptam legavit, ut manumitteretur; quaero, an Septicia, filia naturalis, ancillam suprascriptam manumittere cogi possit. Paulus respondit, si vivo patre naturali donatio ancillae fuit, neque patris naturalis iudicium in ceteris legatis filia agnovit, non posse eam compelli, ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere.

40. EL MISMO; *Respuestas, libro XV.*—Lucio Ticio le donó á Septicia, hija natural suya, su esclava Concordia; el mismo le legó después en su testamento á su hija con algunas otras cosas la susodicha esclava, para que fuese manumitida; pregunto, si Septicia, hija natural, podría ser obligada á manumitir á la susodicha esclava. Paulo respondió, que si la donación de la esclava se hizo viviendo el padre natural, y la hija no aceptó respecto á los demás legados la última voluntad de su padre natural, no podía ella ser compelida á manumitir á su propia esclava por causa del fideicomiso.

§ 1.—Lucius Titius Stichum servum Maevio legavit, et petiit (10), ut neque ab eo, neque ab herede eius unquam manumitteretur. Paulus respondit, testatorem potuisse postea hunc servum ad libertatem perducere, quia non sibi legem dixisset, sed legatario.

§ 1.—Lucio Ticio le legó á Mevio su esclavo Stico, y le pidió que nunca fuese manumitido ni por él, ni por su heredero. Paulo respondió, que el testador pudo constituir después á este esclavo en libertad, porque no se impuso á sí mismo condición, sino que se la impuso al legatario.

(1) nec enim, *acertadamente Vulg.*
(2) *Taur. al márgen;* dicitur, *en el texto.*
(3) filii, *insertan Hal. Vulg.*
(4) Μαρτιάλιος, *Hal.*
(5) *Versión vulgar.*
(6) in plena voluntate, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.;* et, *omitela el códice Fl.*
(8) *Hal.;* est *por* tam, *el codice Fl.*
(9) Ulpianus, *Hal.*
(10) *Hal. Vulg.;* petit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

41. Scævola *libro IV. Responsorum.*—«Thais, ancilla mea, quum heredi meo servierit annos decem, volo sit mea liberta»; quaeritur, quum libertam suam esse voluerit, nec id heres facere potuerit, nec directa pure data sit libertas, an etiam post decem annos in servitute (1) remaneret. Respondit, nihil proponi, cur non Thaidi libertas debeatur.

§ 1.—Lucius Titius ita cavit: «Maevi, filii carissime, te rogo, ut, si Stichus et Damas (2) et Pamphilus te promeruerint (3), aere alieno liberato (4), ne alterius quam tuam servitutem experiantur»; quaero, an, si per heredem steterit, quominus aes alienum exsolveretur, ex causa fideicommissi libertatem consequi possint. Respondit, non quidem imputandum heredi, si pro commoditatibus rei suae administrandae aes alienum tardius exsolverit, verum si manifeste studium non solventis ei rei paratum, ut libertatibus mora fieret, probaretur, repraesentandas libertates.

§ 2.—Tutoris, quem et ipsum testamento liberis dederat, fidei commisit de manumittendis servis ipsius tutoris; sed is a tutela excusatus fuerat; quaero, an iisdem servis libertatem praestare deberent tutores, qui in locum excusati dati tutelam administrarent. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, libertates et ab heredibus scriptis videri datas.

§ 3.—«Seio auri libras tres (5), et Stichum notarium, quem peto manumittas»; Seius eodem testamento tutor datus a tutela se excusavit; quaeritur, an nihilominus fideicommissa libertas debeatur. Respondit, nihil proponi, cur non debeatur.

§ 4.—Sorore sua herede instituta de servis ita cavit: Βούλομαι καὶ παρακαλῶ, γλυκυτάτη μου ἀδελφή, ἐν παρακαταθήκῃ σε ἔχειν Στίχον καὶ Δάμαν, τοὺς πραγματευτάς μου, οὓς ἐγὼ οὐκ ἠλευθέρωσα, ἕχρις ἂν τὰς ψήφους ἀποκαταστήσωσιν· ἐὰν δὲ καὶ σοὶ κρίνωσιν, ἐμήνυσά σοι τὴν γνώμην μου· [*Volo et rogo, dulcissima mea soror, in commendatione te habere Stichum et Damam, negotiatores meos, quos ego non manumisi, donec rationes restituerent; si autem tibi placuerint, significavi tibi mentem meam*] (6); quaero, si paratis actoribus rationes reddere, heres libertatem non praestet dicendo, eos non placere sibi, an audienda esset. Respondit, non spectandum, quod heredibus displiceret, sed id, quod viro bono posset placere, ut libertatem consequantur.

§ 5.—Lucia Titia heredum fidei commisit, uti Pamphilam, ancillam Seiae, cum filiis eius redimerent et manumitterent, et iuridicus, quanti singuli essent redimendi aestimavit; medio tempore Pamphila, antequam pecunia solveretur, peperit; quaero, id, quod natum est ex Pamphila, utrum ad heredes Seiae, an ad heredem Titiae pertineat. Respondit, id, quod natum est ex Pamphila, eius quidem esse, cuius ea fuerat tunc, quum pareret, verum heredem, si moram fideicommissae libertati fecit, compellendum partum quoque ad libertatem perducere.

§ 6.—Lucius Titius ita testamento cavit: «medicos tibi commendo illum et illum; in tuo iudicio erit, ut habeas bonos libertos et medicos; quodsi ego libertatem iis dedissem, veritus sum, quod so-

41. Scévola; *Respuestas, libro IV.* —«Quiero que Tais, mi esclava, sea liberta mía cuando le hubiere servido diez años á mi heredero»; se pregunta, si habiendo querido que fuese su liberta, y no habiendo podido hacer esto el heredero, y no habiendo sido dada puramente la libertad directa, permanecería en esclavitud aun después de los diez años. Respondió, que nada se exponía para que no se le deba la libertad á Tais.

§ 1.—Lucio Ticio dispuso así: «Mevio, queridísimo hijo, te ruego que si Stico y Damas y Pánfilo lo merecieren de ti, los libres de deudas, de suerte que no experimenten la esclavitud de otro sino la tuya»; pregunto, si habiendo consistido en el heredero que no se pagasen las deudas, podrían conseguir la libertad por causa del fideicomiso. Respondió, que ciertamente no se le ha de imputar al heheredero, que por las conveniencias de la administración de sus bienes haya pagado más tarde las deudas, pero que si evidentemente se probase su empeño decidido de no pagar las deudas para demorar las libertades, se habrán de dar antes las libertades.

§ 2.—Uno encomendó á la fidelidad del mismo tutor, que en su testamento había dado á sús hijos, que manumitiera á esclavos del mismo tutor; pero éste se había excusado de la tutela; pregunto, si deberían darles á los mismos esclavos la libertad los tutores que administraron la tutela en lugar del nombrado que se excusó. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraban dadas las libertades también á cargo de los herederos instituídos.

§ 3.—«A tí, Seyo, tres libras de oro, y el notario Stico, que te pido lo manumitas»; nombrado Seyo tutor en el mismo testamento se excusó de la tutela; se pregunta, si, no obstante, se deberá la libertad dejada por fideicomiso. Respondió, que nada se exponía para que no se deba.

§ 4.—Habiendo uno instituído heredera á su hermana, dispuso así respecto á los esclavos: «quiero y te ruego, cariñosísima hermana mía, que tengas como recomendados á Stico y Damas, negociantes míos, á quienes yo no manumití, hasta que rindieran cuentas; pero si te hubieren complacido, te he significado mi intención»; pregunto, si estando dispuestos los agentes á rendir las cuentas, habría de ser oída la heredera, si no les diese la libertad, diciendo que no la complacían. Respondió, que para que consigan la libertad no se ha de atender á lo que desagrade á los herederos, sino á lo que podría agradar á un hombre bueno.

§ 5.—Lucia Ticia encomendó á la fidelidad de los herederos, que comprasen y manumitiesen á Pánfila, esclava de Seya, juntamente con sus hijos, y el jurídico estimó en cuánto habría de ser comprado cada uno de ellos; parió Pánfila en el tiempo intermedio, antes que se pagase el dinero; pregunto, si pertenecerá á los herederos de Seya ó al heredero de Ticia lo que nació de Pánfila. Respondió, que lo que nació de Pánfila era ciertamente de aquel de quien ella era cuando parió, pero que si el heredero causó mora para la libertad dejada por fideicomiso, habrá de ser compelido á constituir también en libertad al parto.

§ 6.—Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «te recomiendo los médicos tal y tal; á tu juicio quedará que tengas buenos libertos y médicos; porque si yo les hubiese dado la libertad, habría temido

(1) *Hal. Vulg.*; servitutem, *el códice Fl.*
(2) Dama, *Hal. Vulg.*
(3) Pamphilus demeruerint, *Vulg.*
(4) liberos, *Vulg.*
(5) mille, *Vulg.*
(6) *Versión vulgar.*

Digitized by Google

rori meae carissimae fecerunt medici, servi eius, manumissi ab ea, qui salario expleto reliquerunt eam»; quaero, an fideicommissa libertas suprascriptis competere potest? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non necessitatem heredibus impositam, sed arbitrium permissum.

§ 7.—Titius Sticho, servo suo, libertatem dedit, si rationes suas (1) dederit; quaero, an ratio per eum gesta ita putari (2) debeat, ut damna, quae casu contigerunt, ad onus reliquorum non pertineant. Respondit (3), in negotio, quod voluntate domini administrasse proponatur, ea damna, quae casu ita acciderint, ut servo nihil possit imputari, non pertinere ad reliquorum onus.

§ 8.—Item quaero, quum omne peculium reddere iussus sit, an ita peculium computari debeat, ut id solum peculii esse videatur, quod quaque ex causa domino debeat superesse. Respondit, in ea specie, de qua quaereretur, non debere deduci ex peculio, quod (4) domino debeatur.

§ 9.—Item quaero, an, si ex reliquis in peculio (5) aliquid converterit, deduci hoc ex peculio reddendo debeat. Respondit, si id, quod ex causa, quae proponeretur, in peculium versum est, reliquorum nomine desolutum (6) est, fieri satis conditioni, si id, quod reliquum est peculii, solvatur.

§ 10.—Libertatem ita testamento dedit: «Cupitum, servum meum, quum Marcianus, filius meus, sedecim annos impleverit, rationibus redditis liberum esse volo»; post mortem testatoris tutores Cupito exactionem commiserunt, isque numos redactos expensavit iisdem tutoribus; deinde filius impubes decessit, cui mater heres extitit, et tutorem tutelae iudicio filio (7) condemnatum habuit; Cupitus ad libertatem proclamat eo tempore, quo, si viveret Marcianus, annos sedecim aetatis habiturus esset, offerens rationes unius anni in diem (8) mortis testatoris, quod (9) ceterae subscriptae fuerunt; quaesitum est, an eas quoque rationes, quas tutores periculo suo egerunt, Cupitus reddere compelli debeat. Respondit, eum, de quo quaeritur, conditioni rationis reddendae ita videri paruisse, si omne ex eo, quod gessit, (et) recte desiderari potest, reddiderit; nam alteram conditionem humaniore interpretatione ita accipi posse, ut defunto pupillo tempus, quo, si viveret, sedecim annos impleret, exspectare satis fuerit.

§ 11.—«Stichus et Damas (10), servi mei, si rationes reddideritis, liberi estote»; quaesitum est, an non solum rationes, verum si qua alia consilio et fraude eorum amota sunt, praestari ab his debeant, ut ad libertatem perveniant. Respondit, rationum reddendarum conditione (11) contineri omne, quod quoquo genere servi actum fidemque respiceret.

§ 12.—Intra certa tempora conditioni reddenda-

lo que le hicieron á mi queridísima hermana, médicos, esclavos suyos, manumitidos por ella, los cuales, cumplido el tiempo de su servicio, la abandonaron»; pregunto, ¿puede competerles por fideicomiso la libertad á los susodichos? Respondió, que, según lo que se exponía, no se les impuso á los herederos la necesidad, sino que se les permitió su arbitrio.

§ 7.—Ticio le dió á su esclavo Stico la libertad, si hubiere rendido sus cuentas; pregunto, si la cuenta llevada por él deberá ser juzgada de modo que no se comprendan en el cargo de los remanentes los quebrantos que casualmente sobrevinieron. Respondió, que en el negocio, que se diga que administró por voluntad de su señor, no corresponden al cargo de los remanentes los perjuicios que casualmente hayan sobrevenido, de modo que nada se le pueda imputar al esclavo.

§ 8.—También pregunto, si, habiéndole mandado á uno que entregue todo el peculio, se deberá computar el peculio de modo que se considere que es del peculio sólo lo que por cualquier causa deba quedarle al señor. Respondió, que en el caso de que se trata no se debe deducir del peculio lo que se le deba al señor.

§ 9.—También pregunto, si, habiendo aplicado algo de los remanentes al peculio, deberá deducirse esto al devolver el peculio. Respondió, que si lo que por la causa que se exponía se aplicó al peculio fué pagado á título de remanentes, se satisfaría á la condición si se pagara lo que es remanente del peculio.

§ 10.—Uno dió así la libertad en su testamento: «quiero que Cúpito, mi esclavo, sea libre, habiendo rendido las cuentas, cuando Marciano, mi hijo, hubiere cumplido dieciseis años»; después de la muerte del testador los tutores le encomendaron á Cúpito la cobranza, y él les entregó á los mismos tutores el dinero recaudado; después falleció impúbero el hijo, de quien quedó heredera la madre, y logró que el tutor fuese condenado á favor del hijo en el juicio de tutela; Cúpito se proclama en libertad al tiempo en que, si viviese Marciano, habría tenido los dieciseis años de edad, ofreciendo las cuentas de un solo año hasta el día de la muerte del testador, porque las demás habían sido firmadas; se preguntó, si deberá ser compelido Cúpito á rendir también aquellas cuentas, que los tutores admitieron á su propio riesgo. Respondió, que éste, de quien se trata, parece que cumplió así con la obligación de rendir las cuentas, si las hubiere rendido de todo lo que administró y de lo que razonablemente se puede desear; porque la otra condición puede ser entendida con más benigna interpretación, de suerte que haya sido bastante esperar, fallecido el pupilo, al tiempo en que, si viviese, cumpliría los dieciseis años.

§ 11.—«Sed libres Stico y Damas, esclavos míos, si hubiéreis rendido las cuentas»; se preguntó, si para que lleguen á la libertad deberán darse por ellos no solamente las cuentas, sino también alguna cosa que se haya quitado por consejo y fraude de ellos. Respondió, que en la condición de rendir las cuentas se comprende todo lo que de alguna manera se refiera á la administración y á la fidelidad del esclavo.

§ 12.—No cumplieron dentro de cierto término

(1) *Según las Bas.;* **sic** *por* **suas**, *el códice Fl.*
(2) **computari**, *Vulg.*
(3) *Hal.;* **respondi**, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **a**, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) **peculium**, *Hal. Vulg.*
(6) **solutum**, *Vulg.*
(7) *Taur. según la escritura original;* **filii**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) **die**, *Hal. Vulg.*
(9) **quo**, *Hal. Vulg.*
(10) **Dama**, *Hal.*
(11) *Hal.;* **conditioni**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

rum rationum non paruerunt, postea parati erant; quaesitum est, an perveniant ad libertatem. Respondit, si per ipsos stetisset, quominus intra tempora praescripta conditioni parerent, non idcirco liberos fore, quod postea rationes velint reddere.

§ 13.—«Ab heredibus meis peto, fideique eorum committo, quum filius meus sedecim (1) annos impleverit, Stichum rationibus redditis manumittant»; quaero, an eundem servum testator in diem usque pubertatis filii sui actum agere voluerit. Respondit, manifestum esse, testatorem huius quoque actus rationem a Sticho reddi voluisse.

§ 14.—«Stichus, servus meus, iubeo, ut det, praestet (2) filiae et uxori meae, heredibus meis, sine ulla controversia tot aureos; et ut ipsum manumittant, fidei eorum committo»; quaesitum est, quum uxor ab hereditate abstinuerit, utrum duobus (3), an filiae praestare debeat. Respondit, filiae, quae heres ex asse extitisse proponeretur, pro solido dandum.

§ 15.—Herede filio suo ex asse instituto, libertatem dedit in haec verba: «December, dispensator meus, Severus villicus et Victorina villica, Severi contubernalis, in annos octo liberi sunto; quos in ministerio filii mei esse volo; de (4) te autem, (5) fili carissime, peto, uti Decembrem et Severum commendatos habeas; quibus praesentem libertatem non dedi, ut idonea ministeria haberes, quos spero te et libertos idoneos habiturum»; quaero, quum eo tempore, quo Titius testamentum faciebat, filius natus annorum fuerat novem, et Titius post biennium et sex menses decesserit, anni octo, in quos libertas erat dilata, ex testamenti facti tempore, an vero ex mortis numerari debeant. Respondit, posse videri, testatorem eos annos octo dilatae libertatis comprehendisse, qui computandi sunt a die testamenti facti, nisi aliud voluisse testatorem probaretur.

§ 16.—«Spendophorus (6), quum filia mea in familia (7) nupserit, si rationes idonee filiae meae administratas reddiderit, liber esto»; filia, quum adhuc pubes (8) esset, vivo patre decessit, et ex substitutione Seius heres extitit; quaero, quum Spendophorus (9) rationes pupillae non administraverit, et vivo patrefamilias desierit ipsius rationes administrare, et, si viveret Titia, annos haberet amplius duodecim, an ex testamento liber sit. Respondit, si nullas rationes administrasset, quas reddere heredi deberet, secundum ea, quae proponerentur, liberum esse.

§ 17.—«Stichum rationibus redditis manumitti volo»; Stichus arcarius probante domino nomina fecit, et rationes a domino scriptas exhibet, nec postea nomen ullum fecit; quaero, an, si qui minus solvendo fuerint debitores, quibus alii exactores erant applicati, nondum videatur conditioni satisfactum. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non pertinere ad onus reddendarum rationum, quod solvendo non essent debitores.

(1) quindecim, *Hal.*
(2) et, *inserta Hal.*
(3) duabus, *Hal. Vulg.*
(4) *Según conjetura Br.; véase el fr. 57. § 2. D. XXXVI. 1.;* de, *omítela el códice Fl.*
(5) *Vulg.*; Severe, *inserta el códice Fl.*

la condición de rendir las cuentas, y después estaban dispuestos á ello; se preguntó, si llegarán á la libertad. Respondió, que si en ellos hubiese consistido no haber cumplido la condición dentro del término establecido, no habrán de ser libres porque después quieran rendir las cuentas.

§ 13.—«Les pido á mis herederos, y encomiendo á su fidelidad, que, cuando mi hijo hubiere cumplido dieciseis años, manumitan á Stico, habiendo rendido las cuentas»; pregunto, si habrá querido el testador que el mismo esclavo desempeñe la administración hasta el día de la pubertad de su hijo. Respondió, que era manifiesto que el testador quiso que por Stico se rindieran las cuentas también de esta administración.

§ 14.—«Mando que Stico, mi esclavo, dé y entregue sin ninguna controversia á mi hija y á mi mujer, herederas mías, tantos áureos; y encomiendo á su fidelidad que lo manumitan»; se preguntó, si, habiéndose abstenido de la herencia la mujer, los deberá entregar á las dos, ó á la hija. Respondió, que se le habían de dar íntegramente á la hija, que se dice quedó heredera de la totalidad.

§ 15.—Uno, habiendo instituído heredero de la totalidad á su hijo, dió la libertad en estos términos: «Sean libres dentro de ocho años Diciembre, mi administrador, el mayordomo Severo y la mayordoma Victorina, contubernal de Severo; los cuales quiero que estén al servicio de mi hijo; mas te pido, queridísimo hijo, que tengas como recomendados á Diciembre y á Severo; á quienes no les dí de presente la libertad, para que tuvieras buenos servidores, los que espero que habrás de tener también como buenos libertos»; pregunto, si, siendo de nueve años de edad el hijo al tiempo en que Ticio hacía testamento, y habiendo fallecido Ticio después de dos años y seis meses, se deberán contar los ocho años, por los que había sido aplazada la libertad, desde el tiempo en que se hizo el testamento, ó desde el día de la muerte. Respondió, que podía parecer que el testador fijó estos diez años para aplazar la libertad, los cuales se han de computar desde el día en que se hizo el testamento, á no ser que se pruebe que quiso otra cosa el testador.

§ 16.—«Sea libre Spendoforo, cuando mi hija se hubiere casado en la familia, si á mi hija le hubiere rendido bien las cuentas administradas»; la hija, siendo todavía púbera, falleció en vida de su padre, y en virtud de substitución quedó heredero Seyo; pregunto, si no habiendo administrado Spendoforo las cuentas de la pupila, y habiendo dejado de administrar en vida del padre de familia las cuentas de éste, y habiendo de tener Ticia, si viviese, más de doce años, sería libre en virtud del testamento. Respondió, que, si no hubiese administrado ningunas cuentas, que le debiese rendir al heredero, sería libre, según lo que se exponía.

§ 17.—«Quiero que Stico sea manumitido habiendo rendido las cuentas»; Stico, cajero, hizo préstamos con la aprobación de su señor, y exhibe las cuentas escritas por su señor, y después no hizo ningún préstamo; pregunto, si, no siendo solventes algunos deudores, para los cuales habían sido destinados otros cobradores, se considerará que no se cumplió todavía la condición. Respondió, que, según lo que se exponía, no correspondía al cargo de haber de rendir las cuentas la circunstancia de que no fuesen solventes los deudores.

(6) Spondophorus, *Hal.*
(7) filia in familia mea, *Hal.*
(8) *El códice Fl., Br., y las Bas.*; impubes, *Taur.*
(9) *Véase la nota 6.*

Digitized by Google

42. MARCIANUS (1) *libro VII. Fideicommissorum.* — Antoninus Augustus Pius (2) noster, quo militum suorum per omnia rata esset voluntas suprema, quum et institutus, et substitutus in continenti, priusquam adirent hereditatem, decessissent, eos, quibus ab his et libertas, et hereditas a milite per fideicommissum data esset, perinde liberos et heredes esse iussit, ac si utrumque directo accepissent; eorum autem, qui a pagano libertatem et hereditatem per fideicommissum acceperant, quum aeque in continenti et institutus, et substitutus decessisset, satis habuit libertatem confirmare.

42. MECIANO; *Fideicomisos, libro VII.*—Nuestro Antonino Augusto Pío, á fin de que en todo fuese válida la última voluntad de sus soldados, dispuso que cuando así el instituído como el substituído hubiesen fallecido inmediatamente, antes que adieran la herencia, fuesen libres y herederos aquellos á quienes á cargo de ellos se les hubiese dado en fideicomiso por un militar la libertad y la herencia, lo mismo que si hubiesen recibido directamente la una y la otra; mas respecto á los que por fideicomiso habían recibido de un paisano la libertad y la herencia, cuando igualmente hubiesen fallecido inmediatamente el instituído y el substituído, consideró suficiente confirmarles la libertad.

43. PAULUS (3) *libro IV. ad Sabinum.* — Fideicommissa libertas non debetur ei, quem postea vinxit dominus.

43. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—La libertad dejada por fideicomiso no se le debe á aquel á quien su señor puso después en prisión.

44. POMPONIUS *libro VII. ad Sabinum.* — De libertate fideicommissaria praestanda servus cum domino recte contendit.

44. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* — El esclavo litiga válidamente con su señor para que le dé la libertad dejada por fideicomiso.

45. ULPIANUS *libro V. Disputationum.* — Si debitor rogatus sit a creditore, ancillam suam pignoratam manumittere, defendendum (4) est, fideicommissariam libertatem utiliter relictam a debitore. Quid enim interest, certa quantitas ab eo relinquatur, an fideicommissaria libertas? et (5) sive plus sit in pretio, sive minus, cogitur libertatem praestare, si modo semel agnovit voluntatem creditoris. Agnovisse autem sic accipimus, si forte, quum conveniretur ab herede, usus est exceptione, vel alias voluntatem suam ostendit; nam si conveniatur debitor ab herede creditoris, doli exceptione uti potest in id, quod intererit debitoris, ancillam suam habere.

45. ULPIANO; *Disputas, libro V.* — Si al deudor se le hubiera rogado por el acreedor que manumitiera á la esclava suya dada en prenda, se ha de defender que se dejó válidamente por el deudor la libertad en fideicomiso. Porque ¿qué importa que por él se deje cierta cantidad, ó la libertad en fideicomiso? Y ya si importara más el precio, ya si menos, es obligado á darle la libertad, una vez que haya aceptado la voluntad del acreedor. Mas entendemos que la aceptó, si acaso al ser demandado por el heredero usó de la excepción, ó demostró de otro modo su voluntad; porque si el deudor fuera demandado por el heredero del acreedor, puede usar de la excepción de dolo por cuanto le interesase al deudor tener su propia esclava.

§ 1.—In fideicommissaria libertate, quamvis quis modicum legatum fuerit consecutus, necesse habet servum suum manumittere; pecuniarium enim fideicommissum si divisum fuerit, satis (6) iniuriam facit (7) libertati, quam fideicommissario; satius (8) est igitur, eum, qui agnovit legatum, onerari, quam libertatem intercidere.

§ 1.—Tratándose de la libertad dejada por fideicomiso, aunque alguno haya obtenido un legado pequeño, tiene necesidad de manumitir á su propio esclavo; porque si se hubiere dividido un fideicomiso pecuniario, infiere bastante más injuria á la libertad que al fideicomisario; así, pues, es mejor que sea grabado el que aceptó el legado, que no que se extinga la libertad.

§ 2.—Quoties servo vel ancillae fideicommissaria libertas relinquitur, in ea conditione est, ut, quoad manumittatur, servilis conditionis sit; et quidem, si nullam moram praestandae libertati qui praestare debet, fecit, nihil de statu eorum mutatur; ideoque eos interim legari posse, sed cum sua causa, constat.

§ 2.—Siempre que por fideicomiso se le deja la libertad á un esclavo ó á una esclava, se hallan en el caso de ser de condición servil hasta que sean manumitidos; y verdaderamente, si no causó mora alguna para dar la libertad el que debe darla, no se cambia nada del estado de ellos; y por esto es sabido, que pueden ser ellos legados entretanto, pero con su propia condición.

46. IDEM *libro VI. Disputationum.* — Fideicommissa libertas ita potest dari: «heres, si volueris, fidei tuae committo, ut Stichum manumittas», quamvis nihil aliud in testamento (9) potest valere ex nutu heredis.

46. EL MISMO; *Disputas, libro VI.* — Por fideicomiso se puede dar la libertad de este modo: «heredero, si quisieres, encomiendo á tu fidelidad, que manumitas á Stico», aunque ninguna otra cosa puede ser válida en un testamento según la voluntad del heredero.

§ 1.—Plane et si (10) ita: «si Stichus voluerit», potest ei libertas adscribi.

§ 1.—Ciertamente también si de este modo: «si Stico hubiere querido», se le puede dejar la libertad.

§ 2.—Sed et si ita adscriptum sit: «si Seius voluerit, Stichum liberum esse volo», mihi videtur

§ 2.—Mas también si se hubiera escrito así: «si Seyo quisiere, quiero que sea libre Stico», me parece

(1) **Martianus**, *Hal. Vulg.*
(2) **Pius Augustus**, *Hal.*
(3) **Caius**, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **dicendum**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Según la corrección del códice Fl., Br.:* **et**, *omítela Taur. según la escritura original.*
(6) **sane**, *Hal.*
(7) **tam**, *insertan Hal. Vulg.*
(8) **sanctius**, *Hal.*
(9) **sit**, *inserta Vulg.*
(10) *Taur. según la escritura original;* **si**, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

posse dici, valere libertatem, quia conditio potius est, quemadmodum si mihi legatum esset, «si Titius Capitolium ascenderit».

§ 3.—Quodsi ita scriptum sit: «si heres voluerit», non valebit, sed ita demum, si totum in voluntate fecit heredis, si ei libuerit. Ceterum si arbitrium illi quasi viro bono dedit, non dubitabimus, quin libertas debeatur; nam et eam libertatem deberi placuit: «si tibi videbitur, peto (1) manumittas»; ita enim hoc accipiendum, si tibi quasi viro bono videbitur. Nam et ita relictum: «si voluntatem meam probaveris», puto deberi, quemadmodum: «si te demeruerit (2) quasi virum bonum», vel: «si te non offenderit quasi virum bonum», vel: «si comprobaveris», vel: «si non reprobaveris», vel: «si dignum putaveris». Nam et quum quidam graecis verbis ita fideicommissum dedisset: τῷ δεῖνι, ἐὰν δοκιμάσῃς (3), ἐλευθέραν δοθῆναι βούλομαι· *[Illi, si probaveris, libertatem dari colo]*, (4) a Divo Severo rescriptum est, fideicommissum peti posse.

§ 4.—Quamquam autem in heredis arbitrium conferri, an debeatur, non possit, quando tamen debeatur, conferri potest.

§ 5.—Quidam, quum tres servos legasset, fidei heredis sui commisit, ut ex his duos, quos vellet, manumitteret; fideicommissa libertas valebit, et quos ex his vellet, heres manumittet; quare si eos vindicaret legatarius, quos heres vult manumittere, exceptione doli repelletur.

47. Iulianus *libro XLII. Digestorum.*—Si pater duos filios heredes instituerit, et agnatione postumi ruptum testamentum fuerit, quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat, tamen fideicommissae libertates praestari non debent, sicuti ne legata quidem aut fideicommissa praestare coguntur.

§ 1.—Si, quum alienum servum heres rogatus sit manumittere, item communem, vel eum, in quo usufructus alienus est, latitet, non inique Senatusconsulto libertatibus succurretur.

§ 2.—Si Sticho libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione, si rationes reddidisset, et is absente herede paratus sit reliqua solvere, Praetoris officio continetur, ut virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur; et pecuniam, quae ex computatione colligitur, deponat; atque ita pronuntiet, libertatem ex causa fideicommissi deberi. Haec autem fieri conveniet, si heres ex iusta causa aberit; nam si latitabit (5), satis erit, liquere Praetori, per servum non stare, quominus conditioni pareat; atque ita pronuntiare de libertate oportebit.

§ 3.—Quum sub conditione legato servo libertas datur, non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione traditum iri eum.

§ 4.—Quaedam quum in extrema esset valetudine, praesentibus honestis viris compluribus, et matre sua, ad quam legitima (6) hereditas eius pertinebat, ita locuta est: «ancillas meas, Maeviam et Seiam, liberas esse volo», et intestata de-

(1) ut, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Vulg.*: si te meruerit, *el códice Fl.*
(3) *Taur.*: δοκιμάσῃς, *el códice Fl.*

que se puede decir que es válida la libertad, porque mas bien es una condicion, á la manera que si se me hubiese legado así, «si Ticio subiere al Capitolio».

§ 3.—Pero si se hubiera escrito así: «si quisiere el heredero», no sera valido, pero solamente, si todo lo dejó á la voluntad del heredero, si á éste le pluguiere. Mas si lo dejó á su arbitrio, como á hombre bueno, no dudaremos que se deberá la libertad; porque plugo que también se debiese esta libertad: «si te pareciere, te pido que manumitas»; porque esto se ha de entender, si te pareciere como á hombre bueno. Pues también lo que se dejó así: «si aprobares mi voluntad», opino que se debe, á la manera que «si lo hubiere merecido de tí como de hombre bueno», ó, «si no te hubiere ofendido como á hombre bueno», ó, «si lo aprobares», ó, «si no lo desaprobares», ó, «si lo juzgares digno». Porque también cuando alguno hubiese dado con palabras griegas un fideicomiso de este modo: «quiero que, si lo aprobares, se le dé á aquél la libertad», se respondió en rescripto por el Divino Severo, que se podia pedir el fideicomiso.

§ 4.—Mas aunque no se pueda dejar al arbitrio del heredero si se deberá, se puede, sin embargo, dejar cuándo se deberá.

§ 5.—Uno, habiendo legado tres esclavos, encomendó á la fidelidad de su heredero, que de ellos manumitiera á los dos que quisiera; valdrá la libertad dejada por fideicomiso, y el heredero manumitirá de ellos á los que quiera; por lo cual, si el legatario reivindicase los que el heredero quiere manumitir, será repelido con la excepción de dolo.

47. Juliano; *Digesto, libro XLII.*—Si un padre hubiere instituido heredero á dos hijos, y por el nacimiento de un póstumo se hubiere roto el testamento, aunque en dos partes les pertenezca la herencia, no se deben, sin embargo, dar las libertades dejadas por fideicomiso, como tampoco ciertamente son obligados á dar ni los legados ni los fideicomisos.

§ 1.—Si, cuando al heredero se le hubiera rogado que manumita á un esclavo ajeno, ó á uno común, ó á aquél sobre el cual el usufruto es de otro, se ocultase, no injustamente se auxiliará á las libertades en virtud del senadoconsulto.

§ 2.—Si á Stico se le hubiere dado por fideicomiso la libertad bajo la condición de si hubiese rendido las cuentas, y él estuviera dispuesto á entregar en ausencia del heredero los remanentes, es de cargo del Pretor elegir un hombre bueno, á cuyo arbitrio se haga el cómputo de las cuentas; y depositar el dinero que se recoja por virtud de la computación; y declarar de este modo que se debe la libertad por causa del fideicomiso. Mas convendrá que se haga esto, si el heredero estuviere ausente por justa causa; porque si se ocultare, será suficiente que le conste al Pretor que no consiste en el esclavo el no cumplir la condición; y así convendrá que haga declaración respecto á la libertad.

§ 3.—Cuando bajo condición se le da la libertad á un esclavo legado, no debe ser entregado al fideicomisario de otro modo, sino si se diera caución de que habrá de ser entregado cumpliéndose la condición.

§ 4.—Una, hallándose en su última enfermedad, habló así en presencia de muchos hombres honrados, y de su madre, á quien le pertenecía su herencia legítima: «quiero que mis esclavas, Mevia y Seya, sean libres», y falleció intestada; pregunto,

(4) *Versión vulgar.*
(5) *Según enmienda Br.*: latitavit, *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*; legitimam, *el códice Fl.*

Digitized by Google

cessit; quaero, si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem eius non vindicasset, et hereditas ad proximum cognatum pertinuisset, an fideicommissa libertas deberetur. Respondi, deberi; nam eam, quae in extremis dixisset: «ancillas meas, illam et illam, liberas esse volo», videri ab omnibus, qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petiisse, ut hoc fieri possit.

48. IDEM *libro LXII. Digestorum.* — Quum in testamento scriptum est: «Stichum Titio lego», vel: «heres meus dato ita, ut eum Titius manumittat», dixi, petenti legatario Stichum exceptionem doli mali obstituram, nisi caverit, se libertatem secundum voluntatem defuncti praestiturum.

49. AFRICANUS *libro IX. Quaestionum.* — Si is, cui servus legatus est, rogatus manumittere latitet, orcinum fieri libertum, respondit, idem fore, et si non legatarii, sed heredis fidei commissum esset; sed et si non omnium, sed quorundam heredum fidei commissum sit, aeque dicendum, orcinum fieri; in eos autem, qui latitaverint, coheredibus, a quibus redimendae partes essent, utilem actionem eo nomine dari debere, vel etiam familiae erciscundae iudicio recte eos acturos.

50. MARCIANUS *libro VII. Institutionum.* — Si servus legatus, et per fideicommissum manumissus sit, Cervidius (1) Scaevola consultus putabat, novissimam scripturam valere, sive libertas sit, sive legatum, quia, quum libertatem datam postea placeat adimi, et per (2) legatum constat posse adimi. Sed si in obscuro sit, qua mente post libertatem legavit eundem servum, in obscuro libertatem praevalere; quae sententia mihi quoque verior esse videtur.

51. IDEM *libro IX. Institutionum.* — Non tantum ipse, qui rogatus est manumittere, ad libertatem perducere potest, sed et successores eius, sive emtione, sive quo alio modo successerint. Sed etsi nemo successor extiterit, ad fiscum ita transit, ut libertas ab eo praestetur.

§ 1.—Is autem, qui rogatus est manumittere, etiam eo tempore, quo alienare prohibetur, potest manumittere.

§ 2.—Si alienum servum quis rogatus fuerit manumittere, quum ei pecunia certa legata esset, ut emat eum, et manumittat, et dominus nolit eum vendere, legatum retinet ex voluntate defuncti.

§ 3.—Cui per fideicommissum libertas debetur, liberi quodammodo loco est, et statuliberi locum obtinet, vel eo magis, quod nec in alium transferendus est, ut aut libertas eius impediatur, aut iura patronorum graviora experiatur.

§ 4.—Senatusconsulto Dasumiano (3) cautum est, ut, si ex iusta causa absit, qui fideicommissam libertatem debet, et hoc pronuntiatum fuerit, per-

si, no habiendo reivindicado la madre en virtud del senadoconsulto su herencia legítima, y habiéndole correspondido la herencia al próximo cognado, se debería la libertad dejada por fideicomiso. Respondí que se debía; porque se considera que la que en sus postrimerías hubiese dicho: «quiero que sean libres aquélla y aquélla, esclavas mías», les pidió á todos, los que hubiesen de ser herederos legítimos ó poseedores de los bienes, que se pudiera hacer esto.

48. EL MISMO; *Digesto, libro LXII.*—Habiéndose escrito en un testamento: «le doy y lego á Ticio el esclavo Stico», ó «délo mi heredero, á fin de que lo manumita Ticio», dije que la excepción de dolo malo le habrá de obstar al legatario que reclame á Stico, á no ser que diere caución de que él dará la libertad conforme á la voluntad del difunto.

49. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX.* — Si aquel á quien se le legó un esclavo, rogándosele que lo manumitiera, se ocultara, respondió que el esclavo se hace liberto orcino, y que lo mismo habría de ser también si esto hubiese sido encomendado á la fidelidad no del legatario, sino del heredero; mas también si no hubiese sido encomendado á la fidelidad de todos, sino de algunos herederos, se habrá de decir igualmente que se hace orcino; pero que contra los que se ocultaren se les debe dar á los coherederos, por quienes se hubiesen de comprar las partes, la acción útil por este concepto, ó habrán de ejercitar con razón la acción de partición de herencia.

50. MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—Si un esclavo hubiera sido legado, y manumitido por fideicomiso, consultado Cervidio Scévola opinaba, que era válida la última escritura, ya si se refiriese á la libertad, ya si al legado, porque estando admitido que la libertad dada se quite después, es evidente que también puede ser quitada por medio de un legado. Pero si no estuviera claro con qué intención legó después de la libertad al mismo esclavo, en la duda prevalece la libertad; cuya opinión también á mí me parece más verdadera.

51. EL MISMO; *Instituta, libro IX.*—No solamente puede constituir en libertad aquel á quien se le rogó que manumitiera, sino también sus sucesores, ora hubieren sucedido por compra, ora de otro cualquier modo. Pero aunque no hubiere quedado ningún sucesor, pasa al fisco para esto, para que por él se dé la libertad.

§ 1.—Mas aquel á quien se le rogó que manumita, puede manumitir también en el tiempo en que se le prohibe enajenar.

§ 2.—Si á alguno se le hubiere rogado que manumita á un esclavo ajeno, habiéndosele legado cierta cantidad de dinero para que lo compre y lo manumita, y el dueño no quisiera venderlo, retiene el legado en virtud de la voluntad del difunto.

§ 3.—Aquel á quien por fideicomiso se le debe la libertad está en cierto modo en calidad de libre, y tiene la calidad de aquel á quien en testamento se le dejó la libertad bajo condición, ó aun más, porque no puede ser transferido á otro, de modo que ó se impida su libertad, ó experimente más gravosos derechos de patronos.

§ 4.—Se dispuso en el senadoconsulto Dasumiano, que si con justa causa estuviera ausente el que debe la libertad dejada por fideicomiso, y se hubie-

(1) Serbidius, *Hal.*
(2) per, *omitela Vulg.*

(3) *Véase el fr. 36. de este título, nota 8., página 247.*

Digitized by Google

inde libertas competat, atque si, ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset.

§ 5.—Abesse autem is intelligitur, qui a tribunali abest.

§ 6.—Et quia de (1) heredibus tantum cautum erat, adiectum est eodem Senatusconsulto, ut, quicunque fideicommissam libertatem debet (2), ex quacunque causa pronuntiatum fuerit, eum eosve abesse, perinde habeatur, atque si, ut oportet, ex causa fideicommissi manumissus esset.

§ 7.—Sed Articuleiano (3) Senatusconsulto cavetur, ut in provinciis Praesides provinciae cognoscant, licet heres non sit eius provinciae.

§ 8.—Sed et (4) si non hereditarium servum quis rogatus fuerit manumittere, sed proprium, ex Senatusconsulto Iunciano (5) post pronuntiationem (6) pervenit ad libertatem.

§ 9.—Sive iusta ex causa abest, sive latitet, sive praesens non vult manumittere, pro absente eum haberi Divus Pius rescripsit.

§ 10.—Emtor quoque ut manumittat, eodem Senatusconsulto expressum est.

§ 11.—Et praesens coheres perinde manumittat, atque si traditum a coherede accepisset. Quod et in impuberis persona coheredis, qui non erat rogatus manumittere, eundem Principem rescripsisse relatum est.

§ 12.—Sed si matrimonii causa quis manumittere rogatus est, non est cogendus eam uxorem ducere, sed sufficit fideicommissa libertas.

52. Ulpianus *libro I. Responsorum.* — Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissa libertas adscripta est, non nisi ex iusta causa adversus heredem subveniri iis posse.

53. Marcianus *libro IV. Regularum.* — Si quis rogatus ancillam manumittere, moram fecerit, si interea enixa fuerit, constitutum est, huiusmodi partum liberum nasci, et quidem ingenuum; sed sunt Constitutiones, quibus cavetur, statim, ex quo libertas deberi coeperit, ingenuum (7) nasci; et hoc magis est sine dubio sequendum, quatenus libertas non privata, sed publica res est, ut ultro is, qui eam debet, offerre debeat.

§ 1.—Sed et (8) si nondum debita libertate fideicommissa ancilla peperit, studio tamen heredis fuerit effectum, ut nondum libertas deberetur, utique (9) quod tardius adiit hereditatem, ut, qui nati sint ex ancilla, servi eius fiant, placet manumittendos, sed tradi matri oportere, ut ab ea manumitterentur (10), et liberti potius matris fiant; nam quos indignus est heres servos habere, ne quidem libertos habebit.

re declarado esto, competa la libertad lo mismo que si, como se debe, hubiese sido manumitido por causa de fideicomiso.

§ 5.—Mas se entiende que está ausente el que no comparece ante el tribunal.

§ 6.—Y como se había dispuesto solamente respecto á los herederos, se añadió en el mismo senadoconsulto, que cualquiera que sea el que debe la libertad dejada por fideicomiso, sea cual fuere la causa por la que se hubiere declarado que él ó ellos estaban ausentes, el esclavo sea considerado lo mismo que si, como se debe, hubiese sido manumitido por causa del fideicomiso.

§ 7.—Pero se dispone en el senadoconsulto Articuleyano, que en las provincias conozcan de esto los Presidentes de la provincia, aunque el heredero no sea de esta provincia.

§ 8.—Pero también si á uno se le hubiere rogado que manumita á un esclavo que no fuese de la herencia, sino propio, llega á la libertad después de la declaración en virtud del senadoconsulto Junciano.

§ 9.—Ya si uno está ausente con causa, ya si se ocultara, ya si estando presente no quiere manumitir, respondió por rescripto el Divino Pío, que debe él ser considerado como ausente.

§ 10.—En el mismo senadoconsulto se expresó que también manumita el comprador.

§ 11.—Y manumítalo el coheredero que esté presente, lo mismo que si lo hubiese recibido, entregado por su coheredero. Lo que se dijo que respondió por rescripto el mismo Príncipe también respecto á la persona de un coheredero impúbero, á quien no se le había rogado que lo manumitiera.

§ 12.—Pero si á uno se le hubiera rogado que manumita por causa de matrimonio, no ha de ser obligado á tomar por mujer á la esclava, sino que basta que se le dé la libertad dejada por fideicomiso.

52. Ulpiano; *Respuestas, libro I.*—Después que por el acreedor fueron enajenados los esclavos á quienes se les asignó la libertad por fideicomiso, no se les puede auxiliar contra el heredero sino en virtud de justa causa.

53. Marciano; *Reglas, libro IV.* — Si aquel á quien se le rogó que manumitiera á una esclava hubiere incurrido en mora, se determinó, que, si entretanto hubiere parido, nazca libre este parto, y aun ingénuo; pero hay Constituciones en las que se dispone que nazca ingénuo inmediatamente después que se hubiere comenzado á deber la libertad; y esto es lo que preferentemente se ha de seguir sin duda, por cuanto la libertad no es cosa privada, sino pública, de suerte que debe ofrecerla voluntariamente el que la debe.

§ 1.—Pero también si aun no siendo debida la libertad dejada por fideicomiso hubiere parido la esclava, mas por ardid del heredero se hubiere hecho que aun no se debiese la libertad, por ejemplo, porque adió tardíamente la herencia, de suerte que los que hayan nacido de la esclava se hagan esclavos de él, está determinado que han de ser manumitidos, pero que deben ser entregados á la madre para que por ella sean manumitidos, y se hagan preferentemente libertos de su madre; porque el heredero que es indigno de tener ciertos esclavos, no los tendrá ciertamente como libertos.

(1) *Hal. Vulg.*; de, *omitela el códice Fl.*
(2) *Vulg.*; debet, *omitela el códice Fl.*
(3) Artificuliano, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*
(5) *El fr. 28. § 4. de este título.* Vinciano, *Vulg.*
(6) nunciationem, *Hal.*
(7) sed sunt Constitutiones, quibus cavetur, statim, ex quo libertas deberi coeperit, ingenuum, *consideranse añadidas por antiguos copistas.*
(8) *Véase la nota 4.*
(9) *Taur. según la escritura original;* veluti, *la corrección del códice Fl., Br.*
(10) *Según corrección del códice Fl.;* manumittentur, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

54. MAECIANUS (1) *libro XVI. Fideicommissorum.* — Si mater, postquam filium accepisset, vel qui in eius locum successit, praestare noluit libertatem, compellendi sunt. Amplius si mater aut nollet sibi filium tradi, aut in rerum natura esse desiisset, non ab re est dicere, nihilominus ita natis ab herede libertatem praestari.

55. MARCIANUS (2) *libro IV. Regularum.* — Sed etsi non data opera tardius adierit, sed dum de adeunda hereditate deliberat, idem dictum est; et si postea cognovit, se heredem institutum, quam ancilla peperit, placet, hoc quoque casu subveniendum esse; hoc tamen casu ipse manumittere debebit, non matri tradere.

§ 1.—Sed si directo libertas data fuerit ancillae, et horum aliquid evenerit, quemadmodum natis subvenietur? nam ibi quidem petitur fideicommissa libertas, et Praetor parvulis subvenit, quum vero directo libertas datur, non petitur. Sed etiam hoc casu puto nato subveniendum esse, ut aditus Praetor in rem matri decernat actionem exemplo fideicommissariae libertatis. Sic denique et Marcellus libro sexto decimo Digestorum scripsit, et ante aditam hereditatem usucaptis, qui testamento manumissi sunt, subveniendum esse, ut iis libertas conservetur, utique per Praetorem, quamvis his et (3) imputari possit, quare usucapti sunt; in parvulis autem nulla deprehenditur culpa.

56. MARCELLUS (4) *libro singulari Responsorum.* — Lucius Titius testamento ita cavit: «si quos codicillos reliquero, valere volo; si quis mihi ex Paula, quae uxor mea fuit, intra decem menses natus natave erit, ex semisse heredes sunto (5); Caius Seius ex semisse heres esto; Stichum et Pamphilum, servos meos, et Erotem et Diphilum peto, et fidei heredum committo, ut, quum ad pubertatem liberi mei pervenerint, manumittant»; deinde novissima parte ita cavit: «quodsi mihi liberi nati non erunt, aut intra pubertatem decesserint, tunc heredes ex paribus partibus sunto Mucius et Maevius; legata, quae priore testamento, quo filios et Seium (6), reliqui, praestari volo, hoc est (7) et a sequentibus heredibus»; deinde codicillis ita cavit: «Lucius Titius heredibus primis et substitutis salutem; peto, ut ea, quae testamento cavi, legavi, et ea, quae codicillis cavero, legavero, praestetis»; quaero, quum liberi Lucio Titio nati non sint, an Sticho et Pamphilo et Eroti et Diphilo servis confestim fideicommissa libertas praestari debeat. Marcellus respondit, conditionem, quae libertati eorum, de quibus quaereretur, si filii heredes extitissent, apposita esset, repetitam non videri, ideoque confestim libertatem praestandam esse et a primis, et a substitutis heredibus. Nam, ut supra scriptum est, petiit, ut, quae testamento cavisset, praestarentur; cavit autem de libertate eorum servorum, atquin sub conditione cavit, et si alterius generis conditio esset, exspectanda esset; sed non est verisimile, ut hoc in ista conditione

54. MECIANO; *Fideicomisos, libro XVI.* — Si la madre, después que hubiese recibido al hijo, ó el que sucedió en su lugar, no quiso darle la libertad, han de ser compelidos á ello. Además, si la madre ó no quisiera que se le entregue el hijo, ó hubiese dejado de existir, no es fuera de propósito decir, que, esto no obstante, se les da á los así nacidos la libertad por el heredero.

55. MARCIANO; *Reglas, libro IV.* — Pero aunque hubiere adido tardiamente la herencia, no de intento, sino mientras delibera para adir la herencia, se ha de decir lo mismo; y si supo que él había sido instituído heredero después que la esclava hubiere parido, está determinado que también en este caso se ha de prestar auxilio; pero en este caso él mismo deberá manumitirlo, y no entregarlo á la madre.

§ 1.—Mas si á la esclava le hubiere sido dada directamente la libertad, y aconteciere alguna de estas cosas, ¿de qué modo se auxiliará á los hijos? Porque cuando se pide ciertamente la libertad dejada por fideicomiso, el Pretor auxilia á los pequeñuelos, pero cuando se da directamente la libertad, no se pide. Pero opino que también en este caso se le ha de auxiliar al que nació, de suerte que recurriéndose al Pretor le conceda á la madre la acción real á la manera que cuando se dejó la libertad por fideicomiso. Así finalmente escribió también Marcelo en el libro décimo sexto del Digesto, que se ha de auxiliar á los usucapidos aun antes de haber sido adida la herencia, que fueron manumitidos en testamento, á fin de que se les conserve la libertad, ciertamente por el Pretor, aunque á ellos se les pueda imputar que hayan sido usucapidos; pero en los párvulos no se halla ninguna culpa.

56. MARCELO; *Respuestas, libro único.* — Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «si yo dejare algunos codicilos, quiero que valgan; si de Paula, que fué mi mujer, me hubiere nacido dentro de diez meses algún hijo ó hija, sean herederos de la mitad; Cayo Seyo sea heredero de la otra mitad; pido y encomiendo á la fidelidad de los herederos, que cuando mis hijos hubieren llegado á la pubertad manumitan á Stico y á Pánfilo, esclavos míos, y á Eros y á Difilo»; después, en la última parte dispuso así: «pero si no me nacieren hijos, ó hubieren fallecido dentro de la pubertad, sean entonces herederos por partes iguales Mucio y Mevio; quiero que se paguen los legados, que dejé en el primer testamento, en que instituí á mis hijos y á Seyo, esto es, también por los herederos siguientes»; finalmente dispuso así en codicilos: «Lucio Ticio á sus primeros herederos y á los substitutos, salud; os pido que entreguéis lo que en el testamento dispuse y legué, y lo que en codicilos hubiere dispuesto y legado»; pregunto, si, no habiéndole nacido hijos á Lucio Ticio, se les deberá dar inmediatamente á Stico y á Pánfilo y á Eros y á Difilo la libertad dejada por fideicomiso. Marcelo respondió, que la condición, si hubiesen quedado herederos los hijos, que se puso para la libertad de aquellos de quienes se trataba, no se consideraba repetida, y que por lo tanto se ha de dar inmediatamente la libertad, así por los primeros herederos, como por los substituídos. Porque, como arriba se escribió, pidió que se entregase lo que hubiese dispuesto en

(1) Idem, *Vulg.*; Marcellus, *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*: Maecianus, *la escritura original, Br.*
(3) et his, *Hal.*
(4) Marcianus, *Vulg.*
(5) haeres esto, *acertadamente Vulg.*
(6) institui, *insertan Hal. Vulg.*
(7) hoc est, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

cogitaverit, quum fidei substitutorum committeret, qui (1) admitti ad hereditatem non possent, si impleretur conditio.

el testamento; pero dispuso respecto á la libertad de estos esclavos, mas dispuso bajo condición, y si si la condición fuese de otro género, se habria debido esperar á ella; pero no es verosimil que tratándose de esta condición haya pensado en esto, al encomendar tal encargo á la fidelidad de los substitutos, los cuales no podrian ser admitidos á la herencia, si se cumpliese la condición.

TIT. VI

DE ADEMTIONE LIBERTATIS

TERENTIUS CLEMENS *libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quum libertas lege adimatur, aut pro non data haberi debeat, aut certe perinde observari, ac si (2) a testatore ademta esset.

TÍTULO VI

DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD

TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.* — Cuando la libertad se quite por la ley, ó se deberá considerar como no dada, ó se deberá observar ciertamente lo mismo que si hubiese sido revocada por el testador.

TIT. VII

DE STATULIBERIS

1. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*—Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet.

§ 1.—Fiunt autem statuliberi vel conditione expressa, vel vi ipsa. Conditione expressa quid est (3), manifestum est; vi ipsa, quum creditoris (4) fraudandi causa manumittuntur; nam dum incertum est, an creditor iure suo utatur, interim statuliberi sunt, quoniam fraus cum effectu (5) in lege Aelia Sentia accipitur.

2. ULPIANUS *libro IV. ad Sabinum.* — Qui statuliberi causam apprehendit, in ea conditione est, ut, sive tradatur (6), salva spe libertatis alienetur, sive usucapiatur, cum sua causa usucapiatur, sive manumittatur, non perdat spem orcini liberti. Sed statuliberi causam non prius servus nanciscitur, nisi adita vel ab uno ex institutis hereditate. Ceterum ante aditionem sive tradetur, sive usucapietur, sive manumittetur, spes statutae (7) libertatis intercidit.

§ 1.—Sed et (8) si impuberis tabulis libertas servo sit adscripta, an vivo pupillo, post aditionem videlicet hereditatis patris, statuliber sit? Cassius negat, Iulianus contra existimat; quae sententia verior habetur.

§ 2.—Plus scripsit Iulianus, et si legatus sit servus ab herede patris, liber esse iussus in pupillaribus tabulis, praevalere libertatis dationem.

§ 3.—Si primis tabulis sub conditione servus cum libertate ex parte dimidia heres sit institutus, an statuliberi causam obtineat, ut adeunte coherede cum sua causa usucapiatur? Quum a semet ipso acceperit libertatem, non potest statuliberi causam obtinere. Plane si conditio hereditatis deficiat, quo casu secundum Iulianum vel (9) libertatem adipiscitur, dicendum est, statuliberi causam obtinere,

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Es *statuliber* el que tiene la libertad estatuida y destinada á tiempo ó bajo condición.

§ 1.—Se hacen *statuliberi* ó por condición expresa, ó por la fuerza misma de las cosas. Es manifiesto qué sea por condición expresa; por la fuerza misma de las cosas, cuando son manumitidos para defraudar á un acreedor; pues mientras es incierto si el acreedor usará de su derecho, son entretanto *statuliberi*, porque el fraude se entiende en la ley Elia Sencia seguido de efecto.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — El que adquiere la condición de *statuliber*, se halla en el caso de que, si es entregado, sea enajenado quedando á salvo la esperanza de la libertad; si es usucapido, sea usucapido con su propia condición, y si es manumitido, no pierda la esperanza de ser liberto orcino. Pero el esclavo no alcanza la condición de *statuliber* antes que haya sido adida la herencia por lo menos por uno de los instituidos. Mas si fuere entregado, ó usucapido, ó manumitido antes de la adicion, se extingue la esperanza de la libertad estatuida.

§ 1.—Pero si se le hubiera asignado la libertad á un esclavo en el testamento de un impúbero, ¿será acaso *statuliber* en vida del pupilo, por supuesto, después de la adición de la herencia del padre? Cassio dice que no, y Juliano opina lo contrario; cuya opinión es tenida por más verdadera.

§ 2.—Juliano escribió además, que si esclavo hubiera sido legado á cargo del heredero del padre, y en el testamento del pupilo se mandó que fuese libre, prevalece la dación de la libertad.

§ 3.—Si en el primer testamento el esclavo hubiera sido instituido heredero de la mitad con la libertad bajo condición, ¿obtendrá la condición de *statuliber*, de suerte que, adiendo la herencia el coheredero, sea usucapido con su propia condición? Habiendo recibido de sí mismo la libertad, no puede obtener la condición de *statuliber*. Pero si faltara la condición de la herencia, en cuyo caso adquiere,

(1) *Hal. Vulg.*: et *por* qui, *el códice Fl*
(2) postea, *insertan Hal. Vulg*
(3) *Taur. según la escritura original*; sit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) creditores, *Hal.*
(5) *Hal.*: effecto, *el codice Fl.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br.*; tradetur, *la escritura original.*
(7) *Taur. al margen*; statae, *en el texto.*
(8) *Hal.*; et, *omitela Taur.*
(9) vel, *omitenla Hal. Vulg.*

Digitized by Google

eo, quod non a semet ipso, sed a coherede accepisse libertatem creditur.

§ 4.—Quocunque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii causam obtinet; quae sententia utilitatis causa recepta est, et a nobis probatur. Celsus quoque putat libro quinto decimo (1), cum libertate substitutum statuliberi causam obtinere.

3. IDEM *libro XXVII. ad Sabinum.*— Statuliberos conditioni parere oportet, si nemo eos impediat, et sit conditio possibilis.

§ 1.—Sed si in heredis persona iussus sit parere conditioni, quid dici debeat? Si quidem paruit conditioni, statim liber est, etiam invito herede; quodsi non patitur heres pareri, puta offert (2) decem, quae dare iussus erat, procul dubio liber est, quia per heredem stare videtur, quominus conditionem impleat. Et parvi refert, de peculio ei offerat, an ab alio accepta; receptum est enim, ut servus peculiares quoque numos dando perveniat ad libertatem, sive ipse heredi, sive alii dare iussus est.

§ 2.—Inde quaeritur, si forte debeatur pecunia huic servo vel ab herede, quod in domini rationem plus erogaverat, vel ab extraneo, nec velit heres debitorem convenire, vel statulibero solvere pecuniam, an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiatur? Et aut legatum huic statulibero fuit peculium, aut non; si legatum peculium fuit (3), Servius scribit, moram eum libertatis passum ob hoc ipsum, quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur, nec ei ab herede praestaretur; quam sententiam et Labeo probat. Idem Servius probat, et si in eo moram faciat heres, quod nolit exigere a debitoribus; nam perventurum ad libertatem ait; mihi quoque videtur verum, quod Servius ait. Quum igitur veram putemus sententiam Servii, videamus, an, etsi non fuerit praelegatum peculium servo, idem debeat dici; constat enim, statuliberum de peculio posse dare vel ipsi heredi (4) iussum, vel alii; et si eum dare impediat, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extraneo iussum dare prohibeat, ne et numos perdat cum statulibero; proinde defendi potest, etsi non vult exigere, vel ipse solvere, ut hic habeat, unde conditioni pareat, libertatem competere; et ita Cassius quoque scribit.

§ 3.—Non solum autem si dare iussum dare prohibeat, statuliber ad libertatem pervenit, verum etiam si ascendere Capitolium iussum ascendere vetet; item si Capuae dare iussum Capuam ire prohibeat; nam qui prohibet servum proficisci, intelligendus est impedire magis velle libertatem, quam operis servi uti.

§ 4.—Sed et si iussum coheredi dare non patiatur unus ex heredibus dare, aeque liber erit; sed

(1) libro vicesimo, *Hal.*
(2) offerri sibi, *Vulg.*
(3) peculium, aut si non legatum fuerit peculium, Servius, *Hal.*

según Juliano, por lo menos la libertad, se ha de decir que adquiere la condición de *statuliber*, porque se cree que no recibió de sí mismo la libertad, sino de su coheredero.

§ 4.—En cualquier grado, en que el esclavo haya sido substituído con la libertad á un pupilo, obtiene la condición de heredero necesario; cuya opinión fué admitida por causa de utilidad, y es aprobada por nosotros. También Celso opina en el libro décimo quinto, que el substituído con la libertad obtiene la condición de *statuliber*.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* —Los *statuliberi* deben cumplir la condición, si nadie se lo impidiera, y si la condición fuese posible.

§ 1.—Pero ¿qué se deberá decir si se le hubiera mandado que cumpla la condición respecto á la persona del heredero? Si verdaderamente cumplió la condición, es libre inmediatamente, aun contra la voluntad del heredero; pero si el heredero no consiente que se cumpla, por ejemplo, ofrece los diez que se le había mandado dar, es libre sin duda alguna, porque se considera que consiste en el heredero que no cumpla la condición. Y poco importa que se los ofrezca del peculio, ó recibidos de otros; porque está permitido que el esclavo llegue á la libertad aun dando dinero del peculio, ya si se le mandó que el mismo lo diera al heredero, ya si á otro.

§ 2.—Por lo cual se pregunta, si acaso se le debiera dinero á este esclavo ó por el heredero, porque había gastado más por cuenta de su señor, ó por un extraño, y el heredero no quisiera demandar al deudor, ó pagarle el dinero al *statuliber*, ¿deberá llegar á la libertad, como si sufriese mora por causa del heredero? Y á este *statuliber* se le legó, o no, el peculio; si se le legó el peculio, escribe Servio que él sufrió mora para la libertad por esto mismo, porque se le debía alguna cosa de las cuentas de su señor, y no se le pagaba por el heredero; cuya opinión aprueba también Labeon. Lo mismo aprueba Servio, también si el heredero causara la mora porque no quisiera reclamarles á los deudores; pues dice que habrá de llegar á la libertad; y á mí también me parece verdadero lo que dice Servio. Así, pues, considerando nosotros verdadera la opinión de Servio, veamos si se deberá decir lo mismo, aunque no se le hubiere prelegado el peculio al esclavo; porque es sabido, que el *statuliber* puede dar de su peculio lo que se le mandó, ó al mismo heredero, o á otro; y si se le impidiera darlo, el *statuliber* llegará á la libertad. Finalmente, también se le concede en calidad de remedio al señor del *statuliber*, que le prohiba dar á un extraño lo que se le mandó, á fin de que no pierda el dinero y el *statuliber;* por lo cual se puede defender, que aunque no quiera reclamar, ó pagar él mismo, para que el esclavo tenga con qué cumplir la condición, compete la libertad; y así lo escribe también Cassio.

§ 3.—Mas el *statuliber* llega á la libertad no solamente si se le prohibiera dar lo que se le mandó, sino también si se le vedara subir al Capitolio habiéndosele mandado que suba; también, si se le prohibiera ir á Cápua habiéndosele mandado que diese en Cápua; porque se ha de entender que el que prohibe que el esclavo parta quiere más bien impedirle la libertad, que utilizar los servicios del esclavo.

§ 4.—Pero también si habiéndosele mandado que dé á un coheredero no consintiera uno de los he-

(4) dare, *inserta Hal.*

Digitized by Google

is, cui iussus erat dare, et liber esse, familiae erciscundae iudicio ab eo, qui impediit (1), consequetur, quod sua intererat, prohibitum statuliberum non esse.

§ 5.—Si decem iussus dare et liber esse, quinque det, (non) pervenit ad libertatem nisi totum det; interim igitur vindicare quinque numos dominus eorum potest; sed si residuum fuerit solutum, tunc etiam id alienatum, cuius ante dominium non erat translatum; ita pendebit praecedentis summae alienatio, sic tamen, ut non retro numi fiant accipientis, sed tunc, quum residua summa fuerit exsoluta.

§ 6.—Si plus, quam iussus erat, dederit statuliber, puta decem iussus dare viginti dedit, sive numeravit, sive in sacculo dedit, pervenit ad libertatem, et superfluum potest repetere.

§ 7.—Si quis servum iussum decem dare, et liberum esse, vendiderit sine peculio, utrum statim liber sit, quasi prohibitus videatur de peculio dare, hoc ipso, quod sine peculio distractus est (2), an vero, quum fuerit prohibitus peculium tangere? Et puto, tunc demum liberum fore, quum volens dare prohibeatur, non statim ubi veniit.

§ 8.—Si quis servum iussum decem dare et liberum esse, operari prohibeat, vel si, quod ex operis suis meret (3), abstulerit ei heres, vel si, quod ex mercedibus suis coëgit, heredi dederit, an ad libertatem perveniat? Et puto, si quidem ex operis dederit, vel undecunque dederit, ad libertatem perventurum; quodsi prohibeatur operari, non fore liberum, quia operari domino debet. Plane si ei ablata (4) fuerit pecunia ex operis collecta, liberum fore arbitror, quia de peculio dare prohibetur; sane si testator, vel ex operis ut det, iussit, prohibitum operari, ad libertatem perventurum non dubito.

§ 9.—Sed et si argento subtracto vel rebus aliis distractis numos corrasos dederit, perveniet ad libertatem, quamvis, si numos subtractos dedisset, ad libertatem non perveniret; nec enim videtur dedisse, sed magis reddidisse. Sed nec si aliis surripuerit numos, et heredi dederit, ad libertatem perveniet, quia avelli numi ei, qui accepit, possunt; plane si sic consumti fuerint, ut nullo casu avelli possint (5), competet libertas.

§ 10.—Non solum autem si heres moram facit libertati, sed et si tutor vel curator, vel procurator, vel alius quivis, in cuius persona conditioni parendum est, libertatem competere dicemus; et sane hoc iure utimur in statulibero, ut sufficiat, per eum non stare, quominus conditioni pareat.

§ 11.—Si quis heredi in diebus triginta proximis mortis testatoris dare iussus fuerit, deinde heres tardius adierit, Trebatius et Labeo, si sine dolo

rederos que le diera, será igualmente libre; mas aquél, para quien se le había mandado que diera, conseguirá del que lo impidió, con la acción de partición de herencia, que también sea libre, porque á él le interesaba que no se le hubiese hecho prohibición al *statuliber*.

§ 5.—Si aquel á quien se le mandó que diese diez y que fuera libre, diera cinco, no llega á la libertad si no diera la totalidad; así, pues, puede reivindicar mientras tanto las cinco monedas el dueño de ellas; pero si se hubiere pagado el resto, entonces también se habrá enajenado aquello cuyo dominio no había sido antes transferido; y de este modo estará pendiente la enajenación de la suma anterior, pero de suerte que los dineros no se hagan retroactivamente del que los recibe, sino cuando se hubiere pagado la restante suma.

§ 6.—Si el *statuliber* hubiere dado más de lo que se le había mandado, por ejemplo, dió veinte habiéndosele mandado que diese diez, llega á la libertad, ya si los contó, ya si los dió en una bolsa, y puede reclamar el sobrante.

§ 7.—Si alguno hubiere vendido sin el peculio un esclavo, al cual se le mandó que diera diez y que fuese libre, ¿será acaso inmediatamente libre, como si se considerara que se le prohibió que los diera del peculio, por esto, porque fué vendido sin el peculio, ó por el contrario, cuando se le hubiere prohibido tocar al peculio? Y opino, que habrá de ser libre solamente cuando al querer darlos se le prohiba, no inmediatamente que fué vendido.

§ 8.—Si alguno prohibiera que trabaje el esclavo, al cual se le mandó que diera diez y que fuese libre, ó si el heredero le quitare lo que gana con su trabajo, ó si le diere al heredero lo que percibió de sus salarios, ¿llegará á la libertad? Y opino, que, si los hubiere dado de su trabajo, ó los diere de otra cualquier procedencia, habrá de llegar á la libertad; pero que si se le prohibiera trabajar, no habrá de ser libre, porque debe trabajar para su señor. Mas si se le hubiere quitado el dinero percibido por su trabajo, juzgo que habrá de ser libre, porque se le prohibe que los dé de su peculio; pero si el testador dispuso que los diera aun de su trabajo, no dudo que habiéndosele prohibido que trabaje habrá de llegar á la libertad.

§ 9.—Mas si hubiere dado dinero recogido de plata substraída ó de otras cosas vendidas, llegará á la libertad, aunque, si hubiere dado dineros substraídos, no llegaría á la libertad; porque no se considera que los dió, sino más bien que los devolvió. Pero si á otros les hubiere substraído el dinero, y lo hubiere dado al heredero, tampoco llegará á la libertad, porque el dinero le puede ser quitado al que lo recibió; mas si hubiere sido consumido de modo que en ningún caso pueda ser quitado, competerá la libertad.

§ 10.—Mas no solamente si el heredero causa mora para la libertad, sino también si la causa el tutor ó el curador, ó el procurador, ú otro cualquiera, respecto á cuya persona se ha de cumplir la condición, diremos que compete la libertad; y á la verdad, respecto al *statuliber* observamos este derecho, que basta que en él no consista que no cumpla la condición.

§ 11.—Si á alguno se le hubiere mandado que le dé alguna cosa al heredero en los treinta dias inmediatos á la muerte del testador, y luego el here-

(1) *Según nuestra enmienda;* impedit, *el códice Fl.*
(2) est, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) meretur, *Hal.*
(4) allata, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.:* possit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

malo tardius adierit, dantem eum intra dies triginta aditae hereditatis ad libertatem pervenire; quae sententia vera est. Sed quid, si data opera traxit, an ob id statim, (ut) (1) adita est hereditas, ad libertatem perveniat? Quid enim, si tunc habuit, post aditam habere desiit? Sed et hic expleta videtur conditio, quoniam per eum non steterit, quominus impleatur.

§ 12.—Si quis sic acceperit libertatem: «quum decem dare poterit, liber esto», Trebatius ait, licet habuerit decem, vel idoneus fuerit ad acquirendum et conservandum peculium, tamen non alias ad libertatem perventurum, nisi dederit, aut per eum non steterit, quominus det; quae sententia vera est.

§ 13.—Stichus, annua, bima, trima die denos aureos heredi si dederit, liber esse iussus est; si prima pensione stetit per heredem, quominus acciperet decem, exspectandum esse trimam (2) pensionem, placet, quia et tempus adiectum est, et adhuc supersunt duae pensiones. Sed si eadem decem sola habeat, quae obtulit ad primam pensionem, an etiam ad sequentem quoque prosit, si offerat, et an et ad tertiam, si sequens pensio non sit accepta? Et puto, sufficere haec eadem, et poenitentiae heredi (3) locum non esse; quod et Pomponius probat.

§ 14.—Quid, si servus, qui annua, bima, trima die iussus est dena dare, tota simul offerat heredi non exspectata die, vel decem primo anno datis, secundo anno viginti obtulit? Benignius est, eum in libertatem pervenire, quum utriusque providentia infertur, et servi, quatenus maturius in libertatem perveniat, et heredis, quatenus dilatione interemta illico accipiat, quod post tempus consequi poterit.

§ 15.—Si ita sit libertas servo data, si quinquennio heredi servierit, deinde eum heres manumiserit, statim liber fit, quasi per eum sit effectum, quominus ei serviat, quamvis, si non pateretur, eum sibi servire, non statim perveniret, quam si (4) quinquennium praeteriisset. Ratio huius rei evidens est; manumissus enim amplius servire non potest, at is, quem quis non patitur sibi servire, postea pati potest intra quinquennii tempus; atquin iam quinquennio ei servire non potest, sed vel minus potest.

§ 16.—Item Iulianus libro sexto decimo Digestorum scripsit, si Arethusae (5) libertas ita sit data, si tres servos pepererit, et per heredem steterit, quominus pepererit, puta quod ei medicamentum dedisset, ne conciperet, statim liberam futuram (6) esse; quid enim exspectamus? Idemque et si egisset heres, ut abortum faceret, quia et uno utero potuit tres edere.

§ 17.—Item si heredi servire iussum statulibe-

(1) *Taur. según el códice Fl., que dice* anobisstatimadita. *Br.*
(2) secundam, *Vulg.*
(3) heredis, *Hal. Vulg.*

dero hubiere adido más tarde la herencia, dicen Trebacio y Labeon, que si la hubiere adido más tarde sin dolo malo, llega á la libertad el que da la cosa dentro de los treinta dias de adida la herencia: cuya opinión es verdadera. Pero ¿qué se dirá, si de intento lo demoró? ¿Acaso llegará por esta causa á la libertad inmediatamente que fué adida la herencia? Porque ¿qué se dirá, si entonces tuvo la cosa, y dejo de tenerla después de adida la herencia? Mas también en este caso se considera cumplida la condición, porque en él no consistió que no se cumpliera.

§ 12.- Si alguno hubiere recibido así la libertad: «cuando hubiere podido dar diez, sea libre», dice Trebacio, que aunque hubiere tenido los diez, ó fuere idóneo para adquirir y conservar el peculio, no habrá de llegar, sin embargo, á la libertad de otra suerte, sino si los hubiere dado, ó en él no hubiere consistido que no los diera; cuya opinion es verdadera.

§ 13.—Se dispuso que Stico fuese libre, si le hubiere dado al heredero diez áureos por uno, dos, y tres años; si en la primera pensión consistió en el heredero, que no recibiese los diez, está determinado que se ha de esperar á la tercera pensión, porque se añadió un término, y quedan todavía dos pensiones. Pero si solamente tuviera los mismos diez que ofreció para la primera pensión, ¿aprovechara también para la siguiente, si la ofreciera, y acaso también para la tercera, si la segunda pensión no hubiera sido aceptada? Y opino que bastan estos mismos diez, y que no ha lugar al arrepentimiento del heredero; lo que aprueba también Pomponio.

§ 14.—¿Qué se dirá, si el esclavo á quien se le mandó que diera diez el primero, el segundo, y el tercer año, se los ofreciera todos al mismo tiempo al heredero sin haber esperado el dia, ó, habiendo dado diez en el primer año, ofreció veinte en el segundo? Es más equitativo que él llegue á la libertad, porque se provee á la conveniencia de ambos, así á la del esclavo, en cuanto llega más pronto á la libertad, como á la del heredero, porque prescindiendo de dilación recibe al punto lo que podria conseguir después de cierto tiempo.

§ 15.—Si á un esclavo se le hubiera dado la libertad de este modo, si le hubiere servido un quinquenio al heredero, y después lo hubiere manumitido el heredero, se hace inmediatamente libre, como si en él hubiera consistido que no le sirviera, aunque, si no consintiese que él le sirviera, no llegaria inmediatamente á la libertad, sino si hubiese transcurrido el quinquenio. La razón de esto es evidente; porque el manumitido no puede servir ya más, mas el que no consiente que uno le sirva, puede consentirlo después en el espacio del quinquenio; mas ya no puede servirle un quinquenio, pero puede servirle menos.

§ 16.—Escribió también Juliano en el libro décimo sexto del Digesto, que si á Aretusa le hubiera sido dada la libertad, si hubiere parido tres esclavos, y en el heredero hubiere consistido que no los pariese, por ejemplo, porque le hubiese dado un medicamento para que no concibiese, habrá de ser inmediatamente libre; porque ¿qué esperamos? Y lo mismo también si el heredero hubiese hecho que abortara, porque también pudo dar á luz tres en un solo parto.

§ 17.—Asimismo, si el heredero vendió y entregó

(4) quasi *por* quam si, *Hal. Vulg.*
(5) Arescusae, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*; futurum, *el códice Fl.*

Digitized by Google

rum heres vendidit et tradidit, credo, statim ad libertatem pervenire.

4. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — Quum heres reipublicae causa abesset, et pecuniam statuliber haberet, vel expectare (1) eum debere, donec redeat is, cui dare debet, vel deponere in aedem pecuniam consignatam oportet; quo subsecuto statim ad libertatem pervenit.

§ 1.—Non est statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is, qui manumissus est, vivere non possit; aut si tam difficilem, imo paene impossibilem conditionem adiecerit, ut aliunde ea libertas obtingere non possit, veluti si heredi mille (2) dedisset, aut, quum moreretur, liberum esse iussisset; sic enim libertas inutiliter datur; et ita Iulianus scribit, quia nec animus dandae libertatis est.

§ 2.—Servire Titio anno, et liber esse iussus, Titio mortuo non statim liber fiet, sed quum annus transierit, quod videtur non tantum sub conditione, sed etiam ex tempore data libertas; etenim absurdum est, maturius eum liberum fieri, quum conditionem non implet, quam (3) futurus foret, si eam expleret.

§ 3.—Si duobus decem datis liber esse iussus sit, et unus quinque accipere noluerit, melius est dicere, posse eum eadem quinque alteri offerentem ad libertatem pervenire.

§ 4.—«Stichus, si Titio per triennium servierit, vel si illi centum operas dederit, liber esto»; constat, hoc modo libertatem utiliter dari posse; nam et alienus servus servire nobis potest, sicuti liber, et multo magis operas dare, nisi testator servitutis appellatione dominium magis, quam operam intellexit; ideoque, si prohibet heres Titio servire, pervenit ad libertatem.

§ 5.—«Stichus, si heredi meo anno servierit, liber esto»; quaerendum est, annus quomodo accipi debeat, an qui ex continuis (4) diebus trecentis sexaginta quinque constet, an (5) quibuslibet. Sed superius magis intelligendum Pomponius scribit. Sed et si quibusdam diebus aut valetudo, aut alia iusta causa impedimento fuerit, quominus serviat, et hi anno imputandi sunt; servire enim nobis intelliguntur etiam hi, quos curamus aegros, qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur.

§ 6.—Item si decem heredi dare iussus fuerit, heres etiam per partes accipere, favore libertatis cogendus est.

§ 7.—Ita liber esse iussus: «si Titius Capitolium ascenderit», si Titius nolit ascendere, impedietur libertas; idemque iuris est in similibus causis et conditionibus.

§ 8.—Item Cassius ait, ei, qui servire iussus est anno, illud tempus, quo in fuga sit vel in controversia, pro libertate non procedere.

5. POMPONIUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Statuli-

(1) *Hal. Vulg.:* exspectari, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.:* milies, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original:* liber, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

el *statuliber*, al cual se le mandó que sirviera al heredero, creo que llega inmediatamente a la libertad.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Cuando el heredero estuviese ausente por causa de la república, y el *statuliber* tuviese el dinero, es conveniente ó que éste haya de esperar hasta que regrese aquel á quien debe darlo, ó que deposite sellado el dinero en un lugar público; hecho lo cual, llega inmediatamente a la libertad.

§ 1.—No es *statuliber* aquel á quien se le confirió la libertad para un tiempo tan remoto, que en él no pueda vivir el que fué manumitido; ó si uno le hubiere impuesto una condición tan difícil, aún más, casi imposible, que no pueda obtener de algún modo esta libertad, por ejemplo, si le hubiese dado mil al heredero, ó si hubiese dispuesto que sea libre cuando muera; porque así se da inútilmente la libertad; y así lo escribe Juliano, porque no hay ni la intención de dar la libertad.

§ 2.—Aquel á quien se le mandó que sirviese á Ticio un año, y que fuese libre, no se hará libre inmediatamente que haya muerto Ticio, sino cuando hubiere transcurrido el año, porque se considera que la libertad fué dada no solamente bajo condición, sino también desde cierto tiempo; porque es absurdo, que, no cumpliendo la condición, él se haga libre más pronto que lo habría de ser, si la cumpliese.

§ 3.—Si se hubiera dispuesto que uno fuera libre habiendo dado diez á dos, y uno no quisiere recibir sus cinco, es mejor decir que él puede llegar á la libertad ofreciendo los mismos cinco al otro.

§ 4.—«Sea libre Stico, si le hubiere servido á Ticio tres años, ó si le hubiere dado cien días de trabajo»; es sabido que de este modo se puede dar válidamente la libertad; porque también nos puede servir un esclavo ajeno, como un hombre libre, y mucho más darnos días de trabajo, á no ser que el testador haya entendido con la palabra servidumbre más bien el dominio, que los días de trabajo; y por esto, si el heredero le prohibe que sirva á Ticio, llega á la libertad.

§ 5.—«Sea libre Stico, si le sirviere un año á mi heredero»; se ha de ver, cómo deba entenderse el año, si el que conste de trescientos sesenta y cinco días continuos, ó de otros cualesquiera. Pero escribe Pomponio, que preferentemente se ha de entender del primer modo. Mas aunque en algunos días ó una enfermedad ú otra justa causa hubiere servido de impedimento para que no le sirva, se han de computar también aquellos en el año; porque se entiende que nos sirven también aquellos á quienes cuidamos enfermos, los cuales deseando servirnos se hallan impedidos por su mala salud.

§ 6.—Asimismo, si á uno se le hubiere mandado que le dé diez al heredero, el heredero ha de ser obligado en favor á la libertad á recibirlos también por partes.

§ 7.—Habiéndose mandado que uno fuere libre de este modo: «si Ticio hubiere subido al Capitolio», se impedirá la libertad, si Ticio no quisiera subir; y el mismo derecho se observa en análogos casos y condiciones.

§ 8.—También dice Cassio, que á aquel á quien se le mandó que sirviera un año no le aprovecha para la libertad el tiempo que estuviese fugitivo ó en litigio.

5. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*

(4) continuatis, *Hal. Vulg.*
(5) qui non, *inserta Hal.;* an qui bis sexto. *por* an quibuslibet, *Vulg.*

Digitized by Google

ber rationem reddere iussus reliquum, quod apparet, solvit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est; Neratius et Aristo recte putant, liberum fore, ne multi ad libertatem pervenire non possint, incerta causa rationis (1), et genere negotii huiusmodi.

§ 1.—Statuliber, qui non rationes reddere, sed pecuniam iussus est dare, numerare debet, non fideiussorem dare.

6. Ulpianus *libro XXVII. ad Sabinum.*—Si statulibera serva poenae facta sit, et post damnationem statutae libertatis conditio extiterit, quamvis ipsi statuliberae nihil proficiat, partui tamen proficere oportet (2), ut perinde liber nascatur, atque si mater damnata non esset.

§ 1.—Quid tamen, si qua conceperit in servitute, deinde ab hostibus capta peperit ibi post existentem conditionem, an liberum pariat? Et interim quidem quin servus hostium sit, nequaquam dubium est, sed verius est, postliminio eum liberum fieri, quia, si mater in civitate esset, liber nasceretur.

§ 2.—Plane si apud hostes cum concepisset, et post existentem conditionem edidisset, benignius dicetur, competere ei postliminium, et liberum eum esse.

§ 3.—Statuliber parendo conditioni in persona emtoris pervenit ad libertatem; et sciendum, hoc ad statuliberos omnis sexus pertinere. Non solum autem si venerit (3) haec conditio, ad eum transit, qui emit, verum etiam ad omnes, quicunque quoquo iure dominium in statulibero nacti sunt. Sive igitur legatus sit tibi ab herede statuliber, sive adiudicatus, sive usucaptus a te, sive traditus, vel aliquo iure tuus factus, sine dubio dicemus, parere (4) conditioni in persona tua posse; sed et in heredem emtoris idem dicitur.

§ 4. Si filiusfamilias heres sit institutus, et statuliber filio dare iussus est, et liber esse, sive filio, sive patri dando pervenit ad libertatem, quia et ad patrem hereditatis emolumentum pervenit. Sed et si post mortem filii patri dederit, quasi heredis heredi, liber erit; nam et si quis extraneo dare iussus sit, et liber esse, deinde hic heredi heres extiterit, non quasi in extranei persona, sed quasi in heredis conditioni parebit.

§ 5.—Statuliber decem dare iussus, et liber esse, si quinque datis distractus sit, residua quinque emtori dabit.

§ 6.—Si servus tuus statuliberum emerit, tibi datur, quod heredibus dare iussus est; sed et si tuo servo dederit, si modo is eum peculiari nomine emit, neque ei tu peculium ademisti, puto liberum fore, scilicet ut eo modo tibi dedisse intelligatur, perinde atque si tua voluntate cuivis alii tuorum servorum dedisset.

(1) causa ratione, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; oporteat, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original, que dice* venierit—; evenerit, *la corrección del códice Fl., Br.*

— Un *statuliber*, á quien se le mandó rendir cuentas, entregó el remanente que aparece, y respecto á lo que está más oscuro se halla dispuesto á dar fianza; con razón opinan Neracio y Aristón, que habrá de ser libre, no sea que muchos no puedan llegar á la libertad por una causa incierta relativa á las cuentas, y por una especie de negocio de tal índole.

§ 1.—El *statuliber* á quien se le mandó, no que rindiera cuentas, sino que diese dinero, debe entregarlo, y no dar fiador.

6. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* — Si una *statulibera* hubiera sido hecha esclava de la pena, y después de la condenación se hubiere cumplido la condición de la libertad estatuída, aunque en nada le aproveche á la misma *statulibera*, debe aprovecharle, sin embargo, al parto, de suerte que nazca libre lo mismo que si la madre no hubiese sido condenada.

§ 1.—Pero ¿qué se dirá, si alguna hubiere concebido en la esclavitud, y aprisionada luego por los enemigos pariere en poder de ellos después de cumplida la condición? ¿Parirá un hijo libre? Y ciertamente que de ninguna manera es dudoso que es mientras tanto esclavo de los enemigos; pero es más verdadero que él se hace libre por el postliminio, porque, si la madre estuviese en la ciudad, nacería libre.

§ 2.—Mas si lo hubiese concebido en poder de los enemigos, y lo hubiese dado á luz después de cumplida la condición, se dirá con más equidad que le compete el postliminio, y que él es libre.

§ 3.—El *statuliber*, cumpliendo la condición respecto á la persona del comprador, llega á la libertad; y se ha de saber, que esto se refiere á los *statuliberi* de ambos sexos. Mas esta condición, si se hubiere impuesto, pasa no solamente al que lo compró, sino también á todos los que con algún derecho adquirieron dominio sobre el *statuliber*. Así, pues, ya si el *statuliber* te hubiera sido legado á cargo del heredero, ya si te fué adjudicado, ó fué por ti usucapido, ó te fué entregado, ó por algún derecho se hizo tuyo, diremos sin duda, que puede cumplir la condición respecto á tu persona; pero lo mismo se dice también en cuanto al heredero del comprador.

§ 4.—Si hubiera sido instituído heredero un hijo de familia, y se mandó que un *statuliber* le diera al hijo, y que fuese libre, éste llega á la libertad dándole ó al hijo, ó al padre, porque el emolumento de la herencia va también á poder del padre. Pero si le hubiere dado al padre después de la muerte de su hijo, como al heredero del heredero, también será libre; porque también si se mandó que alguno le diera á un extraño y que fuese libre, y después aquél hubiere quedado heredero del heredero, cumplirá la condición no como respecto á la persona del extraño, sino en cuanto á la del heredero.

§ 5.—El *statuliber* á quien se le mandó que diera diez, y que fuese libre, si hubiera sido vendido habiendo dado cinco, le dará los cinco restantes al comprador.

§ 6.—Si un esclavo tuyo hubiere comprado á un *statuliber*, se te da lo que se le mandó que les diera á los herederos; pero también si lo hubiere dado á tu esclavo, si es que éste lo compró en nombre de su peculio, y tú no le quitaste el peculio, opino que ha de ser libre, puesto que se entiende que de este modo te lo dió á tí, lo mismo que si con tu voluntad lo hubiese dado á otro cualquiera de tus esclavos.

(4) pareri, *Hal.*

Digitized by Google

§ 7.—Si quis non dare decem, (1) sed rationibus redditis liber esse iussus sit, an ad emtorem haec conditio transeat, videamus. Et alias sciendum est, eas demum conditiones ad emtorem transire, quae sunt in dando; ceterum (2) quae sunt in faciendo, non transeunt, utputa si filium eius literas edocuerit; hae enim personis eorum cohaerent, quibus adscribantur. Rationum autem reddendarum conditio, quod ad reliqua quidem attinet, in danda pecunia consistit; quod (3) autem ad ipsa volumina rationum tradenda, percontandasque et examinandas rationes, et in (4) dispungendas atque excutiendas, factum habet. Numquid ergo reliqua quidem et emtori dando perveniat ad libertatem, cetera in persona heredis consistant? Puto igitur, et ad emtorem reliquorum solutionem transmitti; sic fiet, ut dividatur conditio; et ita Pomponius libro octavo (5) ex Sabino (6) scripsit.

§ 7.—Si se hubiera mandado, no que uno diese diez, sino que fuese libre habiendo rendido cuentas, veamos si esta condición pasará al comprador. Y se ha de saber también, que pasan al comprador solamente aquellas condiciones, que consisten en dar; pero que no pasan las que consisten en hacer, por ejemplo, si hubiere enseñado á leer á su hijo; porque estas son inherentes á la persona de aquéllos para quienes se escriben. Pero la condición de haber de rendir cuentas, por lo que ciertamente atañe á los remanentes, consiste en dar el dinero; mas lo que se refiere á la entrega de los mismos libros de las cuentas, y al repaso y examen de las cuentas, y á su puntualización y discusión, contiene un hecho. Luego ¿llegará acaso á la libertad dándole ciertamente al comprador los remanentes, y se referirá lo demás á la persona del heredero? Yo opino que el pago de los remanentes se transmite también al comprador; y así sucederá que se dividirá la condición; y así lo escribió Pomponio en el libro octavo de Sabino.

7. Paulus *libro V. ad Sabinum.* — Ususfructus alienatio conditionem statuliberi secum non trahit.

7. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro V.* — La enajenación del usufructo no lleva consigo la condición del *statuliber*.

8. Pomponius *libro VIII. ad Sabinum.*—Ita liber esse iussus: «si decem dederit, liber esto», heredi dare debet; nam qui non habet, cui det, heredi dando ad libertatem pervenit.

§ 1.—Si partes suas quisque heredum diversis ementibus vendiderit, quas portiones heredibus dare statuliber debuit, easdem dabit emtoribus. Labeo autem ait, si nomina duntaxat heredum in testamento posita sint, viriles partes iis dandas, si vero ita: «si heredibus dedit», hereditarias.

8. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* — El que de este modo se dispuso que fuese libre: «sea libre, si hubiere dado diez», debe dárselos al heredero; porque el que no tiene á quien darle llega á la libertad dándole al heredero.

§ 1.—Si cada uno de los herederos hubiere vendido sus partes á diversos compradores, el *statuliber* les dará á los compradores las mismas porciones que debió darles á los herederos. Pero dice Labeon, que si en el testamento se hubieran puesto solamente los nombres de los herederos, se les han de dar porciones viriles; pero que si se hubiere escrito así: «si les dió á los herederos», las porciones hereditarias.

9. Ulpianus *libro XXVIII. ad Sabinum.*— Statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est, qui ignorare debeat; ea propter noxae dedi poterit; sed deditus sperare adhuc libertatem poterit, nec enim deditio spem illi adimit libertatis.

§ 1.—Si statuliberum non eadem conditione heres vendat, causa eius immutabilis est, et fluere se ab eo potest simili modo, ut ab herede. Si tamen suppresserit conditionem statuliberi, et ex emto quidem tenetur; graviores autem etiam stellionatus crimen important ei, qui sciens dissimulata conditione statutae libertatis simpliciter eum vendiderit.

§ 2.—Illud tractatum est, an liberatio contingat ei, qui noxae dederit statuliberum. Et Octavenus putabat liberari; et idem dicebat, et si ex stipulatu Stichum deberet, eumque statuliberum solvisset; nam (7) et si ante solutionem ad libertatem pervenisset, extingueretur obligatio tota; ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt, libertas autem pecunia lui non potest, nec reparari potest; quae sententia mihi videtur vera.

9. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.* — No hay nadie que deba ignorar que el *statuliber* es esclavo del heredero en el tiempo intermedio; podrá ser, por lo tanto, dado por noxa; pero el entregado podrá esperar todavía la libertad, porque la entrega no le quita la esperanza de la libertad.

§ 1.—Si el heredero vende al *statuliber* no con su misma condición, queda inmutable la condición de éste, y se puede redimir del comprador del mismo modo que del heredero. Mas si hubiere omitido la condición del *statuliber*, queda ciertamente obligado por la acción de compra; pues los más grandes jurisconsultos atribuyen aun el crimen de estelionato al que á sabiendas lo hubiere vendido simplemente, habiendo disimulado la condición de la libertad estatuída.

§ 2.—Se discutió, si le alcanzará la liberación al que hubiere dado al *statuliber* por la noxa. Y Octaveno opinaba, que se liberaba; y lo mismo decía, también si en virtud de lo estipulado debiese á Stico, y entregase á este *statuliber;* pues aunque hubiese llegado á la libertad antes del pago, se extinguiría toda la obligación; porque en la obligación se comprenden las cosas que con dinero se pueden pagar y entregar, mas la libertad no se puede pagar con dinero, ni se puede rescatar; cuya opinión me parece verdadera.

(1) *Hal. Vulg.;* liber esse, *inserta el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original:* hae, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *El códice Fl., Br.;* quo, *Taur.*
(4) in, *considérase aquí palabra superflua.*
(5) nono, *Hal.*
(6) et Sabinus, *Vulg.*
(7) *Taur. según la escritura original;* nam, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 3.—Statuliberi conditio ita demum immutabilis est, si adita hereditas fuerit; ceterum ante aditam hereditatem in propriam usucapitur servitutem, libertatisque spes infringitur; sed adita postea hereditate spes libertatis favore sui redintegrabitur.

10. Paulus *libro V. ad Sabinum.* — Si decem dare iussum heres vendiderit et tradiderit, dixeritque adscriptum libertati, si viginti dedisset, ex emto erit actio cum venditore; aut si dupla promissa est, ob evictionem duntaxat duplae repetitio erit, ex empto ob mendacium.

11. Pomponius *libro XIV. ad Sabinum.* — Si heres pecuniam donasset statulibero, ut sibi eam daret, et liber esset, non fieri liberum Aristo ait, sed si in plenum ei donasset, fieri liberum.

12. Iulianus *libro VII. Digestorum.* — Si quis testamento libertatem acceperit sub conditione, si rationem (1) dederit, debet pro hereditaria parte heredibus reliqua solvere, etiamsi nomina quorundam heredum sint in conditione posita.

13. Idem *libro XLIII. Digestorum.* — Si quis ita libertatem dedisset: «Stichus, si eum heres meus testamento suo non manumiserit, liber esto», secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur: si testamento suo heres non adscripserit ei libertatem; quare si quidem heres libertatem servo testamento suo dederit, defectus conditione videbitur, si non dederit, impleta conditione ultimo vitae tempore heredis ad libertatem perveniet.

§ 1.—Servus communis liber esse iussus ita: «si decem dederit», ex peculio dare potest, quod quocunque modo acquisitum habuerit; nec refert, apud heredem id, an apud socium fuerit, et heredi, an extraneo dare iussus sit; nam per omnia causae statuliberi applicatur (2), qui conditionis implendae gratia alienare peculiares numos potest.

§ 2.—Si duo servi rationibus redditis liberi esse iussi fuerint, et separatim rationes gesserint, non dubie separatim quoque conditioni parere poterunt (3). Sed si actus eorum communiter gestus ita immixtus (4) fuerit, ut separari non possit, necessario alter cessando alterius libertatem impediet; nec videbitur conditio in alterius persona impleta, nisi id, quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut uterque, aut alter totum solverit.

§ 3.—Qui ita liber iussus est: «si iuraverit se Capitolium ascensurum», confestim ut iuraverit, quamvis Capitolium non ascenderit, liber erit.

§ 4.—Servus heredis rem ipsius heredis dare iussus, et liber esse, ad libertatem perveniet, quia potest testator et sine ulla dandi conditione heredis servum manumitti iubere.

(1) *Taur.* ratione, *el códice Fl., Br.*
(2) *Hal. Vulg.;* applicantur, *el códice Fl.*

§ 3.—La condición del *statuliber* es inmutable solamente si hubiere sido adida la herencia; pero antes de adida la herencia es usucapido para la propia esclavitud, y se extingue la esperanza de la libertad; pero, adida despues la herencia, se reintegrará la esperanza de la libertad por favor de ella misma.

10. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Si el heredero hubiere vendido y entregado á aquel á quien se le mandó que diese diez, y hubiere dicho que fué destinado á la libertad, si hubiese dado veinte, habrá la acción de compra contra el vendedor; ó si se prometió el duplo, habrá la repeticion solamente del duplo por causa de la evicción, y la acción de compra por el engaño.

11. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* —Si el heredero le hubiese donado dinero al *statuliber*, para que se lo diese, y fuese libre, dice Ariston, que no se hace libre, pero que si se lo hubiese donado plenamente, se hace libre.

12. Juliano; *Digesto, libro VII.* — Si alguno hubiere recibido por testamento la libertad bajo la condición de que hubiere dado las cuentas, les debe entregar á los herederos los remanentes con arreglo á su parte de herencia, aunque se hayan expresado en la condición los nombres de algunos herederos.

13. El mismo; *Digesto, libro XLIII.* — Si alguno hubiese dado asi la libertad: «sea libre Stico, si mi heredero no lo manumitiere en su testamento», parece que según la voluntad del difunto se significa esto: si en su testamento no le hubiere adjudicado el heredero la libertad; porque si verdaderamente el heredero le hubiere dado en su testamento la libertad al esclavo, se considerará que faltó á la condicion, y si no se la hubiere dado, llegará á la libertad habiéndose cumplido la condición en el último momento de la vida del heredero.

§ 1.—El esclavo común que se mandó que fuese libre de este modo: «si hubiere dado diez», puede darlos del peculio, que hubiere adquirido de cualquier modo; y no importa que éste se hallare en poder del heredero ó de su consocio, y que se le hubiera mandado que los diera al heredero, ó á un extraño; porque se aplica por completo á la causa del *statuliber*, el cual para cumplir la condición puede entregar dineros del peculio.

§ 2.—Si se hubiere mandado que dos esclavos fuesen libres habiendo rendido cuentas, y hubieren llevado por separado las cuentas, sin duda que podrán cumplir la condición también separadamente. Pero si llevada en común su administración se hallare de tal modo mezclada, que no se pudiere separar, dejando uno de darlas impedirá necesariamente la libertad del otro; y no se considerará cumplida la condición respecto á la persona del otro, sino si ambos, ó uno, hubieren pagado la totalidad de lo que fuere remanente, hecha la computacion de las cuentas.

§ 3.—El que se mandó que fuese libre de este modo: «si jurare que él subirá al Capitolio», será libre tan pronto como hubiere jurado, aunque no subiere al Capitolio.

§ 4.—El esclavo de un heredero, al cual se le mandó que diera una cosa del mismo heredero, y que fuese libre, llegará á la libertad, porque el testador puede mandar que sea manumitido un esclavo del heredero, aun sin ninguna condición de dar.

(3) *Hal. Vulg.:* poterint, *el códice Fl.*
(4) mixtus, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 5.—Haec scriptura: «Stichus, quum erit annorum triginta, liber esto; Stichus, si decem non dederit, liber ne esto», hanc vim habet: Stichus si decem dederit, et ad annos triginta pervenerit, liber esto; namque ademtio libertatis vel legati sub conditione facta incipit contrariam conditionem legato vel libertati, quae prius data erat, iniecisse.

14. ALFENUS (1) VARUS *libro IV. Digestorum.* — Servus, qui testamento domini, quum decem heredi dedisset, liber esse iussus erat, heredi mercedem referre pro operis suis solebat; quum ex mercede heres amplius decem recepisset, servus se (2) liberum esse aiebat; de ea re consulebatur. Respondit, non videri liberum esse; non enim pro libertate, sed pro operis eam pecuniam dedisse, nec magis ob eam rem liberum esse, quam si fundum a domino conduxisset, et pro fructu fundi pecuniam dedisset.

§ 1.—Servus, quum heredi annorum septem operas dedisset, liber esse iussus erat; is servus fugerat, et annum in fuga fecerat; quum septem anni praeteriissent, respondit, non esse liberum, non enim fugitivum operas domino dedisse; quare nisi totidem dies, quot abfuisset (3); servisset, non fore liberum. Sed et si ita scriptum esset, ut tum liber esset, quum septem annis servisset, potuisse liberum esse, si (4) tempus fugae reversus servisset.

15. AFRICANUS *libro IX. Quaestionum.* — Mortuo herede, si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia, quantam dare sit iussus, fecerit, veluti creditoribus solvendo, cibaria familiae dando, statim eum ad libertatem esse venturum existimavit.

§ 1.—Heres, quum statuliberum decem dare iussum venderet, conditionem pronuntiavit, et traditioni legem dixit, ut sibi potius, quam emtori eadem decem darentur; quaerebatur, utri eorum statuliber pecuniam dando libertatem consequeretur. Respondit, eum (5) heredi dare debere. Sed et (6) si talem legem dixisset, ut extraneo alicui statuliber pecuniam daret, respondit, et hoc casu conventionem valere, quia heredi videtur solvere, qui voluntate eius alii solvit.

16. ULPIANUS (7) *libro IV. Regularum.* — Statulibera quidquid peperit, hoc servum heredis est.

17. NERATIUS *libro III. Membranarum.*—Si decem heredi dedisset, iussus est liber esse; decem habet, et tantundem domino debet; dando haec decem non liberabitur; nam quod statulibero ex peculio suo dare explendae conditionis causa concessum est, ita interpretari debemus, ut non etiam ex eo dare possit, quod extra peculium est. Nec me praeterit, hos numos peculiares posse dici, quamvis, si nihil praeterea servus habeat, peculium nul-

§ 5.—Esta cláusula: «sea libre Stico, cuando tuviere treinta años; no sea libre Stico, si no hubiere dado diez», tiene este valor: que si Stico hubiere dado los diez y hubiere llegado á los treinta años, sea libre; porque la revocación de la libertad ó de un legado hecha bajo condición comienza á añadir una condición contraria al legado ó á la libertad, que había sido dada antes.

14. ALFENO VARO; *Digesto, libro IV.*—Un esclavo, respecto del que se había dispuesto en el testamento de su señor que fuese libre, cuando hubiese dado diez al heredero, solía entregarle al heredero el salario de su propio trabajo; cuando el heredero hubo recibido de los salarios más de los diez, decía el esclavo que él era libre; se consultaba sobre el particular. Respondió, que no parecía que fuese libre; porque este dinero lo dió no por la libertad, sino por el trabajo, y que por tal motivo no era libre con más razón que si hubiese tomado de su señor un fundo en arrendamiento, y hubiese dado dinero por los frutos del fundo.

§ 1.—Se había dispuesto que un esclavo fuese libre cuando le hubiese dado al heredero siete años de jornales; este esclavo había huído, y había pasado un año fugitivo; habiendo transcurrido los siete años, respondió que no era libre, porque estando fugitivo no le dió los días de trabajo á su señor; por lo cual no habrá de ser libre, si no le hubiese servido otros tantos días como hubiese estado ausente. Pero también si se hubiese escrito así, que fuese libre siempre y cuando hubiese servido siete años, pudo ser libre, si habiendo regresado de su fuga hubiese servido este tiempo.

15. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX.*— Si, muerto el heredero, el *statuliber* hubiere enriquecido la herencia en tanta cantidad cuanta se le hubiera mandado que dé, por ejemplo, pagando á acreedores, ó dando alimentos á la familia, estimó que inmediatamente habrá de llegar él á la libertad.

§ 1.—Un heredero, al vender un *statuliber*, al cual se le había mandado que diera diez, declaró la condición, é impuso como ley para la entrega, que estos diez se le diesen á él más bien que al comprador; se preguntaba, si el *statuliber* conseguiría la libertad dando el dinero á cualquiera de ellos. Respondió, que él se lo debe dar al heredero. Pero también si hubiese impuesto la condición de que el *statuliber* diese el dinero á algún extraño, respondió, que aun este caso era válida la convención, porque se considera que le paga al heredero el que con la voluntad de éste le paga á otro.

16. ULPIANO; *Reglas, libro IV.*—Lo que hubiere parido una *statulibera* es esclavo del heredero.

17. NERACIO; *Pergaminos, libro III.*— Se mandó que uno fuese libre, si le hubiese dado diez al heredero; tiene los diez, y le debe otros tantos á su señor; dando estos diez no se hará libre; porque esto de que al *statuliber* se le concedió que diese de su peculio para cumplir la condición, lo debemos interpretar de modo que no pueda dar también de lo que está fuera de su peculio. Y no me pasa desapercibido que se pueda decir que estos dineros son

(1) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal.*: se, *omitela el códice Fl.*
(3) aufugisset, *Vulg.*
(4) et si post tempus, *Hal.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.*: eum, *omitela Taur. según la escritura original.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br.*: et, *omitela Taur. según la escritura original.*
(7) Paulus, *Hal.*

Digitized by Google

lum sit; sed dubitari non oportet, quin haec mens fuerit id constituentium, ut quasi ex patrimonio suo dandi eo nomine servo potestas esset, quia id maxime sine iniuria dominorum concedi videbatur; quodsi ultra quis progredietur, non multum aberit, quin etiam eos numos, quos domino surripuerit, dando, statuliberum conditioni satisfacturum existimet.

del peculio, aunque, si el esclavo no tuviera nada más, el peculio sería nulo; pero no se debe dudar que la mente de los que establecieron esto fué que esclavo tuviese facultad para dar por este motivo como de su patrimonio, porque parecía que se concedía esto principalmente sin injuria de sus dueños; pero si alguno fuere más allá, no distará mucho de estimar que el *statuliber* cumplirá la condición aun dando aquellos dineros, que le hubiere substraído á su señor.

18. Paulus (1) *libro singulari de libertatibus dandis.*—Si triennio dena dare iussus, primo anno viginti obtulerit, non accipiente herede non statim liber est, quia etsi accepisset heres, nondum liber esset (2).

18. Paulo; *De los casos en que debe darse la libertad, libro único.* — Si aquel á quien se le mandó que diese diez tres años, hubiere ofrecido veinte en el primer año, no recibiéndolos el heredero, no se hace libre inmediatamente, pues aunque los hubiese recibido el heredero, todavía no sería libre.

19. Ulpianus *libro XIV. ad Edictum.* — Si servus liber esse iussus sit, et legatum ei datum, si filius quartum decimum annum compleverit, et filius ante decesserit, libertas favore competet die veniente, legati autem conditio deficit.

19. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* — Si se hubiera dispuesto que un esclavo fuese libre, y se le hubiese dado un legado, si el hijo cumpliere catorce años, y el hijo hubiere fallecido antes, competerá por favor la libertad al vencer el término, pero falta la condición del legado.

20. Paulus *libro XVI. ad Plautium.*— Si peculium servo legatum sit, qui iussus est alii dare decem, et sic liber esse, et heres eum prohibuerit dare, deinde manumissus peculium petat ex causa legati, an per doli exceptionem eam summam, quam daturus esset, deducere heres possit, ut ipsi prosit, non manumisso, quod ea pecunia data non est, an vero indignus sit heres, qui contra voluntatem defuncti fecit, eam pecuniam lucrari? Et quum servo nihil absit, et libertas ei competat (3), invidiosum est, heredem fraudari.

20. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.*— Si se le hubiera legado el peculio á un esclavo, al que se le mandó que diera diez á otro, y que así fuese libre, y el heredero le hubiere prohibido que los dé, y despues de manumitido pidiera el peculio por causa del legado, ¿podría el heredero deducir por la excepción de dolo la suma, que habría de dar, para que le aproveche á él mismo, no al manumitido, que aquel dinero no haya sido dado, ó será indigno de lucrarse con este dinero el heredero que obró contra la voluntad del difunto? Y puesto que al esclavo nada le falta y le compete la libertad, es odioso que sea defraudado el heredero.

§ 1.—De illo quaeritur, si invito herede det, aut nesciente, an faciat numos accipientis. Et Iulianus vere existimat, ex hac causa concessam videri statuliberis alienationem numorum etiam invito herede, et ideo facere eos accipientis pecuniam.

§ 1.—Se pregunta, si hará uno del que lo recibe el dinero, si lo hubiere dado contra la voluntad del heredero ó ignorándolo éste. Y opina con verdad Juliano, que por esta causa se consideraba concedida á los *statuliberi* la enajenación del dinero, aun contra la voluntad del heredero, y que por esto hacian ellos del que lo recibía el dinero.

§ 2.—Quodsi heredi dare iussus est decem, et eam summam heres debeat servo, si velit servus eam pecuniam compensare, erit liber.

§ 2.—Pero si se le mandó que le diera diez al heredero, y el heredero le debiera esta suma al esclavo, si el esclavo quisiera compensar esta cantidad, será libre.

§ 3.—Is, cui servus pecuniam dare iussus est, ut liber esset (4), decessit; Sabinus, si decem habuisset parata, liberum fore, quia non staret per eum, quominus daret. Iulianus autem ait, favore libertatis constituto iure hunc ad libertatem perventurum, etiamsi postea habere coeperit decem. Adeo autem constituto potius iure, quam ex testamento ad libertatem pervenit, ut si eidem et legatum sit mortuo eo, cui dare iussus est, ad libertatem quidem pervenit, non autem et legatum habiturus est; idque et Iulianus putat, ut in hoc ceteris legatariis similis sit. Diversa causa est eius, quem heres prohibet conditioni parere; hic enim ex testamento ad libertatem pervenit.

§ 3.—Falleció aquel á quien se dispuso que el esclavo le diese una cantidad para que fuese libre, dice Sabino, que si hubiese tenido preparados los diez, habrá de ser libre, porque no consistiría en él, que no los diera. Pero dice Juliano, que por derecho establecido en favor de la libertad habrá de llegar éste á la libertad, aunque después hubiere comenzado á tener los diez. Mas de tal modo llega á la libertad más bien por el derecho establecido que en virtud del testamento, que si al mismo se le hubiera hecho también un legado, muerto aquél, á quien se le mandó que lo diera, llega ciertamente á la libertad, mas no ha de tener también el legado; y esto opina también Juliano, de suerte que en ello es semejante á los demás legatarios. Diversa es la situación de aquel á quien el heredero le prohibe que cumpla la condición; porque éste llega á la libertad en virtud del testamento.

§ 4.—Heredi autem iussum dare, etiam heredis heredi dare posse Divus Hadrianus rescripsit; et

§ 4.—Mas respondió por rescripto el Divino Adriano, que el esclavo á quien se le mandó que le

(1) Ulpianus. *Hal. Vulg.*
(2) *Taur.*: liberasset, *el códice Fl., Br.*
(3) *Hal. Vulg.*: competit, *el códice Fl.*

(4) *Taur. según la escritura original*; et liber esse, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

si hoc sensit testator, etiam in legatario idem dicendum est.

§ 5.—Quaedam conditiones natura sui nec possunt eodem tempore impleri, sed necessariam habent temporis divisionem, velut quum decem operarum (1) iussus est dare, quia operae per singulos dies dantur; igitur et si singulos aureos det statuliber, potest dici, eum implesse conditionem. Alia causa est operarum, quia hae necessario singulae edendae sunt. Sed et si heres accipere noluerit, non statim liber erit, sed quum tempus transierit, per quod operarum quantitas consumatur (2). Idem dicendum est, si iussum Capuam ire, et liberum esse, heres prohibeat ire; tunc enim erit liber, quum pervenire Capuam potuisset; inesse enim videtur tempus tam operarum praestationi, quam itineri.

§ 6.—Si ita quis acceperit libertatem: «Stichus, si heres eum non manumiserit, liber esto», poterit ab herede manumitti; non contra voluntatem testatoris admitur ei libertus (3). Sed non tam continuum tempus exigendum est, ut praecipitari cogatur heres, vel ex peregrinatione celerius reverti ad manumittendum, vel administrationem rerum necessariarum intermittere; nec rursus tam longum, ut, quamdiu vivat, protrahatur manumissio, sed modicum, quo primum possit sine magno incommodo suo heres manumittere; quodsi tempus adiectum fuerit, illud spectabitur.

21. POMPONIUS (4) *libro VII. ex Plautio.* — Labeo libro (5) Posteriorum ita refert: «Calenus, dispensator meus, si rationes diligenter tractasse videbitur, liber esto, suaque omnia, et centum (6) habeto»; diligentiam desiderare eam debemus, quae domino, non quae servo fuerit utilis; erit autem ei diligentiae coniuncta fides bona non solum in rationibus ordinandis, sed etiam in reliquo reddendo. Et quod ita scriptum est: «videbitur», pro hoc accipi debet: videri poterit; sic et verba legis duodecim Tabularum veteres interpretati sunt: SI AQUA PLUVIA NOCET, id est, si nocere poterit. Et si quaereretur, cui eam diligentiam probari oporteat, heredum arbitratum viri boni more agentium sequi debebimus (7), veluti si is, qui certam pecuniam dedisset, liber esse iussus est non adscripto eo, cui; si dedisset, eo modo poterit liber esse, quo posset, si ita fuisset scriptum: «si heredi dedisset».

§ 1.—Pactumeius Clemens aiebat, si ita sit fideicommissum relictum: «cui eorum voles, rogo restituas», si nullum elegisset, cui restitueret, omnibus deberi, Imperatorem Antoninum constituisse.

22. PAULUS *libro III. ad Vitellium.*—Qui pecuniam dare iussus est, nisi adiectum sit, cui det, heredibus dare debet pro partibus hereditariis; pro

(1) operas, *Hal. Vulg.*
(2) consummatur, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* libertas, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) Papinianus, *Hal.*

diese al heredero, podía darle también al heredero del heredero; y también se ha de decir lo mismo respecto al legatario, si así lo entendió el testador.

§ 5.—Algunas condiciones no se pueden cumplir al mismo tiempo por su propia naturaleza, sino que contienen necesaria división de tiempo, como cuando se le mandó á uno que diese diez días de trabajo, porque los jornales se dan de día en día; así, pues, si el *statuliber* da uno á uno los áureos, también se puede decir que cumplió la condición. Otra es la condición de los jornales, porque éstos se han de dar necesariamente uno á uno. Mas si el heredero no los hubiere querido recibir, no será libre inmediatamente, sino cuando hubiere transcurrido el tiempo durante el cual se complete la cantidad de los jornales. Lo mismo se ha de decir, si habiéndosele mandado que vaya á Cápua, y que sea libre, el heredero le prohibiera que fuese; porque en este caso será libre cuando hubiese podido ir á Cápua; porque se considera que el tiempo es inherente tanto para la prestación de los días de trabajo, como para hacer el viaje.

§ 6.—Si alguno hubiere recibido así la libertad: «sea libre Stico, si el heredero no lo hubiere manumitido», podrá ser manumitido por el heredero, porque contra la voluntad del testador no se le quita la libertad. Pero no se ha de exigir un tiempo tan inmediato, que al heredero se le obligue á precipitarse, ó á volver más pronto de un viaje para hacer la manumisión, ó á interrumpir la administración de negocios necesarios; ni por el contrario, tan largo, que la manumisión se difiera mientras viva, sino el moderado en que primeramente pueda el heredero hacer la manumisión sin grande incomodidad suya; pero si se hubiere expresado tiempo, se atenderá á éste.

21. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro VII.* — Labeon dice así en el libro de los Posteriores: «sea libre Caleno, mi administrador, y tenga todo lo suyo, y la suma de ciento, si se viere que llevó diligentemente las cuentas»; debemos desear aquella diligencia que fuere útil al señor, no la que al esclavo; mas irá unida á esta diligencia la buena fe no solamente en la ordenación de las cuentas, sino también en la devolución de los remanentes. Y lo que se escribió así: «se viere», debe ser entendido de esta suerte: se pudiere ver; de este modo interpretaron los antiguos también las palabras de la ley de las Doce Tablas: «si perjudicare el agua llovediza», esto es, si pudiere perjudicar. Y si se preguntara por quién deba ser aprobada esta diligencia, diremos que debemos seguir el arbitrio de los herederos, que obren según la costumbre de hombre bueno, como si se mandó que fuese libre el que hubiese dado cierta cantidad, sin haberse expresado á quién; si la hubiese dado, será libre del modo en que podría, si se hubiese escrito así: «si la hubiese dado al heredero».

§ 1.—Decía Pactumeyo Clemente, que si se hubiera dejado así un fideicomiso: «te ruego que lo restituyas al que de ellos quisieras», determinó el Emperador Antonino, que si no hubiese elegido ninguno á quién restituírselo, se lo debe restituir á todos.

22. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro III.* — Aquel á quien se le mandó que diese una cantidad, si no se hubiera añadido á quién la deberá dar, debe

(5) libris, *acertadamente Hal.*; libro segundo, *Vulg.*
(6) sibi *por* et centum, *Hal.*
(7) arbitratu, an boni viri? morem agentium sequi debebimus. *Hal.*

Digitized by Google

ea enim parte quisque accipere debet, pro qua dominus est.

§ 1.—Si quidam ex heredibus, (quibus) dare debeat, nominati (1) sint, dabit his pro hereditariis portionibus.

§ 2.—Si heredibus nominatis etiam extraneus iunctus sit, extraneo virilis, ceteris hereditariae dari debent. Et si non solum Titium, sed etiam alios adiecisset, hos virilem partem (2) habituros, coheredes autem hereditarias, Iulianus scribit.

dársela á los herederos con arreglo á las porciones en la herencia; porque cada uno debe recibir con arreglo á la parte de que es dueño.

§ 1.—Si se hubieran nombrado algunos de los herederos, á quienes deba darles, les daría con arreglo á sus porciones en la herencia.

§ 2.—Si á los herederos nombrados hubiera sido unido también un extraño, al extraño se le debera dar una porción viril, y á los demás sus porciones en la herencia. Y si no hubiese añadido solamente á Ticio, sino también á otros, escribe Juliano que éstos habrán de tener una porción viril, pero los coherederos las señaladas en la herencia.

23. Celsus *libro XXII.* (3) *Digestorum.* — «Si intra quinquennium Stichus centum dederit, liber esto»; nec Titio, vel heredi, vel emtori post quinquennium dabit.

§ 1.—Si rationes reddidisset, liberum esse iussum, non patitur heres, rebus peculiaribus venditis reliqua solvere; perinde liber est, quasi conditioni paruerit.

23. Celso; *Digesto, libro XXII.*—«Sea libre Stico, si hubiere dado ciento dentro de un quinquenio»: no se los dará después del quinquenio ni a Ticio, ni al heredero, ni al comprador.

§ 1.—El heredero no consiente que el que se mandó que fuese libre, si hubiese rendido las cuentas, pague los remanentes habiendo vendido los bienes del peculio; es, por lo tanto, libre, como si hubiere cumplido la condición.

24. Marcellus *libro XVI. Digestorum.* — «Stichus, si heredi meo decem promiserit, vel operas daturum se iuraverit, liber esto»; potest expleri conditio, si promiserit; nam spopondisse aliqua significatione dici potest, etiamsi non sit secuta obligatio.

24. Marcelo; *Digesto, libro XVI.* — «Sea libre Stico, si á mi heredero le hubiere prometido diez, ó hubiere jurado que él le dará días de trabajo»: puede estar cumplida la condición, si hubiere prometido; porque en algún sentido se puede decir que prometió, aunque no se haya seguido obligación.

25. Modestinus *libro IX. Differentiarum.*— Statuliberos venundari posse, leges duodecim Tabularum putaverunt; duris autem conditionibus in venditione minime onerandi sunt, veluti ne intra (4) loca serviant, neve unquam manumittantur.

25. Modestino; *Diferencias, libro IX.* — Juzgaron las leyes de las Doce Tablas, que los *statuliberi* podían ser vendidos; pero de ningún modo han de ser gravados en la venta con condiciones duras, por ejemplo, que no sirvan en ciertos lugares, ó que nunca sean manumitidos.

26. Idem *libro IX. Regularum.*—Libertate servo sub conditione rationis redditae testamento data, heres non solum scriptam (5) rationem exigit, verum etiam quae sine scriptura ab eo administrata est.

§ 1.—Servus iussus reddita ratione ad libertatem pervenire, licet nullam administraverit rationem, nihilominus erit liber.

26. El mismo; *Reglas, libro IX.* — Habiéndosele dado por testamento á un esclavo la libertad bajo la condición de haber rendido cuentas, el heredero exigirá no solamente las cuentas escritas, sino también las que por aquél fueron llevadas sin ser escritas.

§ 1.—El esclavo que se mandó que llegase á la libertad habiendo rendido las cuentas, aunque no hubiere administrado ningunas cuentas, será, sin embargo, libre.

27. Idem *libro I. Pandectarum.*— Si is, cui dare iussus est, redemerit statuliberum, eumque rursus alii vendiderit, novissimo emtori dabit; iam enim quum apud (6) eum, cui dare iussus est, dominium quoque servi pervenit, si eum alienet, conditionem quoque ab eo ad emtorem transire, Iuliano placuit.

27. El mismo; *Pandectas, libro I.* — Si aquel á quien se mandó que el esclavo le diera alguna cosa, hubiere comprado el *statuliber* y lo hubiere vendido de nuevo á otro, el esclavo la dará al último comprador; porque habiendo ido ya también el dominio del esclavo á poder de aquél para quien se mandó que la diera, le pareció bien á Juliano, que si lo enajenara, pasaba también de él la condición al comprador.

28. Iavolenus *libro VI. ex Cassio.* — Si hereditas eius, qui servum intra dies triginta mortis suae, si rationes reddidisset, liberum esse iusserat, (7) post dies triginta adita est, iure quidem stricto ita manumissus liber esse non potest, quoniam conditione deficitur; sed favor libertatis eo rem (8) perduxit, ut respondeatur, expletam conditionem, si per eum, cui data esset, non staret, quominus expleretur.

28. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro VI.*—Si la herencia del que había mandado que un esclavo fuese libre dentro de los treinta días de su muerte, si hubiese rendido las cuentas, fué adida después de los treinta días, ciertamente que por estricto derecho no puede ser libre el manumitido de este modo, porque se falta á la condición; pero el favor debido á la libertad llevó á que se respondiera que se cumplió la condición, si no consistiese en aquél para quien hubiese sido dada, que no fuese cumplida.

(1) *Taur.;* **nominatim,** *el códice Fl., Br.*
(2) **viriles portiones,** *Vulg.*
(3) **II.,** *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) **certa,** *inserta Hal.*
(5) **scripturae,** *Hal.*
(6) **ad,** *Hal. Vulg.*
(7) **forte,** *insertan Hal. Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original;* **eorum** *por* **eo rem,** *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Statutiber, antequam conditio libertatis obtigerit, si quid comparasset, peculio legato non cessurum, in libris Caii Cassii scriptum est, nisi id legatum in tempus libertatis collatum esset; videamus, ne, quum peculium et accessionem, et decessionem habeat, augmentum quoque eius peculii, si modo ab herede ei ablatum non sit, legato cessurum sit; et magis hoc iure utimur.

§ 1.—Se halla escrito en los libros de Cayo Cassio, que si el *statuliber* hubiese comprado alguna cosa antes que se verificare la condición de la libertad, no habrá de ceder ella á favor del peculio legado, á no ser que este legado hubiese sido conferido para el tiempo de la libertad; veamos si teniendo el peculio aumento y disminución, habrá de ceder á favor del legado también el aumento de este peculio, si no se le hubiera quitado por el heredero; y preferentemente observamos este derecho.

29. Pomponius *libro XVIII. ad Quintum Mucium.* — Statuliberi a ceteris servis nostris nihilo paene differunt; et ideo quod ad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel ex (1) contractu pertinet, eiusdem conditionis sunt statuliberi, cuius ceteri. Et ideo in publicis quoque iudiciis easdem poenas patiuntur, quas ceteri servi.

29. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XVIII.* — Los *statuliberi* no se diferencian en casi nada de nuestros demás esclavos; y por esto en lo que se refiere á las acciones provenientes de un delito, ó de negocio administrado, ó de contrato, los *statuliberi* son de la misma condición que los demás. Y por lo tanto, también sufren en los juicios públicos las mismas penas que los demás esclavos.

§ 1.—Quintus Mucius scribit: paterfamilias in testamento scripserat: «si Andronicus, servus meus, heredi meo dederit decem, liber esto»; deinde de his bonis coeperat controversia esse; qui se lege heredem aiebat esse, is eam hereditatem ad se pertinere dicebat, alter, qui hereditatem possidebat, aiebat, testamento se heredem esse; secundum eum sententia dicta erat, qui testamento aiebat, se heredem esse; deinde Andronicus quaerebat, si ipsi viginti (2) dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne esset liber, an nihil videatur sententia, qua vicit, ad eam rem valere; quapropter si viginti (3) heredi scripto dedisset, et res contra possessorem iudicata esset, illum in servitute fore. Labeo hoc, quod Quintus Mucius scribit, ita putat verum esse, si revera lege ab intestato heres fuit is, qui vicit; nam si iniuria iudicis victus esset scriptus verus heres ex testamento, nihilo minus eum paruisse conditioni ei dando, et liberum fore. Sed verissimum est, quod et Aristo Celso rescripsit, posse dari pecuniam heredi ab intestato, secundum quem sententia dicta est, quoniam lex duodecim Tabularum emtionis verbo omnem alienationem complexa videretur, nec (4) interesset, quo genere quisque dominus eius fieret; et ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est, et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam; hunc autem, id est possessorem hereditatis, cui data esset summa, si victus esset hereditatis petitione, cum ceteris eam (5) quoque pecuniam victori restituere debere.

§ 1.—Escribe Quinto Mucio: un padre de familia había escrito en su testamento: «sea libre Andrónico, mi esclavo, si le hubiere dado diez á mi heredero»; después había comenzado á haber controversia sobre estos bienes; uno que decía que él era heredero por la ley, pretendía que á él le pertenecía esta herencia; otro, que poseía la herencia, decía que él era heredero por el testamento; se había pronunciado sentencia á favor del que decía que era heredero según el testamento; después preguntaba Andrónico, si, habiéndole dado á éste veinte, puesto que á su favor se pronunció la sentencia, habría de ser libre, ó si se consideraría que la sentencia con que ganó no valdría nada para esto; por lo cual, si le hubiese dado los veinte al heredero instituído, y el negocio hubiese sido fallado contra el poseedor, aquél habría de permanecer en la esclavitud. Labeon opina, que es verdad lo que escribe Quinto Mucio, si en realidad fué heredero abintestato por la ley el que venció; porque si por injusticia del juez hubiese sido vencido el verdadero heredero instituído en el testamento, esto no obstante, dándole á éste cumplió aquél la condición, y habrá de ser libre. Pero es lo más verdadero, lo que también Aristón respondió á Celso, que se le puede dar el dinero al heredero abintestato, á cuyo favor fué pronunciada la sentencia, porque se considera que la ley de las Doce Tablas comprendió con la palabra compra toda clase de enajenación, y no importaría de qué modo se habría hecho cada cual dueño de aquél; y que por esto se comprende también en esta ley aquél á cuyo favor se pronunció la sentencia, y ha de ser libre el que le hubiese dado el dinero; pero que éste, esto es, el poseedor de la herencia, á quien se le hubiese dado la suma, si hubiese sido vencido en la petición de la herencia, debía restituirle al vencedor también este dinero junto con las demás cosas.

30. Idem *libro VII. ex variis Lectionibus.* — Si ita liber esse iussus sit: «Stichus, si eum heres non alienaverit, liber esto», etiam si statuliber est, alienari tamen poterit.

30. El mismo; *Doctrina de autores varios, libro VII.* — Si de este modo se hubiera mandado que uno fuese libre: «sea libre Stico, si el heredero no lo hubiere enajenado», aunque es *statuliber*, podrá, no obstante, ser enajenado.

31. Gaius (6) *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.* — Si servo sub conditione rationum editarum (7) legatum sit, per eam conditionem eum

31. Gayo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.* — Si á un esclavo se le hubiera hecho un legado bajo la condición de haber exhibido las

(1) *Vulg.*; vel ex, *omitela el códice Fl.*
(2) decem, *Hal. Vulg.*
(3) decem *Hal. Vulg.*
(4) *Vulg*; non, *el códice Fl.*
(5) *Taur.*; an, *el códice Fl., Br.*
(6) Paulus, *Hal.*
(7) rationum haereditariarum reddendarum, *Vulg.*

Digitized by Google

iussum esse legatum accipere, ut pecuniam reliquorum reddat, non dubitatur.

§ 1.—Et ideo quum quaesitum est: «Stichus, quum rationes dederit, cum contubernali sua liber esto», an mortuo Sticho ante conditionem contubernalis eius libera esse possit, Iulianus dixit, quaestionem esse in hac specie, quae et in legatis agitatur: «illi cum illo do» (1), an altero deficiente alter ad legatum admittatur; quod magis sibi placere, perinde, ac si ita scriptum esset: «illi et illi». Aliam etiam esse quaestionem, an contubernali quoque conditio iuncta sit; quod magis esse. Itaque si nulla reliqua Stichus habuerit, statim eam liberam esse, si habuerit reliqua, debere eam (2) numerare pecuniam; nec tamen liciturum ex suo peculio dare, quia id illis permissum sit, qui principaliter pro sua libertate pecuniam dare iubentur.

32. Licinius Rufinus *libro I. Regularum.* — Si duobus heredibus institutis servus liber esse iussus sit, si decem heredibus dederit, ab altero ex heredibus (3) venierit, et traditus fuerit, pro parte alteri ex heredibus, a quo non venierit, dando pecuniam liber erit.

33. Papinianus *libro II. Quaestionum.* — Statuliberorum iura per heredem fieri non possunt duriora.

34. Idem *libro XXI. Quaestionum.* — Servus, si heredi decem dederit, liber esse iussus est; statuliberum heres eum manumisit, ac postea defunctus est; heredis heredi pecunia danda non est; quod enim placuit, heredis heredi dari oportere, tunc (4) memineris locum habere, quum prior heres dominus accepturus pecuniam fuit. Quae causa facit ambulatoriam, ut ita dixerim, conditionem; duae sunt enim causae, per quas in primi heredis persona conditio impletur, dominii ratio, item personae demonstratio; prior causa transit in omnem successorem, ad quem pervenerit statuliber per dominii translati continuationem, sequens personae duntaxat eius, qui demonstratus est, adhaeret.

§ 1.—Imperator Antoninus rescripsit, iussum rationes reddere, et liberum (5) esse, si heres causabitur accipere rationes, nihilo minus liberum fore. Quod Rescriptum ita accipi debet, ut, si reliqua non trahat, liber sit, quodsi trahat, ita demum, si obtulit eam quantitatem, quae refundi debuit, ex fide veritatis; non enim libertati sufficit heredem in mora fuisse, si non id fiat per statuliberum, quod remota mora libertati aditum daret. Quid enim, si ita manumissum: «Dama, si in Hispaniam profectus anno proximo fructus coegerit, liber esto», Romae retineat heres, neque proficisci patiatur, numquid dicturi sumus, statim ante fructus coactos liberum fore? Nam et quum Romae stipulatio concipitur ita: «centum in Hispania dare spondes?» inesse tempus stipulationi, quo (6) possit

cuentas, no se duda que mediante esta condición se le mandó que aceptase el legado, para que devuelva el importe de los remanentes.

§ 1.—Y por esto, habiéndose preguntado, si, habiéndose dispuesto: «sea libre Stico con su contubernal, cuando hubiere rendido las cuentas», podría ser libre su contubernal habiendo fallecido Stico antes de cumplida la condición, dijo Juliano, que en este caso la cuestión era la que también se discute en los legados, «le doy á éste junto con aquél», sobre si faltando uno será el otro admitido al legado; que era lo que á él le parecía mejor, lo mismo que si se hubiese escrito así: «á éste y á aquél». Hay también otra cuestión, si la condición habrá sido impuesta también á la contubernal; lo que es más cierto. Y así, si Stico no hubiere tenido ningunos sobrantes, ella es libre inmediatamente, y si hubiere tenido sobrantes, debe ella entregar el dinero; pero no le habrá de ser lícito darlo de su peculio, porque esto les está permitido á aquéllos, á quienes en lo principal se les manda que dén dinero por su libertad.

32. Licinio Rufino; *Reglas, libro I.*— Si habiendo sido instituídos dos herederos se hubiera dispuesto que el esclavo fuese libre, si les hubiere dado diez á los herederos, y hubiere sido vendido y entregado por uno de los herederos, será libre dándole con arreglo á su parte el dinero al otro heredero, por quien no hubiere sido vendido.

33. Papiniano; *Cuestiones, libro II.*—No se pueden hacer más gravosos por el heredero los derechos de los *statuliberi*.

34. El mismo; *Cuestiones, libro XXI.* — Se mandó que un esclavo fuese libre, si le hubiere dado diez al heredero; el heredero manumitió á este *statuliber*, y falleció después; no se le ha de dar el dinero al heredero del heredero; porque lo que se determinó, que se debía dar al heredero del heredero, tén presente que tiene lugar siempre y cuando el primer heredero haya de haber recibido el dinero como dueño. Cuya circunstancia hace ambulatoria, por decirlo así, la condición; porque son dos las causas por las que se cumple la condición en la persona del primer heredero, la razón del dominio, y también la designación de la persona; la primera causa pasa á todo sucesor á quien fuere el *statuliber* mediante la continuación del dominio transferido, y la segunda es inherente solamente á la persona del que fué designado.

§ 1.—Respondió por rescripto el Emperador Antonino, que aquel á quien se le mandó que rindiera cuentas, y que fuese libre, si el heredero se excusara de recibir las cuentas, habrá de ser, no obstante, libre. Cuyo rescripto debe ser entendido de modo, que, si no arrastrara atrasos, sea libre, pero, si los arrastrase, solamente si ofreció aquella cantidad que debió ser reintegrada, con fiel sujeción á la verdad; porque para la libertad no basta que el heredero haya estado en mora, si por el *statuliber* no se hiciera lo que, prescindiéndose de la mora, le daría acceso á la libertad. Porque ¿qué se dirá, si se manumitió así: «sea libre Dama, si habiendo ido á España el año próximo hubiere recogido los frutos», y el heredero lo retuviera en Roma, y no consintiese que partiera? ¿Habremos de decir acaso,

(1) lego, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Taur. al márgen;* eum, *en el texto.*
(3) quinque datis, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Taur.;* nec, *el códice Fl.*
(5) *Taur.;* liber, *el códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.;* quod, *el códice Fl.*

Digitized by Google

in Hispaniam pervenire, nec ante iure agi placuit. Sed si heres acceptis rationibus et reliquis computatis donare se eas statulibero non habenti, quod inferat, proscribat, aut etiam literis ad eum missis palam faciat, conditio libertatis impleta videbitur. Quid ergo, si neget, se reliqua traxisse (1), atque ideo, quia per heredem steterit, ut accipiat rationes, liberum factum, heres autem neque se fecisse moram, et reliqua debere statuliberum, contendat? Apud eum, qui de libertate cognoscat, an conditio sit impleta, constabit; cuius officio continebitur, de mora considerare, nec minus computare rationes, et si reliqua trahi compererit, non esse liberum, pronuntiare. Sed si nunquam negavit, reliqua debere, quum autem conveniret heredem, et rationes offerre professus sit, refusurum, quidquid in reliquis esse constiterit, et eius pecuniae reum numerare paratum idoneum obtulit, et heres in mora fuit, sententia pro libertate dicetur.

que inmediatamente habrá de ser libre, antes de recogidos los frutos? Porque también cuando en Roma se formula así la estipulación: ¿«prometes dar ciento en España»?, hay inherente á la estipulación un tiempo en el que pueda llegar á España, y se determinó que antes no se ejercitaba acción en derecho. Pero si el heredero, recibidas las cuentas y computados los atrasos, dijese públicamente, ó también lo hiciese manifiesto en carta dirigida á éste, que se los donaba al *statuliber* que no tenía lo que había de reintegrar, se considerará cumplida la condición de la libertad. Luego ¿qué se dirá, si negara que él haya tenido atrasos, y que por esto, porque en el heredero consistió el recibir las cuentas, se hizo libre, pero el heredero sostuviera que él no causó mora, y que el *statuliber* debe atrasos? Que ante el que conozca de la libertad se hará constar si se habrá cumplido la condición; á cuyo ministerio corresponderá considerar respecto á la mora, y también computar las cuentas, y, si viere que se arrastran atrasos, declarar que no es libre. Pero si nunca negó que debiera atrasos, sino que al demandar al heredero manifestó que ofrecía las cuentas para reintegrar lo que constare que había de atrasos, y ofreció de este dinero fiador abonado dispuesto á pagarlo, y el heredero incurrió en mora, se pronunciará sentencia á favor de la libertad.

35. Idem *libro IX. Responsorum.*— Non videbitur per statuliberum non (2) stare, quominus conditio libertatis existat, si de peculio, quod apud venditorem servus habuit, pecuniam conditionis offerre non possit; ad alienum enim peculium voluntas defuncti porrigi non potuit. Idem erit, et si cum peculio servus venierit, et venditor fide rupta peculium retinuerit; quamquam enim ex emto sit actio, tamen apud emtorem peculium servus non habuit.

35. El mismo; *Respuestas, libro IX.*—No se considerará que no consiste en el *statuliber* que no se cumpla la condición de la libertad, si el esclavo no pudiera ofrecer del peculio, que tuvo estando en poder del vendedor, el dinero de la condición; porque la voluntad del difunto no pudo extenderse al peculio ajeno. Lo mismo será, también si el esclavo hubiere sido vendido con el peculio, y el vendedor, quebrantando la fidelidad, hubiere retenido el peculio; porque aunque haya la acción de compra, sin embargo, el esclavo no tuvo peculio en poder del comprador.

36. Idem *libro II. Definitionum.*— In tabulis secundis filio servum (3) data libertate substitutum iure statuliberi prudentes munierunt; quod utilitas recipit, scilicet ut cum sua causa alienaretur, ne patris testamentum puer filius rescindat; quae iuris auctoritas citra delectum (4) ordinis ad secundum quoque vel tertium substitutum porrecta est.

36. El mismo; *Definiciones, libro II.*— Los jurisconsultos ampararon con el derecho de *statuliber* al esclavo que habiéndosele dado la libertad fué substituído á un hijo en el segundo testamento; la utilidad admitió esto, á saber, para que fuese enajenado con su propia causa, á fin de que el hijo impúbero no invalidase el testamento del padre; cuya disposición de derecho fué extendida sin distinción de orden también al segundo ó tecer susbtituto.

37. Gaius *libro singulari de Casibus.* — Si ita scriptum sit: «Stichum Titio do, ut eum manumittat; si non manumiserit, liber esto», statim Stichum liberum esse.

37. Gayo; *Casos, libro único.*—Si se hubiera escrito así: «doy Stico á Ticio para que lo manumita; si no lo manumitiere, sea libre», Sticho es libre desde luego.

38. Paulus *libro I. ad Neratium.* — Non omne ab heredis persona interveniens impedimentum statulibero pro expleta conditione cedit, sed id duntaxat, quod impediendae libertatis (5) factum est.

38. Paulo; *Comentarios á Neracio, libro I.*— No todo impedimento que media por la persona del heredero le favorece al *statuliber* para que se tenga por cumplida la condición, sino solamente el que se causó para impedir la libertad.

39. Iavolenus *libro IV. ex Posterioribus Labeonis.* — «Stichum Attio (6) do, lego; et si is ei numos centum dederit, liber esto»; si servus ex testamento numos Attio (7) dedisset, eos repetere heredem non posse, Labeo existimat, quia Attius (8)

39. Javoleno; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro IV.* — «Le doy Stico á Acio; y si él le hubiere dado cien monedas, sea libre»; si el esclavo le hubiese dado en virtud del testamento las monedas á Acio, estima Labeon que no puede re-

(1) contraxisse, *Hal. Vulg.*
(2) non *es considerada palabra sospechosa.*
(3) *Taur.;* filium servo, *el códice Fl., Br.*
(4) *Taur.;* dilectum, *el códice Fl., Br.*
(5) causa bene, *insertan Hal. Vulg.*
(6) Titio, *Vulg.*
(7) Titio, *Vulg.*
(8) Titius, *Vulg.*

Digitized by Google

eos a servo suo acceperit, non ab heredis servo; eum autem statuliberum esse, Quintus Mucius, Gallus, et ipse Labeo putant; Servius, Ofilius, non esse; superiorem sententiam probo (1), ita tamen, ut is servus heredis, non legatarii sit, utpote quum legatum statulibertate (2) tollatur.

§ 1.—«Stichus liber esto, quando aes alienum meum solutum, creditoribusve meis satisfactum erit»; quamvis heres locuples extitisset, tamen non prius Stichum liberum futurum, quam creditores pecuniam, aut satis accepissent, aliove quo modo sibi cavissent, Labeo, Ofilius responderunt.

§ 2.—Si heres servo pecuniam ad negotiandum dedisset, statuliberum eam ipsam numerando liberari ex testamento non posse, Labeo, Trebatius responderunt, quia reddere eam magis, quam dare videretur; ego puto, si peculiares numi fuerunt, ex testamento eum liberum futurum.

§ 3.—«Dama servus, quum heredi meo annorum (septem) operas solverit, liber esto»; et is servus intra septem annos in iudicio publico esset, et (3) septimus annus praeterirsset, Servius ait, eum non liberari debere, Labeo, et si postea solvisset annorum septem operas, liberum futurum; quod verum est.

§ 4.—«Si Stichus Attiae (4) mille numos dederit, liber esto»; Attia (5) vivo testatore decessit; non posse Stichum liberum esse, Labeo, Ofilius responderunt; Trebatius, si ante testamentum factum Attia (6) decessisset, idem si postea, eum liberum futurum; Labeonis et Ofilii sententia rationem quidem habet, sed hoc iure utimur, ut is servus ex testamento liber sit.

§ 5.—Si servus operas extraneo dare iussus esset, nullus nomine servi suas operas dando liberare servum potest; quod in pecunia aliter observatur, utpote quum extraneus, pro eo servo dando pecuniam, servum liberaret.

40. Scaevola *libro XXIV. Digestorum*.—Sticho libertas data est: «ab heredibus meis peto, fideique eorum committo, ut rationibus redditis Stichum manumittant»; quaesitum est, quum ampla pecunia exacta post mortem testatoris sibi commissa reliquetur (7), et quasdam summas a colonis exactas (8) rationibus non intulerit, hereditatemque spoliaverit apertis clam horreis, sublatisque supellectili et veste (9), et apothecis exhaustis, an non prius ei fideicommissa libertas debeatur, quam ea, quae mala ratione reliquatus est, et (10) quae furatus est, reposuerit. Respondit, non prius ei fideicommissam libertatem praestandam, quam et reliqua, et omnia, quae per eum abessent, restituisset.

§ 1.—«Pamphilus liber esto, peculio suo heredibus vere dato»; quaesitum est, quum plus domino debeat, quam in peculio habeat, et omnes res, quas in peculio habebat, bona fide heredibus dederat,

(1) non esse superiorem sententiam probandam, *Vulg.*
(2) statuta libertate, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*
(4) Titiae. *Vulg.*
(5) Titia, *Vulg.*
(6) Titia, *Vulg.*

clamarlas el heredero, porque Acio las recibió de su propio esclavo, no de un esclavo del heredero; pero Quinto Mucio, Galo, y el mismo Labeon opinan que aquél es *statuliber;* Servio y Ofilio, que no lo es; apruebo la primera opinión, pero con tal que este esclavo lo sea del heredero, no del legatario, puesto que con la calidad de *statuliber* se quita el legado.

§ 1.—«Sea libre Stico cuando se hubieren pagado mis deudas, ó se hubiere satisfecho á mis acreedores»; respondieron Labeon y Ofilio, que aunque hubiese quedado un heredero rico, no habrá de ser sin embargo libre Stico antes que los acreedores hubiesen recibido el dinero ó fianza, ó hubiesen obtenido caución de otro cualquier modo.

§ 2.—Si el heredero hubiese dado á un esclavo dinero para negociar, respondieron Labeon y Trebacio, que el *statuliber* no podía ser libre en virtud del testamento entregando este mismo dinero, porque se consideraría que lo devuelve más bien que no que lo da; yo opino, que, si los dineros fueron del peculio, él habrá de ser libre en virtud del testamento.

§ 3.—«Sea libre el esclavo Dama, cuando le hubiere pagado á mi heredero los días de trabajo de siete años»; este esclavo fué sometido á juicio público dentro de los siete años, y transcurrió el séptimo año; dice Servio, que él no debe ser libre, y Labeón, que habrá de ser libre, aunque después hubiese pagado los días de trabajo de los siete años; lo que es verdad.

§ 4.—«Sea libre Stico, si le hubiere dado á Acia mil monedas»; Acia falleció en vida del testador; respondieron Labeon y Ofilio, que Stico no podía ser libre; Trebacio, que él habrá de ser libre, si Acia hubiese fallecido antes de haberse hecho el testamento, y lo mismo si después; la opinión de Labeon y de Ofilio tiene ciertamente fundamento, pero observamos este derecho, que este esclavo sea libre en virtud del testamento.

§ 5.—Si á un esclavo se le hubiese mandado que le diese días de trabajo á un extraño, ninguno puede hacer libre al esclavo dando sus días de trabajo en nombre del esclavo; lo que tratándose de dinero se practica de otro modo, puesto que un extraño, dando el dinero por este esclavo, hace libre al esclavo.

40. Scévola; *Digesto, libro XXIV.*—Se le dió así á Stico la libertad: «les pido á mis herederos, y encomiendo á su fidelidad, que manumitan á Stico habiendo rendido las cuentas»; se preguntó, adeudando considerables cantidades, cobradas después de la muerte del testador, que le habían sido encomendadas, y no habiendo incluído en las cuentas algunas sumas cobradas de los colonos, y habiendo despojado la herencia abriendo clandestinamente los graneros, y habiendo substraído el ajuar y los vestidos, y habiendo vaciado las despensas, si no se le deberá dar la libertad dejada por fideicomiso antes que haya reintegrado lo que quedó debiendo por su mala administración, y lo que hurtó. Respondió, que no se le ha de dar la libertad dejada por fideicomiso antes que hubiese restituído los atrasos, y todo lo que por causa de él faltase.

§ 1.—«Sea libre Pánfilo habiéndoles dado verdaderamente á los herederos su peculio»; se preguntó, si, debiéndole á su señor más de lo que tenía en el peculio, y habiéndoles dado de buena fe á los here-

(7) *Taur. según la escritura original:* relinquetur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Hal. Vulg.*; exactis, *el códice Fl.*
(9) et vasis, *inserta Vulg.*
(10) *Hal.*; et, *omitela el códice Fl.*

Digitized by Google

an libertas ex testamento competat. Respondit, nihil proponi, cur non competeret.

§ 2.—Pamphilo liberto, quem heredem ex parte instituerat, Stichum servum praelegaverat, et ei libertatem his verbis dederat: «ita ut, si tibi ex die mortis meae per annos continuos quinque menstruos sexagenos dederit, tunc eum manumittas»; Pamphilus ante quinquennium moriens, heredibus institutis filio et uxore, de eodem Sticho ita cavit: «Stichus servus, qui mihi testamento patroni mei certa conditione relictus est, iubeo det praestet filio et uxori meae sine ulla controversia, et eum tempore peracto manumittant»; quaesitum est, (si) Stichus sexagenos numos (1) menstruos non praestiterit, an impleto quinquennio fideicommissa libertas ei debeatur. Respondit, nisi praestitisset, fideicommissam libertatem non deberi.

§ 3.—Servus testamento ita manumissus est: «Stichus, servus meus actor, si rationem omnem actus sui heredi meo reddiderit, eoque nomine satisfecerit (2), liber esto; eique, quum liber erit, dari volo viginti, et peculium suum»; quaesitum est, an, si rationes, quas egit per multos annos, sine subscriptione testatoris heredi reddere paratus sit, liber ex testamento fiat, quum propter gravem valetudinem testator non potuerit rationibus subscribere, testamento tamen subscripserit. Respondit, si ex fide ratio redderetur, reliquaque inferantur, liberum fore.

§ 4.—Item quaero, an ea, quae exacta sunt per adiutores eius, neque kalendario illata sunt, aut fraudulenter acta, huic adscribi possint, quum esset his (3) praepositus. Respondit, si quid (4) esset, quod culpae eius deberet imputari, spectare ad rationis reddendae necessitatem.

§ 5.—Item quaero, an eorum quoque nomine ratio haberi debeat, quod neque a conductoribus praediorum, neque a villicis pensiones exegerit, et insuper etiam promutuum (5) iis dederit. Respondit: supra responsum est.

§ 6.—Item quaero, an eo nomine teneatur, quod omnem rem suam, id est peculium, exportaverit, antequam rationes redderet. Respondit, nihil eam rem impedire conditionem, si modo ratio redderetur.

§ 7.—Titius testamento servos actores (6) singulos diversis personis legavit cum adiectione: «si rationes heredi reddiderint»; deinde proprio capite ita scripsit: «omnes actores, quos legavi, vel manumisero, intra quartum mensem mortis meae rationes reddere volo, et dominis, quibus a me (7) legati sint, reddi»; infra (8) deinde alios actores liberos esse iussit aeque cum hac adiectione: «si rationes heredi reddiderint»; quaero, quum per heredem fiat, quominus reddantur, utrum statuliberi esse desinant, an nihilo minus quandoque possint reddita ratione et reliquis illatis libertatem ex testamento consequi. Respondit, legata quidem et libertates non alias competere, quam rationes redditae essent, aut per heredem staret, quominus redderos todos los bienes que tenía en el peculio, le competerá la libertad en virtud del testamento. Respondió, que nada se exponía para que no le competiese.

§ 2.—Uno le había prelegado al liberto Pánfilo, al cual había instituído heredero de una parte, el esclavo Stico, y le había dado á éste la libertad en estos términos: «de suerte que si desde el día de mi muerte te hubiere dado por espacio de cinco años continuos la suma de sesenta cada mes, lo manumitas entonces»; Pánfilo, al morir antes del quinquenio, habiendo instituído herederos á su hijo y á su mujer, dispuso así respecto al mismo Stico: «mando que el heredero Stico, que bajo cierta condición me fué dejado en el testamento de mi patrono, dé y pague á mi hijo y á mi mujer sin ninguna controversia, y transcurrido el término lo manumitan»; se preguntó, si, no habiendo entregado Stico las sesenta monedas mensuales, se le deberá, transcurrido el quinquenio, la libertad dejada por fideicomiso. Respondió, que si no las hubiese entregado, no se le debía la libertad dejada por fideicomiso.

§ 3.—Un esclavo fué manumitido así por testamento: «sea libre Stico, mi esclavo agente, si le hubiere dado á mi heredero todas las cuentas de su administración, y le hubiere satisfecho por tal motivo; y quiero que cuando fuere libre se le den veinte y su peculio»; se preguntó, si, estando dispuesto á entregarle al heredero, sin la firma del testador, las cuentas que llevó durante muchos años, se hará libre en virtud del testamento, cuando por su grave enfermedad no hubiere podido el testador subscribir las cuentas, no obstante, que hubiere firmado el testamento. Respondió, que si diese las cuentas de buena fe, y se entregasen los remanentes, habrá de ser libre.

§ 4.—También pregunto, si lo que fué cobrado por sus ayudantes, y no fué anotado en el libro de cuentas, ó lo que fué administrado fraudulentamente, se le podrá cargar á él, porque había estado al frente de aquéllos. Respondió, que si hubiese algo que se debiese imputar á culpa suya, se comprende en la necesidad de rendir las cuentas.

§ 5.—Asimismo pregunto, si también se deberá tener en cuenta que no haya cobrado las pensiones ni de los arrendatarios de los predios, ni de los mayordomos, y si además les hubiere dado también dinero en mútuo. Respondió: ya antes se respondió.

§ 6.—Igualmente pregunto, si estará obligado por este motivo, porque haya retirado todos sus bienes, esto es, su peculio, antes de rendir las cuentas. Respondió, que esto en nada impediría á la condición, con tal que se rindieran las cuentas.

§ 7.—Ticio legó en su testamento cada uno de sus esclavos agentes á diversas personas, con esta adición: «si rindieran cuentas al heredero»; después escribió así en el propio capítulo: «quiero que todos los agentes, que he legado ó que hubiere manumitido, rindan cuentas dentro del cuarto mes de mi muerte, y que se las rindan á los dueños á quienes por mí hayan sido legados»; después dispuso más abajo que otros agentes fuesen libres, igualmente con esta adición: «si hubieren rendido cuentas al heredero»; pregunto, si, haciéndose por el heredero que no se rindan, dejarán de ser *statuliberi*, ó si, no obstante, en cualquier tiempo podrán conseguir la libertad en virtud del testamento, habiendo rendido las cuentas y entregado los rema-

(1) sexaginta menstruos, *Hal.*
(2) satisfederit, *Hal.*
(3) *Hal.*; is, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*; id, *el códice Fl.*
(5) pro mutuo, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*; actoris, *el códice Fl.*
(7) infra, *inserta Hal.*
(8) infra, *omitela Hal.*

Digitized by Google

rentur, verum iudicaturo (1) aestimandum, utrum tempus conditioni legatorum libertatumque additum videatur, an libero tempore reddere volentibus reliqua heredibus, quatuor menses appositi sint, sollicito testatore cunctationi (2), et moram eorum proscribente; melius autem est, praesumtionem pro statuliberis esse.

§ 8.—Argentarius coactor, quum paene totam fortunam in nominibus haberet, servis actoribus libertatem ita dedit: «quisquis mihi heres erit, si Dama, servus meus, actus sui, qui agitur nomine eius et Pamphili, conservi sui, heredi meo rationes reddiderit, pariaque fecerit a die mortis meae intra mensem sextum, liber esto»; quaesitum est, an haec verba: «pariaque fecit» (3), ad omnia nomina (4) pertineant exceptis perditis, ut hoc significent: si omnem pecuniam ab omnibus exegerint, et heredi solverint, vel eo (5) nomine satisfecerint, et si in exactione nominum cessaverint intra sex menses, libertas illis non competat. Respondit, manifestam esse conditionem verbis testamenti suprascriptis positam; igitur ita demum liberos fore, si aut ei parient (6), aut per heredem stet, quominus parient (7).

41. Labeo *libro I. Pithanon a Paulo epitomatorum.* — Si quem servum tuum ad certum tempus staliberum relinquere vis, nihil interest, utro modo caveas: «si servierit», an: «si triennio operas dederit, liber esto».

§ 1.—Paulus: si quis liber esse iussus fuerit, si decem heredi promisisset, quamquam (8) ea promissio nullam rem habitura est, tamen promittendo liberabitur.

42. Idem *libro III. Pithanon.* — Si quis eundem hominem uxori suae legaverit, et quum ea nupsisset, liberum esse iusserit, et ea ex lege nupserit, liber fiet is homo.

TIT. VIII

QUI SINE MANUMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIUNT

[*Cf. Cod. VII. 13. VIII. 52. (51.)*]

1. Paulus *libro V. ad Plautium.*—Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur, etiamsi sine herede decessissent et venditor, et emtor, servo libertas competit; et hoc Divus Marcus rescripsit. Sed etsi mutaverit venditor voluntatem, nihilominus libertas competit.

2. Modestinus *libro VI. Regularum.* — Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex Edicto Divi Claudii competit libertas.

(1) **Iudicatur**, *Vulg.*
(2) **cunctationem**, *Hal. Vulg.*
(3) **fecerit**, *Hal. Vulg.*
(4) **nomina**, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) **eorum**, *Vulg.*

nentes. Respondió, que los legados y las libertades no competen ciertamente de otro modo, sino si se hubiesen rendido las cuentas, ó consistiera en el heredero que no se rindieran, pero que se ha de estimar por el juzgador si se considerará que el tiempo fué agregado á la condición de los legados y de las libertades, ó si se fijaron los cuatro meses, quedándoles libre el tiempo á los que quieran entregarles los remanentes á los herederos, habiendo atendido el testador al retardo, y proscribiendo la morosidad de éstos; pero es mejor que la presunción sea á favor de los *statuliberi*.

§ 8.—Un banquero recaudador, que tenia casi toda su fortuna en créditos, les dió así la libertad á esclavos agentes: «cualquiera que sea mi heredero, si Dama, mi esclavo, le hubiere dado á mi heredero las cuentas de su administración, que lleva en su nombre y en el de Pánfilo, su coesclavo, y hubiere saldado dentro de seis meses desde el dia de mi muerte, sea libre»; se preguntó, si estas palabras: «y hubiere saldado» se referirán á todos los créditos, exceptuados los perdidos, de modo que signifiquen: si de todos hubieren cobrado todo el dinero, y lo hubieren pagado al heredero, ó le hubieren satisfecho por este concepto, y, si hubieren dejado de hacer la cobranza de los créditos dentro de los seis meses, no les competa la libertad. Respondió, que con las susodichas palabras del testamento se impuso una condición manifiesta; así, pues, que solamente habrán de ser libres, si le saldaren, ó consistiera en el heredero que no le saldasen.

41. Labeon; *Dichos recopilados por Paulo, libro I.* — Si quieres dejar *statuliber* para cierto tiempo á un esclavo tuyo, no importa de qué modo lo dispongas: «si hubiere servido», ó «si hubiere dado sus dias de trabajo tres años, sea libre».

§ 1.—Y dice Paulo: si se hubiere dispuesto que uno sea libre, si le hubiese prometido diez al heredero, aunque esta promesa no ha de tener ningún efecto, se hará, sin embargo, libre prometiendo.

42. El mismo; *Dichos, libro III.* — Si alguno le hubiere legado un esclavo á su mujer, y hubiere dispuesto que sea libre cuando ella se hubiese casado, y se hubiere casado con arreglo á la ley, este esclavo se hará libre.

TÍTULO VIII

DE LOS QUE SIN LA MANUMISION LLEGAN Á LA LIBERTAD

[*Véase Cód. VII. 13. VIII. 52. (51.)*]

1. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro V.* — Si un esclavo fué vendido de suerte que fuese manumitido dentro de cierto tiempo, le compete al esclavo la libertad aunque hubiesen fallecido sin heredero el vendedor y el comprador; y esto respondió por rescripto el Divino Marco. Pero aunque el vendedor hubiere cambiado de voluntad, compete, sin embargo, la libertad.

2. Modestino; *Reglas, libro VI.* — Al esclavo, á quien el señor tuvo por abandonado á causa de grave enfermedad, le compete la libertad en virtud del Edicto del Divino Claudio.

(6) *Según nuestra conjetura:* pareant, *el códice Fl.*
(7) *Según nuestra conjetura;* **pareant**, *el códice Fl.*
(8) *Taur.;* quam, *la escritura original;* **quamvis**, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

3. Callistratus *libro III. de Cognitionibus.* — Eum, qui ita veniit (1), ut intra tempus manumitteretur, quum dies praestandae libertatis venerit vivente venditore et perseverante in eadem voluntate, perinde haberi, ac si ab eo, a quo debuit manumitti, manumissus esset; mortuo autem venditore non esse heredum eius voluntatem explorandam, Divus Marcus cum filio suo rescripsit.

3. Calistrato; *De las Jurisdicciones, libro III.* — El Divino Marco respondió por rescripto juntamente con su hijo, que el que fué vendido de modo que fuese manumitido dentro cierto tiempo, cuando hubiere llegado el día en que debe dársele la libertad viviendo el vendedor y perseverando en la misma voluntad, sea considerado lo mismo que si hubiese sido manumitido por aquel por quien debió ser manumitido; pero que muerto el vendedor, no se había de explorar la voluntad de sus herederos.

4. Ulpianus *libro III. ad Sabinum.* — Ei, qui hac lege emtus sit, ut a vivo emtore manumittatur, statim mortuo eo competit libertas.

4. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro III.* — Al que haya sido comprado con la condición de que sea manumitido por el comprador en vida, le compete inmediatamente después de muerto éste la libertad.

5. Marcianus *libro V. Regularum.* — Qui ob necem detectam domini praemium libertatis consequitur, fit orcinus libertus.

5. Marciano; *Reglas, libro V.* — El que por haber descubierto la muerte de su señor consiguó el premio de la libertad, se hace liberto orcino.

6. Idem *libro singulari ad formulam hypothecariam.* — Si quis obligatum servum hac lege emerit, ut manumittat, competit libertas ex Constitutione Divi Marci, licet bona omnia quis obligaverit, quae habet, habiturusve esset.

§ 1.—Tantundem dicendum est, et si lege hac emerit, ne prostituatur, et prostituerit.

6. El mismo; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.* — Si alguien hubiere comprado un esclavo obligado, con la condición de manumitirlo, compete la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco, aunque uno hubiere obligado todos los bienes que tiene, ó que hubiese de tener.

§ 1.—Otro tanto se ha de decir, también si hubiere comprado una esclava con la condición de que no fuese prostituída, y la hubiere prostituído.

7. Paulus *libro singulari de libertatibus dandis.* — Imperator noster cum patre suo constituit in eo, qui, quum posset (2) abducere prostitutam ancillam, pecunia accepta manus iniectionem (3) vendidit, ut libera esset; nihil enim interesse, ipse abducas, et prostituas, an patiaris prostitutam esse pretio accepto, quum possis eximere.

7. Paulo; *De los casos en que debe darse la libertad, libro único.* — Determinó nuestro Emperador juntamente con su padre, respecto al que pudiendo recuperar una esclava prostituída vendió por dinero el derecho de echarle mano, que ella fuese libre; porque nada importa que tú mismo la recuperes y la prostituyas, ó que por precio recibido consientas que sea prostituída, pudiendo tú librarla.

8. Papinianus *libro IX. Responsorum.* — Mancipia mater filiae donaverat, ut filia curaret ea post mortem suam esse libera; quum donationis legi non esset obtemperatum, ex sententia Constitutionis Divi Marci libertates obtingere matre consentiente, respondi; quodsi ante filiam mater vita decessit, omnimodo.

8. Papiniano; *Respuestas, libro IX.*—Una madre le había donado esclavos á su hija, para que su hija cuidase de que fuesen libres después de su muerte; no habiéndose obedecido á la ley de la donación, respondí, que según el espíritu de la Constitución del Divino Marco prevalecen las libertades consintiéndolo la madre; pero si la madre falleció antes que la hija, subsisten de todos modos.

9. Paulus *libro V. Quaestionum.* — Latinus Largus vendidit ancillam ita, ut manumitteretur, non addito tempore; quaero, quando ex Constitutione incipit ei libertas competere cessante emtore in manumittendo? Respondi: inspiciendum est, quid actum sit, utrum, quum primum potuisset, ut manumitteret, an ut in potestate esset emtoris, quando vellet manumittere; priore casu facile tempus deprehendi poterit, posteriore utique moriente emtore competit libertas. Si non appareat, quid convenerit, favor priorem inducet opinionem, id est, ut intra duos menses, si ambo praesto sunt, tam servus, quam emtor eius; servo enim absente, nisi emtor intra quatuor menses imposuerit libertatem, ex Constitutionibus ad libertatem eripitur.

9. Paulo; *Cuestiones, libro V.* — Latino Largo vendió una esclava con la condición de que fuese manumitida, no habiendo añadido tiempo; pregunto, ¿cuándo comienza en virtud de la Constitución á competerle la libertad al dejar de manumitirla el comprador? Respondí: se ha de ver lo que se haya tratado, si que la manumitiese tan pronto como hubiese podido, ó que estuviese en la facultad del comprador manumitirla cuando quisiera; en el primer caso se podrá descubrir fácilmente el tiempo, y en el segundo compete ciertamente al morir el comprador la libertad. Si no apareciera qué se haya convenido, el favor se inclinará á la primera opinión, esto es, de suerte que competa dentro de dos meses, si ambos están presentes, tanto el esclavo como su comprador; porque hallándose ausente el esclavo, si el comprador no le hubiere dado la libertad dentro de cuatro meses, es arrancado para la libertad en virtud de las Constituciones.

(1) *Hal.*; venit, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; possit, *el códice Fl.*
(3) *Taur según la escritura original:* inlectione, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

TIT. IX

QUI ET A QUIBUS MANUMISSI LIBERI NON FIUNT (1), ET AD LEGEM AELIAM SENTIAM

[*Cf. Cod. VII. 11. 12.*]

1. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.* — Celsus libro duodecimo Digestorum, utilitatis gratia motus (2), surdum ita natum manumittere posse ait.

2. IDEM *libro III. ad Sabinum.* — Servo competere libertas non potest, si relegatus moratus sit in urbe.

3. GAIUS *libro II. de legatis ad Edictum urbicum.* — Si optio hominis data sit, vel indistincte homo legatus sit, non potest heres quosdam servos, vel omnes manumittendo aut evertere, aut minuere ius electionis; nam optione, sive electione servi data quodammodo singuli sub conditione legati videntur.

4. ULPIANUS *libro III. Disputationum.*—Servum pignori datum manumittere non possumus.

5. IULIANUS *libro LXIV. Digestorum.* — Quum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento (non) competit.

§ 1.—Si autem is, qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit: «si creditoribus meis solidum solutum fuerit, Stichus liber esto», non potest videri fraudandorum creditorum causa (3) liberos esse iussisse.

§ 2.—Si Titius nihil amplius in bonis, quam Stichum et Pamphilum habeat, eosque stipulanti Maevio ita promiserit: «Stichum aut Pamphilum dare spondes?» deinde, quum alium creditorem non haberet, Stichum manumiserit, libertas per legem Aeliam Sentiam rescinditur; quamvis enim fuit in potestate Titii, ut Pamphilum daret, tamen quamdiu eum non dederit, quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum manumisit. Quodsi solum Pamphilum dari promisisset, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perveniret, quamvis similiter Pamphilus mori possit; multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is, qui manumittitur, an extra obligationem sit. Nam et qui ob aureos quinque Stichum et Pamphilum pignori dederit, quum uterque eorum quinum aureorum sit, neuter manumitti potest; at si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere.

6. SCAEVOLA *libro XVI. Quaestionum.* — Iulianus de eo loquitur, qui in substantia nihil aliud habeat; nam si habeat, quare non dicetur, unum posse manumitti? quia et (4) uno mortuo solvendo est, et uno manumisso solvendo est; nec adventicii casus computandi sint; alioquin et qui unum, et incertum (5) ex servis suis promisit, neminem manumittet.

7. IULIANUS *libro II. ad Urseium Ferocem.* — Si

(1) FIANT, *Hal.*
(2) mutum, *Hal.*
(3) *Hal.*; causa, *omittela el códice Fl.*

TÍTULO IX

QUÉ MANUMITIDOS, Y POR QUIÉNES, NO SE HACEN LIBRES, Y COMENTARIOS Á LA LEY ELIA SENCIA

[*Véase Cód. VII. 11. 12.*]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Dice Celso en el libro duodécimo del Digesto, movido por una razón de utilidad, que el sordo de nacimiento puede manumitir.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Al esclavo no puede competerle la libertad, si relegado hubiera permanecido en la ciudad.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto urbano, libro II., de los legados.*—Si se hubiera dado la opción de un esclavo, ó se hubiera legado indistintamente un esclavo, no puede el heredero, manumitiendo á algunos esclavos, ó á todos, ó invalidar ó menoscabar el derecho de elección; porque dada la opción, ó la elección de un esclavo, se considera que fueron legados cada uno bajo condición.

4. ULPIANO; *Disputas, libro III.* — No podemos manumitir á un esclavo dado en prenda.

5. JULIANO; *Digesto, libro LXIV.*—Cuando la herencia no es solvente, aunque haya un heredero rico no compete la libertad en virtud del testamento.

§ 1.—Mas si el que no es solvente hubiere dado de este modo la libertad: «sea libre Stico, si á mis acreedores se les hubiere pagado la totalidad», no puede parecer que haya dispuesto que sean libres para defraudar á los acreedores.

§ 2.—Si Ticio no tuviera en sus bienes nada más que á Stico y á Pánfilo, y se los hubiere prometido á Mevio que estipulaba así: ¿«me prometes dar á Stico ó á Pánfilo»?, y luego, no teniendo otro acreedor, hubiere manumitido á Stico, se rescinde la libertad por virtud de la ley Elia Sencia; porque aunque estuvo en la potestad de Ticio dar á Pánfilo, sin embargo, mientras no lo hubiere dado, como quiera que podría morir entretanto, manumitió á Stico no sin fraude del estipulante. Pero si hubiese prometido que solamente sería dado Pánfilo, yo no dudaría que llegaría Stico á la libertad, aunque del mismo modo podría morir Pánfilo; porque hay mucha diferencia entre que se comprenda en la misma estipulación el que es manumitido, y que se halle fuera de la obligación. Porque si uno hubiere dado en prenda por cinco áureos á Stico y á Pánfilo, aunque cada uno de ellos valiera cinco áureos, tampoco puede ser manumitido ninguno de ellos; mas si hubiere dado en prenda solamente á Stico, no se considera que manumite á Pánfilo en fraude del acreedor.

6. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XVI.*—Juliano habla del que no tuviera ninguna otra cosa en sus bienes: porque si la tuviera, ¿por qué no se dirá que puede ser uno manumitido? Porque es solvente muerto uno, y solvente manumitido uno; y no se han de tener en cuenta los casos fortuitos; de otra suerte, tampoco el que prometió uno, y no determinado, de sus esclavos, no manumitirá á ninguno.

7. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Feroz, libro*

(4) qui enim *por* quia et, *Hal.*
(5) *Taur. al márgen;* certum, *en el texto.*

Digitized by Google

quis integris facultatibus codicillos confirmavit, deinde, quum consilium creditorum fraudandorum cepisset, libertates codicillis dederit, obtineri non potest, quominus lege (1) libertates interpellarentur; nam consilium testatoris fraudulentum non eo tempore observatur, quod (2) codicilli confirmantur, sed quod libertas codicillis datur.

§ 1.—Minor annis viginti, quum servum manumittere vellet, nec iustam causam ad (3) consilium manumittendi haberet, tibi eum, ut manumitteres, dedit; negavit eum Proculus liberum esse, quoniam fraus legi facta esset.

8. AFRICANUS *libro III. Quaestionum.* — Quum is, qui sub conditione debet, manumittat fideicommissi causa, lex Aelia Sentia locum habet.

§ 1.—Si miles, iure militari testamento facto, libertates dederit in fraudem creditorum, et non solvendo moriatur, impediuntur libertates.

9. MARCIANUS (4) *libro I. Institutionum.* — Ille servus liber non erit, qui coëgerit, ut eum dominus manumittat, et ille perterritus scripsit, liberum eum esse.

§ 1.—Item nec ille liber fieri potest, qui a domino non est defensus in capitali crimine, posteaque absolutus est.

§ 2.—Qui hac lege venierint, ne manumittantur, vel qui testamento prohibiti sint manumitti, vel iussu Praesidis provinciae, licet manumittantur, tamen ad libertatem non perveniunt.

10. GAIUS (5) *libro I. Rerum quotidianarum, sive* (6) *Aureorum.* — In fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse; saepe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines; quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes, et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent, quod (7) saepe attriti (8) istis negotiationibus longo tempore id ignorant, et manumittendo sine fraudis consilio indulgent servis suis libertatem.

11. MARCIANUS (9) *libro XIII. Institutionum.*— In fraudem civitatum manumissi ad libertatem non veniunt, ut Senatus censuit.

§ 1.—Sed nec in fraudem fisci datas libertates procedere, principalibus Constitutionibus cavetur. Sed Divi fratres rescripserunt (10): non utique, si debitor fisci manumiserit, libertates impediuntur (11), sed ita, si, quum non erat solvendo, in fraudem manumisit.

12. ULPIANUS *libro V.* (12) *de Adulteriis.* — Prospexit legislator, ne mancipia per manumissionem quaestioni subducantur; idcircoque prohibuit ea

II. — Si alguno, teniendo íntegros sus bienes, confirmó sus codicilos, y después, habiendo formado el designio de defraudar á sus acreedores, hubiere dado libertades en los codicilos, no se puede lograr que no sean impedidas por la ley las libertades; porque el designio fraudulento del testador es considerado no al tiempo en que son confirmados los codicilos, sino en el que es dada por codicilos la libertad.

§ 1.—Un menor de veinte años, queriendo manumitir á un esclavo, y no teniendo justa causa para el consejo de manumitirlo, te lo dió para que lo manumitieras; Proculo dijo que éste no era libre, porque se había defraudado á la ley.

8. AFRICANO; *Cuestiones, libro III.* — Cuando el que debe bajo condición manumite por causa de fideicomiso, tiene lugar la ley Elia Sencia.

§ 1.—Si un militar, habiendo hecho testamento según fuero militar, hubiere dado libertades en fraude de los acreedores, y muriese no siendo solvente, se invalidan las libertades.

9. MARCIANO; *Instituta, libro I.* — No será libre el esclavo que hubiere obligado á su señor á que lo manumita, y respecto del cual éste escribió amedrentado que fuese libre.

§ 1.—Asimismo tampoco puede hacerse libre el que no fué defendido por su señor en un crimen capital, y después fué absuelto.

§ 2.—Los que hubieren sido vendidos con la condición de que no sean manumitidos, ó aquellos á quienes en el testamento, ó por disposición del Presidente de la provincia, se les prohibió que fuesen manumitidos, aunque sean manumitidos no llegan, sin embargo, á la libertad.

10. GAYO; *Diario, libro I.* — Se considera que manumite en fraude de acreedores, ó el que ya al tiempo en que manumite no es solvente, ó el que por haber dado las libertades ha de dejar de ser solvente; porque muchas veces esperan los hombres de sus bienes más de lo que en ellos hay; lo que frecuentemente les acontece á los que por medio de esclavos y de libertos ejercen el comercio en ultramar y en otras regiones distintas de aquellas en que ellos moran; porque con frecuencia, quebrantados con estas negociaciones, lo ignoran largo tiempo, y manumitiéndolos sin propósito de fraude les conceden la libertad á sus esclavos.

11. MARCIANO; *Instituta, libro XIII.* — Los manumitidos en fraude de las ciudades no llegan á la libertad, según decretó el Senado.

§ 1.—Pero en las Constituciones de los Príncipes se dispone que tampoco son procedentes las libertades dadas en fraude del fisco. Mas respondieron por rescripto los Divinos hermanos: no se invalidan ciertamente las libertades, si hubiere hecho las manumisiones un deudor del fisco, sino si cuando no era solvente hizo las manumisiones en fraude.

12. ULPIANO; *De los adulterios, libro V.*— Proveyó el legislador á que por medio de la manumisión no fuesen substraídos los esclavos al tormento; y

(1) Aelia Sentia, *inserta Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* quo, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) apud, *Hal. Vulg.*
(4) Marcellus, *Vulg.*
(5) Paulus, *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* vel, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Taur.;* quid, *el códice Fl.*
(8) adstricti, *los códices citados por Br.*
(9) *Véase la nota 4.*
(10) *La ley 2. Cód. VII. 8.*
(11) impediri, *Hal.*
(12) quarto, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

manumitti, certumque diem praestituit, intra quem manumittere non liceat.

§ 1.—Ipsa igitur, quae divertit, omnes omnimodo (1) servos suos manumittere vel alienare prohibetur, quia ita verba faciunt, ut ne eum quidem servum, qui extra ministerium eius mulieris fuit vel in agro, vel in provincia, possit manumittere vel alienare; quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.

§ 2.—Sed etsi post divortium servum mulier paravit (2), aut alia ratione acquisiit, aeque, quod ad verba attinet, manumittere non poterit; et ita Sextus quoque Caecilius adnotat.

§ 3.—Pater vero, in cuius potestate filia fuerit, ea tantum mancipia prohibetur manumittere alienareve, quae in usum (3) filiae fuerunt tributa.

§ 4.—Matrem quoque prohibuit manumittere alienareve ea mancipia, quae in ministerium filiae concesserat.

§ 5.—Sed et avum et aviam prohibuit manumittere, quum horum quoque mancipia quaestioni (4) postulari posse lex voluerit.

§ 6.—Sextus Caecilius recte ait, angustissimum tempus legem praestituisse (5) alienandis manumittendisve servis. Finge, inquit, ream adulterii intra sexagesimum diem postulatam; quae cognitio tam facile expediri potuit adulterii, ut intra sexagesimum diem finiatur? et tamen licere mulieri, quamvis postulatae adulterii, servum suspectum in adulterio, vel quaestioni (6) necessarium, quod ad verba legis attinet, manumittere. Sane in hunc casum subveniendum est, ut destinati servi quasi conscii, vel quasi nocentes, non debeant manumitti ante finitam cognitionem.

§ 7.—Pater mulieris vel mater, si intra sexagesimum diem decedant, ex his servis, quos in ministerium filiae dederint, neque manumittere, neque alienare poterunt;

13. Paulus (7) *libro III. de Adulteriis.*— quodsi intra (8) diem sexagesimum manumiserint, erit servus statuliber (9).

14. Ulpianus *libro IV. de Adulteriis.* — Sed si maritus intra sexagesimum diem decesserit, an manumittere vel alienare iam possit suprascriptas personas, videamus. Et non puto posse, quamvis accusatore mulier deficiatur marito, quum pater accusare possit.

§ 1.—Et simpliciter quidem lex mulierem prohibuit intra sexagesimum diem divortii manumittere.

§ 2.—Sive autem divertit, sive repudio dimissa sit, manumissio impedietur.

§ 3.—Sed si morte mariti solutum sit matrimonium, vel aliqua poena, eius manumissio non impedietur.

§ 4.—Sed et si bona gratia finierit matrimonium, dicetur, manumissionem vel alienationem nom impediri.

por esto prohibió que fuesen ellos manumitidos, y prefijó cierto término dentro del cual no fuera lícito manumitirlos.

§ 1.—Así, pues, á la que se divorció se le prohibe que manumita ó enajene á ningún esclavo suyo, porque la letra dice así, que no puede manumitir ó enajenar ni aun ciertamente al esclavo que estuvo fuera del servicio de esta mujer, ó en el campo, ó en una provincia; lo que ciertamente es muy duro, pero así está escrita la ley.

§ 2.—Pero aunque la mujer haya comprado después del divorcio un esclavo, ó lo haya adquirido de otro modo, no podrá igualmente manumitirlo, por lo que se refiere á la letra de la ley; y así lo nota también Sexto Cecilio.

§ 3.—Pero al padre bajo cuya potestad estuviere la hija se le prohibe que manumita ó enajene solamente aquellos esclavos, que fueron destinados al servicio de la hija.

§ 4.—También le prohibió á la madre que manumitiera ó enajenara aquellos esclavos, que había dado para servicio de la hija.

§ 5.—Mas también les prohibió al abuelo y á la abuela que manumitieran, porque quiso la ley que también los esclavos de ellos pudieran ser reclamados para el tormento.

§ 6.—Con razón dice Sexto Cecilio, que la ley prefijó brevísimo tiempo para enajenar ó manumitir los esclavos. Supón, dice, que la mujer haya sido acusada como reo de adulterio dentro de los sesenta días; ¿qué conocimiento del adulterio puede substanciarse tan fácilmente, que se termine dentro de los sesenta días? Y, sin embargo, á la mujer, aunque acusada de adulterio, le es lícito, por lo que se refiere á las palabras de la ley, manumitir al esclavo sospechoso de adulterio, ó que sea necesario sujetarlo al tormento. Mas en este caso se ha de proveer que los esclavos designados como cómplices, ó como delincuentes, no deben ser manumitidos antes de terminarse la causa.

§ 7.—El padre ó la madre de la mujer, si fallecieran dentro de los sesenta días, no podrán manumitir ni enajenar á ninguno de los esclavos, que le hubieren dado á la hija para su servicio;

13. Paulo; *De los adulterios, libro III.* — pero si lo hubieren manumitido dentro de los sesenta días, el esclavo será *statuliber*.

14. Ulpiano; *De los adulterios, libro IV.* — Pero si el marido hubiere fallecido dentro de los sesenta días, veamos si podría ya manumitir ó enajenar á las susodichas personas. Y no opino que pueda, aunque falte para la mujer marido acusador, puesto que el padre puede acusarla.

§ 1.—Y, á la verdad, la ley prohibió simplemente que la mujer manumitiera dentro de los sesenta días del divorcio.

§ 2.—Mas ya si se divorció, ya si fué repudiada, se impedirá la manumisión.

§ 3.—Pero si el matrimonio se hubiera disuelto por la muerte del marido, ó por alguna pena, no se le impedirá la manumisión.

§ 4.—Mas si el matrimonio hubiere terminado de buen grado, se dirá que tampoco se impide la manumisión ó la enajenación.

(1) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* omnimo, *Br.*
(2) *Taur. según el códice Fl., que dice* paruit—; rapuit, *la corrección del códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; usu, *el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*; quaestione, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; praestitisse, *el codice Fl.*
(6) *Véase la nota 4.*
(7) Iullanus, *Vulg.*
(8) ultra, *Hal.*
(9) *Taur. según el códice Fl., en el cual se lee* statliber-statim liber, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 5.—Sed et si constante matrimonio mulier, dum divortium cogitat, manumittat vel alienet, et hoc dilucidis probationibus fuerit approbatum, quasi in fraudem legis hoc factum sit, non debet alienatio valere vel manumissio.

§ 6.—Alienationem omnem omnino accipere debemus.

15. Paulus *libro I. ad legem Iuliam.* — Quaesitum est, an is, qui maiestatis crimine reus factus sit, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est. Et Imperator Antoninus Calpurnio Critoni rescripsit, ex (1) eo tempore, quo quis propter facinorum suorum cogitationem iam de poena sua certus esse poterat, multo prius (2) conscientia delictorum, quam damnatione ius datae (3) libertatis eum amisisse.

§ 1.—Iulianus ait, si, posteaquam filio permisit pater manumittere, filius ignorans patrem decessisse, manumisit vindicta, non fieri eum liberum; sed etsi vivit pater, et voluntas mutata erit, non videri volente patre filium manumisisse.

16. Idem *libro III. ad legem Aeliam Sentiam.*— Si, quum fideicommissa libertas debeatur, minor viginti annis servum vendat, ut manumittatur, vel quia hac lege emerat, non impedietur alienatio.

§ 1.—Si partem, quam in communi servo habet minor viginti annis, manumittendi causa tradat, nihil aget (4); sed si, quum ipse causam probare posset, tradiderit, nulla fraus intelligetur.

§ 2.—Ne quis creditorum fraudandorum causa servum manumittat, hac lege cavetur; creditores autem appellantur, quibus quacunque ex causa actio cum fraudatore competat.

§ 3.—Aristo respondit, a debitore fisci, qui solvendo non erat, manumissum ita revocari in servitutem debere, si non diu in libertate fuisset, id est non (5) minus decennio; plane ea, quae in fraudem fisci in sinus (6) eius collata sunt, revocanda.

§ 4.—Si sub conditione alicui pecunia debeatur, quasi (7) statuliber erit a debitore manumissus, ut pendeat libertas ex conditione.

§ 5.—Si voluntate patris filius manumiserit, sive pater, sive filius sciat solvendo patrem non esse, libertas impedietur.

17. Idem *libro singulari de Libertatibus.*—Si privatus coactus a populo manumiserit, quamvis voluntatem accommodaverit, tamen non erit liber; nam et Divus Marcus (8) prohibuit, ex acclamatione populi manumittere.

§ 1.—Item non fit liber, si mentitus dominus, ne a magistratibus castigaretur, dixit esse liberum, si non fuit voluntatis (9) manumittendi.

(1) ex, *omitela Hal.*
(2) plus, *Hal.*
(3) dandae, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original:* agit, *la corrección del códice Fl., Br.*

§ 5.—Pero si durante el matrimonio la mujer, mientras piensa en divorciarse, manumitiera ó enajenase, y esto se hubiere probado con pruebas evidentes, no debe ser válida la enajenación ó la manumisión, como si esto hubiera sido hecho en fraude de la ley.

§ 6.—Debemos entender absolutamente toda clase de enajenación.

15. Paulo; *Comentários á la ley Julia, libro I.* — Se preguntó, si el que se hizo reo del crimen de lesa majestad podría manumitir, puesto que era dueño antes de la condenación. Y respondió por rescripto el Emperador Antonino á Calpurnio Critón, que desde el momento en que alguno podía por haber pensado en sus delitos estar ya cierto de su pena, perdió el derecho de dar la libertad mucho antes que por la condenación, por la conciencia de sus delitos.

§ 1.—Dice Juliano, que, si después que el padre le permitió al hijo que manumitiese, el hijo, ignorando que había fallecido su padre, manumitió por medio de la vindicta, el esclavo no se hace libre; pero si vive el padre, y se hubiere cambiado su voluntad, no parece que el hijo manumitió con la voluntad del padre.

16. El mismo; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro III.* — Si, debiéndose la libertad dejada por fideicomiso, el menor de veinte años vendiera al esclavo, para que sea manumitido, ó porque lo había comprado con esta condición, no se impedirá la enajenación.

§ 1.—Si un menor de veinte años entregara, para que fuese manumitido, la parte que tiene en un esclavo común, no hará cosa válida; pero si la hubiere entregado pudiendo probar la causa, no se entenderá que hubo ningún fraude.

§ 2.—Se dispone en esta ley que ninguno manumita á un esclavo para defraudar á los acreedores; mas se llaman acreedores aquellos á quienes por cualquier causa les compete accion contra el defraudador.

§ 3.—Respondió Aristón, que el manumitido por un deudor del fisco, que no era solvente, debe ser reducido á esclavitud, si no hubiese estado mucho tiempo en libertad, esto es, si no hubiese estado menos de diez años; y, á la verdad, todo lo que en fraude del fisco fué conferido para los bienes de aquél ha de ser revocado.

§ 4.—Si á alguno se le debiera dinero bajo condición, el manumitido por el deudor será como *statuliber*, de modo que la libertad esté pendiente de la condición.

§ 5.—Si el hijo hubiere manumitido con la voluntad del padre, ya si el padre, ya si el hijo, supiera que el padre no es solvente, se impedirá la libertad.

17. El mismo; *De las libertades, libro único.* — Si un particular hubiere manumitido apremiado por el pueblo, aunque hubiere prestado su asentimiento, el esclavo no será, sin embargo, libre; porque también el Divino Marco prohibió manumitir por aclamación del pueblo.

§ 1.—Tampoco se hace libre el esclavo, si, habiendo mentido su señor para que no fuese castigado por los magistrados, dijo que era libre, si no tuvo voluntad de manumitirlo.

(5) non, *omitela Vulg.*
(6) funus, *erradamente Vulg.*
(7) quasi, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) *Vease la ley 3. Cód. qui man. non poss. VII. II.*
(9) non enim fuit voluntas, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—In his, quos intra certa tempora non licet manumittere, si testamento acceperint libertatem, non testamenti facti, sed competentis libertatis tempus inspiciendum est.

18. IDEM *libro XVI. ad Plautium.* — Si mortis tempore solvendo sit hereditas, si tamen, (quum) aditur, desierit esse solvendo, libertas a testatore in fraudem creditorum relicta non competet; nam sicut aucta hereditas prodest libertatibus, ita nocet deminuta.

§ 1.—Si is, cui libertas relicta est, iussus sit heredi dare tantum, quanti est, et liber esse, videamus, an adhuc fraus sit creditorum, quia heres mortis causa accepturus est, an vero, si alius pro eo, vel ipse non de peculio det, nulla sit fraus. Sed (1) si heres locuples (2) non proficit ad libertatem, nec qui dat pecuniam, prodesse potest.

19. MODESTINUS (3) *libro I. Regularum.* — Nulla (4) competit libertas data ab eo, qui postea servus ipse pronuntiatus est.

20. IDEM *libro singulari de enucleatis Casibus.*— Si servo alieno libertas non consentiente domino data est, valere ex auctoritate iuris non potest, quamvis postea manumissor domino heres extitit; nam licet eius, iure cognationis, qui manumisit, heres extitit, non ideo aditione hereditatis libertatis datio confirmatur.

21. IDEM *libro I. Pandectarum.* — Matrimonii causa manumitti ancilla a nullo alio potest, quam qui eam uxorem ducturus est. Quodsi alter manumiserit matrimonii causa, alter eam uxorem ducat, non erit libera, adeo ut, nec si intra sex quidem menses eam repudiatam postea manumissor uxorem duxerit, liberam eam fieri Iulianus responderit (5), quasi de his nuptiis Senatus (6) senserit, quae post manumissionem nullis aliis interpositis secutae fuerunt.

22. POMPONIUS *libro XXV. ad Quintum Mucium.* — Curator furiosi servum eius manumittere non potest.

23. IDEM *libro IV. ex variis Lectionibus.*— Semper in fraudem creditorum libertas datur ab eo, qui sciret se solvendo non esse, quamvis bene dedisset merenti hoc.

24. TERENTIUS CLEMENS (7) *libro IX. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si quis habens creditores, plures manumiserit, non omnium libertas impedietur, sed qui primi sunt, liberi erunt, donec creditoribus suum solvatur; quam rationem Iulianus solet dicere, velut duobus manumissis si unius libertate fraudentur, non utriusque, sed alterutrius impediri libertatem, et plerumque postea scripti, nisi si quando maioris pretii sit is, qui ante nominatus sit, nec sufficiat, posteriorem retrahi in servitu-

(1) et, *inserta Hal.*
(2) sit, *inserta Hal.*
(3) Idem, *Hal. Vulg.*
(4) Nulla, *omitenla Hal. Vulg.*

§ 2.—Respecto á aquellos á quienes no es lícito manumitirlos dentro de cierto tiempo, si hubieren recibido la libertad por testamento, se ha de mirar no al tiempo en que se hizo el testamento, sino á aquel en que compete la libertad.

18. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* — Si la herencia fuese solvente al tiempo de la muerte, pero hubiere dejado de ser solvente cuando es adida, no competerá la libertad dejada por el testador en fraude de los acreedores; porque así como les aprovecha á las libertades la herencia que aumenta, así les perjudica la que disminuye.

§ 1.—Si á aquel, á quien se le dejó la libertad, se le hubiera mandado que le diese al heredero tanto cuanto vale, y que fuese libre, veamos si aun habrá fraude de los acreedores, porque el heredero lo ha de recibir por causa de muerte, ó si no habrá ningún fraude, si otro lo diera por él, ó él mismo lo diera no de su peculio. Mas si el heredero rico no aprovecha para la libertad, tampoco puede aprovechar el que da el dinero.

19. MODESTINO; *Reglas, libro I.* — No compete libertad alguna dada por el que después fué él mismo declarado esclavo.

20. EL MISMO; *Casos ilustrados, libro único.* —Si á un esclavo ajeno le fué dada la libertad sin consentimiento de su señor, no puede ser válida por la autoridad del derecho, aunque después el manumisor sea heredero del señor; porque aun cuando el que manumitió haya quedado siendo heredero de él por derecho de cognación, no por esto se confirma la dación de la libertad con la adición de la herencia.

21. EL MISMO; *Pandectas, libro I.* — Una esclava no puede ser manumitida por causa de matrimonio por otro alguno sino por el que la ha de tomar por mujer. Mas si uno la hubiere manumitido por causa de matrimonio, y otro la tomara por mujer, no será libre, de tal manera que Juliano respondió que ella no se hacía libre, aunque repudiada dentro de seis meses la hubiere tomado después por mujer el manumisor, como si el Senado se hubiese referido á aquellas nupcias que se verificaron después de la manumisión sin haber mediado otras ningunas.

22. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXV.* — El curador de un furioso no puede manumitir á un esclavo de éste.

23. EL MISMO; *Doctrina de autores varios, libro IV.*— Se da siempre en fraude de los acreedores la libertad por el que sabe que él no es solvente, aunque la hubiese dado al que bien la mereciera.

24. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IX.* — Si el que tiene acreedores hubiere manumitido á muchos esclavos, no se impedirá la libertad de todos, sino que serán libres los que sean los primeros, en cuanto se les pague á los acreedores lo suyo; por cuya razón suele decir Juliano, por ejemplo, que si habiendo sido manumitidos dos fuesen aquéllos defraudados con la libertad de uno solo, se impedía la libertad no de ambos, sino de uno de los dos, y ordinariamente la

(5) *Hal. Vulg.*: respondit, *el códice Fl.*
(6) *Vease el tit. de la Inst. Qui man. non poss. I. 6.*
(7) *Br. considera* Clemens *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*

Digitized by Google

tem, prior sufficiat; nam hoc casu sequenti loco scriptum (1) solum ad libertatem perventurum.

del escrito en segundo lugar, á no ser que sea de mayor precio el que fué nombrado en primero, y no baste que el segundo sea retenido en la esclavitud, y baste que el primero; porque en este caso habrá de llegar á la libertad solo el escrito en segundo lugar.

25. Papinianus (2) *libro V. Responsorum.* — In fraudem creditorum testamento datae libertates, prioribus creditoribus dimissis, propter novos creditores irritae sunt.

25. Papiniano; *Respuestas, libro V.* — Las libertades dadas por testamento en fraude de los acreedores, pagados los primeros acreedores, son nulas por causa de los siguientes acreedores.

26. Scaevola *libro IV. Responsorum.*—Pignori obligatum servum debitoris heres manumisit; quaesitum est, an liber esset. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, si pecunia etiam nunc (3) deberetur, non esse manumissione liberum factum. Paulus (4): soluta ergo pecunia ex illa voluntate liber fit.

26. Scévola; *Respuestas, libro IV.*— El heredero de un deudor manumitió á un esclavo obligado en prenda; se preguntó, si será libre. Respondió, que, según lo que se exponía, si todavía se debiese el dinero, no se hizo libre con la manumisión. Y dice Paulo: luego, pagado el dinero, se hace libre en virtud de aquella voluntad.

27. Hermogenianus *libro I. iuris Epitomarum.*— In (5) fraudem creditorum manumittitur, liberque (6) esse prohibetur, sive dies solvendae pecuniae iam cessit, sive in diem vel sub conditione sit debitum. Diversa causa est legati sub conditione relicti; nam antequam conditio extiterit, inter creditores legatarius iste non habetur. Ex omni autem causa creditoribus in hac parte lex Aelia Sentia prospexit (7), inter quos fideicommissarium etiam esse placuit.

27. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro I.* —Es uno manumitido en fraude de los acreedores, y se le prohibe que sea libre, ora si venció ya el término para que se pagase el dinero, ora si fuese debido á término ó bajo condición. Diversa cosa es tratándose de un legado dejado bajo condición; porque antes que se haya cumplido la condición no es contado este legatario entre los acreedores. Mas en esta parte la ley Elia Sencia miró por los acreedores por cualquier causa, entre los cuales plugo que se hallara también el fideicomisario.

§ 1.—Pignori datus servus, antequam debiti nomine fiat (8) satis, sine consensu creditorum manumitti non potest, sed pupilli creditoris citra tutoris auctoritatem consensus nihil libertati prodest, sicuti non prodest, si fructuarius pupillus manumissioni similiter consentiat.

§ 1.—El esclavo dado en prenda no puede ser manumitido sin el consentimiento de los acreedores antes que se haya satisfecho la deuda, mas el consentimiento de un acreedor pupilo prestado sin la autoridad del tutor de nada aprovecha para la libertad, así como no aprovecha si del mismo modo consintiera la manumisión un pupilo usufructuario.

28. Paulus *libro III. Sententiarum.*—Heres servum proprium, quem testator legaverat, manumittendo nihil agit, quia scientiae vel ignorantiae eius nullam placuit admitti rationem.

28. Paulo; *Sentencias, libro III.* — El heredero no hace nada manumitiendo á un esclavo propio, que el testador había legado, porque se determinó que no se admitiera razón alguna de su conocimiento ó de su ignorancia.

29. Gaius *libro I. de Manumissionibus.*— Generaliter pignori datus servus sine dubio pleno iure debitoris est, et iustam libertatem ab eo consequi potest, si lex Aelia (9) Sentia non impediat libertatem, id est, si solvendo sit, nec ob id creditores videantur fraudari.

29. Gayo; *De las manumisiones, libro I.* — En general, el esclavo dado en prenda es sin duda de pleno derecho del deudor, y puede conseguir de éste la libertad legítima, si la ley Elia Sencia no impidiera la libertad, esto es, si el deudor fuese solvente, y no se viera que con esto son defraudados los acreedores.

§ 1.—Sub conditione servus legatus pendente conditione pleno iure heredis est, sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario iniuria fieret.

§ 1.—El esclavo legado bajo condición es con pleno derecho del heredero estando pendiente la condición, pero no puede conseguir de él la libertad, para que no se le cause perjuicio al legatario.

30. Ulpianus *libro IV. ad legem Aeliam Sentiam.* — Si quis hac lege servum emerit, ut manumittat, et non manumittente eo servus ad libertatem pervenerit ex Constitutione Divi Marci, an possit ut ingratum accusare, videamus; et dici potest, quum non sit manumissor, hoc ius eum non habere.

30. Ulpiano; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro IV.*— Si alguno hubiere comprado un esclavo con la condición de manumitirlo, y, no manumitiendolo él, hubiere llegado el esclavo á la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco, veamos si podrá acusarlo como á ingrato; y se puede decir, que no siendo él manumisor, no tiene él este derecho.

§ 1.—Si filius meus ex voluntate mea manumi-

§ 1.—Si mi hijo lo hubiere manumitido con mi vo-

(1) scriptum, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) Pomponius, *Hal.*
(3) tunc, *Vulg.*
(4) Claudius, *Hal.*
(5) Qui, *insertan Hal. Vulg.*
(6) liber, *Hal. Vulg.*

(7) *Taur. según la escritura original;* prospicit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Taur. según la escritura original;* fiet, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Taur.;* Iulia, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

serit, an ut ingratum eum accusandi ius habeam, dubitari poterit idcirco, quia non manumisi; sed pro eo habendus sum, ac si manumississem.

§ 2.—Sed si castrensem servum filius meus manumittat, dubio procul hoc ius non habebo, quia non ipse manumisi; ipse plane filius accusare poterit.

§ 3.—Tamdiu autem accusare quis poterit, quámdiu perseverat patronus.

§ 4.—Quoties autem patroni libertum volunt accusare, utrum omnium consensus necessarius sit, an vero et unus possit, videamus. Et est verius, si saltem in unum hoc commiserit, eum ut ingratum accusari; sed omnium consensum necessarium (1), si sint eiusdem gradus.

§ 5.—Si pater libertum uni ex filiis assignaverit, solum eum accusare posse, Iulianus scripsit; solum enim patronum esse.

31. TERENTIUS CLEMENS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quaesitum est, si libertam patronus iureiurando adegisset, ne ea liberos impuberes habens nuberet, quid iuris esset. Iulianus dicit, non videri contra legem Aeliam Sentiam fecisse eum, qui non perpetuam viduitatem libertae iniunxisset.

32. IDEM *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam* (2).— Si non voluntate patroni is, qui in eius potestate sit, iusiurandum (3) adegerit, vel stipulatus fuerit, ne nubat, nisi id patronus remittat, aut liberavit libertam (4), incidet in legem; videbitur enim id ipsum dolo malo facere.

§ 1.—Non prohibentur lege Aelia Sentia patroni a libertis mercedes capere, sed obligare eos; itaque si sponte sua libertus mercedem patrono praestiterit, nullum huius legis praemium consequetur.

§ 2.—Is, qui operas, aut in singulas eas certam summam promisit, ad hanc legem non pertinet, quoniam operas praestando potest liberari. Idem Octavenus probat, et adiicit: obligare sibi libertum, ut mercedem operarum capiat, is intelligitur, qui hoc solum agit, ut utique mercedem capiat, etiamsi sub titulo operarum eam stipulatus fuerit.

TIT. X

DE IURE (5) AUREORUM ANNULORUM

[*Cf. Cod. VI. 8.*]

1. PAPINIANUS *libro I. Responsorum.* — Inter ceteros alimenta liberto relicta non idcirco non (6) debentur, quia ius aureorum annulorum ab Imperatore libertus acceperit.

§ 1.—Diversum in eo probatur, qui iudicatus ingenuus, collusione per alium patronum detecta, conditioni suae redditus alimenta sibi, quae tertius (7) patronus reliquerat, praeberi desiderat; hunc enim etiam beneficium annulorum amittere placuit.

2. IDEM *libro XV. Responsorum.*—Intra quinque

(1) esse, ut in servitutem redigatur, *inserta Vulg.*
(2) *Br. considera* ad legem Iuliam et Papiam *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(3) iureiurando, *Vulg.*
(4) *Hal.;* libertum, *el códice Fl.*

luntad, se podrá dudar si tendré el derecho de acusarlo como á ingrato, por esto, porque no lo manumití; porque he de ser considerado como si yo lo hubiese manumitido.

§ 2.—Pero si mi hijo manumitiera á un esclavo castrense, sin duda alguna que no tendré este derecho, porque no lo manumití yo mismo; pero lo podrá acusar mi mismo hijo.

§ 3.—Mas podrá acusarlo cualquiera, mientras continúa siendo patrono.

§ 4.—Pero veamos si cuando los patronos quieren acusar á un liberto será necesario el consentimiento de todos, ó si podrá acusarlo también uno solo. Y es más verdadero, que si el hecho lo hubiere cometido á lo menos contra uno solo, éste lo acuse como á ingrato; pero es necesario el consentimiento de todos, si fueran del mismo grado.

§ 5.—Si un padre le hubiere asignado un liberto á uno solo de los hijos, escribió Juliano, que sólo éste podía acusarlo; porque sólo él era patrono.

31. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.* — Se preguntó, qué derecho habría, si el patrono hubiese comprometido con juramento á la liberta, á que no se casase teniendo hijos impúberos. Dice Juliano, que no se considera que obró contra la ley Elia Sencia el que no le impuso perpétua viudedad á la liberta.

32. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Si sin la voluntad del patrono hubiere el que estuviese bajo su potestad impuesto juramento, ó estipulado, para que la liberta no se case, si el patrono no le remitiera aquél, ó no hubiera eximido á la liberta, incurrirá en la ley; porque se considerará que esto lo hizo con dolo malo.

§ 1.—No se les prohibe á los patronos por la ley Elia Sencia percibir salarios de los libertos, sino obligarlos á ellos; y así, si espontáneamente le hubiere entregado el liberto salario á su patrono, no conseguirá ventaja alguna de esta ley.

§ 2.—El que prometió días de trabajo, ó cierta cantidad por cada uno de ellos, no está comprendido en esta ley, porque se puede librar prestando los días de trabajo. Lo mismo aprueba Octaveno, y añade: se entiende que obliga á su favor al liberto para percibir de él la retribución de los trabajos el que hace esto solamente para percibir ciertamente la retribución, aunque la haya estipulado á título de trabajos.

TÍTULO X

DEL DERECHO DE ANILLOS DE ORO

[*Véase Cód. VI. 8.*]

1. PAPINIANO; *Respuestas, libro I.* — Los alimentos dejados entre otros á un liberto no le son menos debidos porque el liberto haya recibido del Emperador el derecho de anillos de oro.

§ 1.—Diversa cosa se admite respecto al que, juzgado ingénuo, y restituído á su propia condición por haberse descubierto por otro patrono una colusión, pretende que se le den los alimentos que un tercer patrono le había dejado; porque se determinó que éste perdiera aun el beneficio de los anillos.

2. EL MISMO; *Respuestas, libro XV.*— La senten-

(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* DE INIURIA, *la escritura original, Br.*
(6) minus *por* non, *Hal.*
(7) Titius, *Hal.*

Digitized by Google

annos pro ingenuitate sententia dicta rescissa fuerat; victum annulorum aureorum beneficium, quod ante sententiam pro ingenuitate dictam acceperit ac deposuerit (1), non retinuisse respondi.

3. Marcianus (2) *libro I. Institutionum.* — Divus Commodus et ius annulorum datum ademit illis, qui invitis aut ignorantibus patronis acceperant.

4. Ulpianus (3) *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Etiam feminae ius annulorum aureorum impetrare possunt; et iura ingenuitatis impetrare, (4) et natalibus restitui poterunt.

5. Paulus (5) *libro IX. ad legem Iuliam et Papiam.* — Is, qui ius annulorum impetravit, ut ingenuus habetur, quamvis ab (6) hereditate eius patronus non excludatur.

6. Ulpianus *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.* —Libertinus, si ius annulorum impetraverit, quamvis iura ingenuitatis salvo iure patroni nactus sit, tamen ingenuus intelligitur; et hoc Divus Hadrianus rescripsit.

cia pronunciada á favor de la ingenuidad fué anulada dentro del quinquenio; respondí, que el vencido no retenía el beneficio de los anillos de oro, que hubiere obtenido antes de la sentencia proferida á favor de la ingenuidad, y que hubiere perdido.

3. Marciano; *Instituta, libro I.*—El Divino Cómmodo les quitó aun el derecho de anillos concedido á los que lo habían obtenido contra la voluntad de los patronos, ó ignorándolo éstos.

4. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.* — También las mujeres pueden impetrar el derecho de anillos de oro; y podrán impetrar los derechos de la ingenuidad, y ser restituídas á su condición natal.

5. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IX.* — El que impetró el derecho de anillos es considerado como ingénuo, aunque no sea excluído de su herencia el patrono.

6. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.* — Si el libertino hubiere impetrado el derecho de anillos, aunque haya alcanzado los derechos de la ingenuidad quedando salvo el derecho del patrono, es, sin embargo, considerado ingénuo; y esto respondió por rescripto el Divino Adriano.

TIT. XI

DE NATALIBUS RESTITUENDIS

[*Cf. Cod. VI. 8.*]

1. Ulpianus *libro II. Responsorum.*—A principe natalibus suis restitutum eum, qui se ingenuum natum Principi affirmavit, si ex ancilla natus est, nihil videri impetrasse.

2. Marcianus (7) *libro I. Institutionum.*—Interdum et servi nati ex postfacto iuris interventu ingenui fiunt, ut ecce si libertinus a Principe natalibus suis restitutus fuerit. Illis enim utique natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt, non in quibus ipse nascitur, quum servus natus esset; hic enim, quantum ad totum ius pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset; nec patronus eius potest ad successionem venire. Ideoque Imperatores non facile solent quemquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono.

3. Scaevola *libro VI. Responsorum respondit:*—Quaeris, an ingenuitatis iure utatur is, quem sanctissimus et nobilissimus Imperator natalibus suis restituit. Sed ea res nec dubitationem habet, nec unquam habuit, quin exploratum sit (8), ad omnem ingenuitatis statum restitui eum, qui isto beneficio Principis utatur.

4. Paulus *libro IV. Sententiarum.* — Nec filio patroni invito libertus natalibus suis restitui potest; quid enim interest, ipsi patrono, an filiis eius fiat (9) iniuria?

TÍTULO XI

DE LA RESTITUCIÓN DE LA CONDICIÓN NATAL

[*Véase Cód. VI. 8.*]

1. Ulpiano; *Respuestas, libro II.* — Se considera que restituído á su condición natal por el príncipe el que le afirmó al príncipe que era ingénuo, si nació de una esclava, no impetró nada.

2. Marciano; *Instituta, libro I.* — A veces aun los nacidos esclavos se hacen ingénuos por disposición del derecho en virtud de un hecho posterior, por ejemplo, si un libertino hubiere sido restituído por el príncipe á su condición natal. Porque se los restituye ciertamente á aquella condición natal en que estuvieron todos los hombres en un principio, no á aquella en que nace cuando hubiese nacido esclavo; pues éste, por lo que se refiere á todo el derecho, es considerado lo mismo que si hubiese nacido ingénuo; y ni su patrono puede ir á su sucesión. Y por esto no suelen los Emperadores restituir á cualquiera á su condición natal, sino consintiéndolo el patrono.

3. Scévola *respondió, Respuestas, libro IV.*—Preguntas si gozará del derecho de ingenuidad aquel á quien el muy santo y nobilísimo Emperador restituyó á su condición natal. Pero esto ni duda tiene, ni la tuvo nunca, porque es sabido que es restituído al estado íntegro de ingenuidad el que goza de este beneficio del Príncipe.

4. Paulo; *Sentencias, libro IV.* — Contra la voluntad del hijo del patrono no puede ser restituído á su condición natal un liberto; porque ¿qué diferencia hay entre que se cause injuria al mismo patrono, ó á sus hijos?

(1) *Según nuestra enmienda;* deposuit, *el códice Fl.*
(2) Marcellus, *Vulg.;* Neratius, *Hal.*
(3) Paulus, *Hal*
(4) possunt; et iura ingenuitatis impetrare, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(5) Ulpianus, *Hal.*
(6) *Taur. según la corrección del códice Fl.;* in, *la escritura original, Br.*
(7) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(8) quoniam exploratum est, *Hal.*
(9) *Br. considera* an filiis eius fiat *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*

Digitized by Google

5. MODESTINUS *libro VII. Regularum.*—Patrono consentiente debet libertus ab Imperatore natalibus restitui; ius enim patroni hoc (1) impetrato amittitur.

§ 1.—Libertinus, qui natalibus restitutus est, perinde habetur, atque si ingenuus factus (2) medio tempore maculam servitutis non sustinuisset.

TIT. XII

DE LIBERALI CAUSA

[*Cf. Cod. VII. 16. 17. 19. 22.*]

1. ULPIANUS *libro LIV. ad Edictum.*—Si quando is, qui in possessione servitutis constitutus est, litigare de conditione sua non patitur, quod forte sibi suoque generi vellet aliquam iniuriam inferri, in hoc casu aequum est, quibusdam personis dari licentiam pro eo litigare, utputa parenti, qui dicat filium in sua potestate esse; nam etiamsi nolit filius, pro eo litigabit. Sed etsi in potestate non sit, parenti dabitur hoc ius, quia semper parentis interest, filium servitutem non subire.

§ 1.—Versa etiam vice dicemus, liberis parentum etiam invitorum eandem facultatem dari; neque enim modica filii ignominia est, si parentem servum habeat.

§ 2.—Idcirco visum (3) est, cognatis etiam hoc dari debere,

2. GAIUS (4) *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de liberali causa.* — quoniam servitus eorum ad dolorem nostrum iniuriamque nostram porrigitur.

3. ULPIANUS *libro LIV. ad Edictum.* — Amplius puto, naturalibus quoque hoc idem praestandum, ut parens filium in servitute quaesitum et manumissum possit in libertatem vindicare.

§ 1.—Militi etiam pro necessariis sibi personis de libertate litigare permittitur.

§ 2.—Quum vero talis nemo alius est, qui pro eo litiget, tunc necessarium est, dari facultatem etiam matri, vel filiabus, vel sororibus eius, ceterisque mulieribus, quae de cognatione sunt, vel etiam uxori, adire Praetorem, et hoc indicare, ut causa cognita et invito ei succurratur.

§ 3.—Sed et si libertum meum vel libertam dicam, idem erit dicendum.

4. GAIUS *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de liberali causa.* — Sed tunc patrono conceditur pro libertate liberti litigare, si eo ignorante libertus venire se passus est;

5. ULPIANUS (*libro*) *LIV. ad Edictum.* — interest enim nostra, libertos libertasque habere.

§ 1.—Quodsi plures ex memoratis personis existant, qui velint pro his litigare, Praetoris partes interponendae sunt, ut eligat, quem potissimum in hoc esse existimat; quod et in pluribus patronis observari debet.

(1) beneficio, *inserta Vulg.*
(2) natus, *Hal.*

5. MODESTINO; *Reglas, libro VII.*—El liberto debe ser restituido por el Emperador á su condición natal con el consentimiento del patrono; porque impetrado esto, se pierde el derecho del patrono.

§ 1.—El libertino, que fué restituido á su condición natal, es considerado lo mismo que si hecho ingénuo no hubiese soportado en el tiempo intermedio la mancha de la esclavitud.

TÍTULO XII

DE LA CAUSA SOBRE LA LIBERTAD

[*Véase Cód. VII. 16. 17. 19. 22.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—Si alguna vez el que está constituído en posesión de la esclavitud no quiere litigar sobre su condición, porque acaso quisiera que se le infiriese á él mismo ó á su linage alguna injuria, en este caso es justo que se les dé licencia á algunas personas para litigar por él, por ejemplo, a su padre, que dice que aquél hijo esta bajo su potestad; porque aunque el hijo no lo quiera, litigara por él. Pero aun cuando no esté bajo su potestad se le dará al padre este derecho, porque siempre le interesa al padre que el hijo no sufra la esclavitud.

§ 1.—A la inversa también diremos, que se les da á los descendientes la misma facultad aun contra la voluntad de los ascendientes; porque no es poca la ignominia del hijo, si tuviera esclavo a su ascendiente.

§ 2.—Por esto pareció bien, que también á los cognados se les debia dar esta facultad,

2. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, titulo de la causa sobre la libertad.* — porque la servidumbre redunda en dolor nuestro y en injuria de nosotros.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—Opino además, que esto mismo se les ha de conceder también á los naturales, á fin de que el padre pueda reivindicar para la libertad al hijo tenido en la esclavitud y manumitido.

§ 1.—También al militar se le permite litigar sobre la libertad por las personas parientes suyos.

§ 2.—Mas cuando no hay ninguno de éstos que litigue por él, entonces es necesario que se dé facultad también á la madre, ó á las hijas, ó á sus hermanas, y á las demás mujeres, que son cognadas, ó aun á la mujer, para recurrir al Pretor, é indicar esto, á fin de que con conocimiento de causa se auxilie á aquél aun contra su voluntad.

§ 3.—Pero lo mismo se habrá de decir también si yo dijere que aquél ó aquélla es mi liberto ó liberta.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, titulo de la causa sobre la libertad.* — Mas al patrono se le concede que litigue por la libertad de su liberto, si, ignorándolo él, consintió el liberto ser vendido;

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—porque nos interesa tener los libertos y las libertas.

§ 1.—Pero si hubiera muchas de las susodichas personas, que quisieran litigar por aquéllos, se habrá de interponer el ministerio del Pretor, de suerte que elija á la que estime que es la más idónea para ello; lo que también se debe observar tratándose de varios patronos.

(3) iussum, *Hal.*
(4) Paulus, *Vulg.*

Digitized by Google

6. GAIUS *ad Edictum Praetoris urbani* (1). — Benignius autem hoc persequendum (2) est, ut, si furiosus aut (3) infans est, qui in servitutem trahitur, non solum necessariis personis, sed etiam extraneis hoc permittatur.

7. ULPIANUS *libro LIV. ad Edictum.* — Liberis etiam hominibus, maxime si maiores viginti annis venum se dari passi sunt, vel in servitutem quaqua ratione deduci, nihil obest, quominus possint in libertatem proclamare, nisi forte se venundari passi sunt, ut participaverint (4) pretium.

§ 1.—Si quis minor viginti annis ad partiendum (5) pretium venum se dari (6) passus est, nihil ei hoc post viginti annos nocebit; sed si ante quidem se venum dedit, post vicesimum autem annum pretium partitus (7) est, poterit ei libertas denegari.

§ 2.—Si quis sciens liberum emerit, non denegatur vendito in libertatem proclamatio adversus eum, qui eum comparavit, cuiusque sit aetatis, qui emtus est; idcirco, quia non est venia dignus, qui emit, etiamsi scientem prudentemque se liberum emerit. Sed enim si postea alius eum emerit ab hoc, qui scivit, ignorans, deneganda est ei libertas.

§ 3.—Si duo simul emerint partes, alter sciens, alter ignorans, videndum erit, numquid is, qui scit, non debeat nocere ignoranti; quod quidem magis est. Sed enim illa erit quaestio, partem solam habebit is, qui ignoravit, an totum? et quid dicemus de alia parte, an ad eum, qui scit, pertineat? Sed ille indignus est quid habere, quia sciens emerit; rursum, qui ignoravit, non potest maiorem partem dominii habere, quam emit; evenit igitur, ut ei prosit, qui eum comparavit sciens, quod alius ignoravit.

§ 4.—Sunt et aliae causae, ex quibus in libertatem proclamatio denegatur, veluti si quis ex eo testamento liber esse dicatur, quod testamentum aperiri Praetor vetat, quia testator a familia necatus esse dicatur; quum enim in eo sit iste, ut supplicio forte sit afficiendus, non debet liberale iudicium ei concedi. Sed etsi data (8) fuerit, quia dubitatur, utrum nocens sit, an innocens, differtur liberale iudicium, donec constet de morte eius, qui necatus est; apparebit enim, utrum supplicio afficiendus sit, an non.

§ 5.—Si quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet; si vero ex libertate in servitutem petatur, is partes actoris sustinet, qui servum suum dicit. Igitur quum de hoc incertum est, ut (9) possit iudicium ordinem accipere, hoc ante apud eum, qui de libertate cogniturus est, disceptatur, utrum ex libertate in servitutem, aut contra agatur. Et si forte apparuerit, eum, qui de libertate sua litigat, in libertate sine dolo malo fuisse, is, qui se dominum dicit, actoris partes sustinebit, et necesse habebit servum suum probare. Quodsi pronuntiatum fuerit, eo tempore, quo lis praeparabatur, in libertate eum non fuisse, aut

(1) de liberali causa, *adiciona Hal.*
(2) sequendum, *Hal. Vulg.*
(3) *Según nuestra enmienda;* et, *el códice Fl.;* vel, *Hal.*
(4) participarent, *Hal. Vulg.*
(5) participandum, *Vulg.*

6. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano.* — Mas esto se ha de ejecutar con más benignidad, para que, si es un furioso ó uno que está en la infancia el que es reducido á esclavitud, se permita esto no solamente á las personas emparentadas, sino también á las extrañas.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — A los hombres libres, especialmente si siendo mayores de veinte años consintieron ser vendidos, ó ser reducidos por cualquier razón á esclavitud, tampoco les obsta nada para que no puedan reclamar la libertad, á no ser acaso que hayan consentido ser vendidos para participar del precio.

§ 1.—Si algún menor de veinte años consintió ser vendido para participar del precio, esto no le perjudicará en nada después de cumplidos los veinte años; pero si ciertamente se dió en venta antes, mas participó del precio después de cumplidos los veinte años, se le podrá denegar la libertad.

§ 2.—Si alguno hubiere comprado á sabiendas un hombre libre, no se le deniega al vendido la reclamación de la libertad contra el que lo compró, de cualquier edad que sea el que fué comprado; por esto, porque no es digno de vénia el que lo compró, aunque haya comprado á uno que sabía y le constaba que él era libre. Porque si después otro, ignorándolo, lo hubiere comprado del que lo sabía, se le ha de denegar la libertad.

§ 3.—Si dos hubieren comprado juntos cada uno una parte, uno sabiéndolo y otro ignorándolo, se habrá de ver si el que lo sabe no deberá perjudicar al que lo ignora; lo que verdaderamente es más cierto. Pero habrá esta cuestión; ¿tendrá el que lo ignoró una parte sola, ó la totalidad? ¿Y qué diremos de la otra parte? ¿Le pertenecerá al que lo sabe? Mas éste es indigno de tener cosa alguna, porque lo compró á sabiendas; y á su vez, el que lo ignoró no puede tener mayor parte de dominio que la que compró; sucede, pues, que al que lo compró á sabiendas le aprovecha lo que otro ignoró.

§ 4.—Hay además otras causas por las cuales se deniega la reclamación de la libertad, por ejemplo, si se dijera que alguno es libre en virtud de un testamento, que el Pretor veda que se abra, porque se dijese que el testador había sido muerto por su servidumbre; porque hallándose éste en el caso de que quizá haya de ser sometido al suplicio, no se le debe conceder acción para reclamar la libertad. Pero aunque le hubiere sido dada, porque se dudaba si era inocente ó culpable, se difiere la acción relativa á la libertad hasta que haya constancia respecto á la muerte del que fué matado; porque aparecerá si haya de ser, ó no, sometido al suplicio.

§ 5.—Si alguno estando en esclavitud reclama la libertad, desempeña las funciones de demandante; pero si de la libertad fuese reclamado á esclavitud, representa las funciones de actor el que dice que aquél es esclavo suyo. Así, pues, cuando respecto á esto hay incertidumbre, para que pueda haber orden para el juicio se discute primeramente ante el que ha de conocer de la libertad, si se ejercita acción reclamando á uno de la libertad á la esclavitud, ó al contrario. Y si acaso apareciere que el que litiga por su propia libertad estuvo en libertad sin dolo malo, desempeñará las funciones de actor el que dice que él es dueño, y tendrá necesi-

(6) venundari se, *Hal.*
(7) participatus. *Vulg.*
(8) datum iudicium fuerit, *el códice citado por Geb.*
(9) ubi, *Hal.*

Digitized by Google

dolo malo fuisse, ipse, qui de sua libertate litigat, debet se liberum probare.

8. IDEM *libro LV. ad Edictum.* — Cognitio de liberali causa usufructuario datur, etiamsi dominus quoque velit, hoc est, qui se dominum dicit (1), movere status controversiam.

§ 1.—Si plures sibi dominium servi vindicant, dicentes esse communem, ad eundem iudicem mittendi erunt; et ita Senatus censuit. Ceterum si unusquisque suum esse in solidum, non in partem dicat, cessat Senatusconsultum; neque enim timor est, ne varie iudicetur, quum unusquisque (2) solidum dominium sibi vindicet.

§ 2.—Sed et si alter usumfructum totum (3), alter proprietatem servi vindicet, item si alter dominium, alter pignoratum sibi dicat, idem iudex erit; et parvi refert, ab eodem, an ab alio ei pignori datus sit.

9. GAIUS *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de liberali causa.* — Si pariter adversus eum, qui de libertate litigat, consistant fructuarius et proprietarius, fieri potest, ut alteruter absit; quo casu an praesenti soli permissurus sit Praetor adversus eum agere, dubitari potest, quia non debet alterius collusione aut inertia alteri (4) ius corrumpi; sed rectius dicitur, etiam alterutri eorum permittendum agere, ut alterius ius incorruptum maneat. Quodsi adhuc nondum finito iudicio supervenerit, ad eundem iudicem mittetur, nisi si iustam causam afferat, quare ad eum mitti non debeat, forte si eum iudicem inimicum sibi esse affirmet.

§ 1.—Idem dicemus, et si duo pluresve domini esse dicantur, et quidam praesto sint, quidam aberint.

§ 2.—Unde in utroque casu dispiciamus, an, si is, qui prior egerit, victus sit, prosit ei, quod posterior vicerit, vel contra, id est, ut, quum omnino alteruter vicerit, prosit etiam alteri, sicut prodest heredi liberti, quod in fraudem patroni servi manumissi sint. Si cui placeat prodesse, consequens est, ut, quum idem (5) petat, exceptioni (6) rei iudicatae obiiciatur replicatio; si cui vero placeat non prodesse, is habebit sequentem dubitationem, utrum id (7), in quo quis victus est, nullius erit, an eius esse debeat, cum quo actum sit, an potius eius, qui vicerit, scilicet ut utilis actio detur ei, qui vicerit; minime autem Praetor pati debeat, ut pro parte quis servus sit.

10. ULPIANUS *libro LV. ad Edictum.*—Quod autem diximus (8): in libertate fuisse, sic est accidad de probar que aquél es esclavo suyo. Pero si se hubiere fallado que al tiempo en que se preparaba el litigio no estaba aquél en libertad, ó que lo estaba con dolo malo, debe probar que es libre el mismo que litiga sobre su propia libertad.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— Al usufructuario se le da acción para que se conozca sobre la causa de la libertad, aunque también quiera el dueño, esto es, el que dice que es dueño, promover la controversia sobre el estado.

§ 1.—Si muchos reivindican para sí el dominio de un esclavo, diciendo que es común, habrán de ser remitidos al mismo juez; y así lo dispuso el Senado. Pero si cada uno dijera que es suyo por completo, no en parte, deja de tener aplicación el senadoconsulto; porque no hay temor de que se juzgue con diversidad cuando cada uno reivindica para sí todo el dominio.

§ 2.—Mas si uno reivindicara todo el usufructo, y otro la propiedad del esclavo, y también si uno dijera que era suyo el dominio, y otro que estaba pignorado á su favor, habrá también el mismo juez: y poco importa que á éste le haya sido dado en prenda por él mismo, ó por otro.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.* — Si contra el que litiga sobre la libertad comparecieran juntamente el usufructuario y el propietario, puede suceder que uno ú otro se ausente; en cuyo caso se puede dudar si el Pretor le haya de permitir solamente al que está presente ejercitar la acción contra aquél, porque por colusión ó inercia de uno no se debe perjudicar el derecho del otro; pero con más razón se dice que también se le ha de permitir á uno de ellos que ejercite la acción, á fin de que permanezca sin menoscabo el derecho del otro. Mas si se presentare no habiendo terminado todavía el juicio, será enviado al mismo juez, á no ser que alegue justa causa, por la cual no deba ser remitido á él, acaso si afirmase que aquel juez es enemigo suyo.

§ 1.—Lo mismo diremos, también si dos ó más dijeran que son dueños, y unos estuvieran presentes, y otros ausentes.

§ 2.—Por lo cual veamos en uno y en otro caso, si, habiendo sido vencido el primero que ejercitó la acción, le aprovechará, ó al contrario, que el segundo haya vencido, esto es, que cuando absolutamente hubiere vencido uno de los dos le aproveche también al otro, como le aprovecha al heredero del liberto que los esclavos hayan sido manumitidos en fraude del patrono. Si á alguno le pareciera que le aprovecha, es consiguiente que al pedir lo mismo se oponga la réplica á la excepción de cosa juzgada; pero si á alguno le pareciera que no le aprovecha, éste tendrá la siguiente duda, si aquello en que uno fué vencido no será de nadie, ó si deberá ser de aquel contra quien se haya ejercitado la acción, ó más bien del que hubiere vencido, de suerte que se le dé la acción útil al que hubiere vencido; mas de ninguna manera deberá consentir el Pretor que que uno sea esclavo en parte.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— Mas lo que hemos dicho: que estaba en libertad, se

(1) hoc est, qui se dominum dicit, *omitenlas otros en Hal.*
(2) in, *inserta Hal.*
(3) tantum, *Vulg.*
(4) alterius, *Hal.*
(5) victus, *inserta Vulg.*
(6) *Taur*; exceptione, *el códice Fl.*
(7) is, *Vulg.*
(8) *Véase el fr. 7. § 5. de este título.*

Digitized by Google

piendum, non ut se liberum doceat is, qui liberale iudicium patitur, sed in possessione libertatis sine dolo malo fuisse. Quid sit autem sine dolo malo (1) fuisse, videamus; nam Iulianus ait, omnes, qui se liberos putant, sine dolo malo in libertate fuisse, si modo se pro liberis gerant, quamvis servi sint. Varus autem scribit, eum, qui se liberum sciat, dum in fuga sit, non videri sine dolo malo in libertate esse, sed simul atque desierit quasi fugitivus se celare, et pro libero agere, tunc incipere sine dolo malo in libertate esse; etenim ait, eum, qui scit se liberum, deinde pro fugitivo agit, hoc ipso, quod in fuga sit, pro servo agere,

ha de entender así, no que pruebe que él es libre el que soporta el juicio sobre su libertad, sino que estaba en posesión de la libertad sin dolo malo. Pero veamos qué sea haber estado sin dolo malo; porque dice Juliano, que todos los que se juzgan libres han estado en libertad sin dolo malo, si se condujeran como libres, aunque sean esclavos. Mas escribe Varo, que el que sabe que él es libre, estando fugitivo, no parece que está en libertad sin dolo malo, sino que tan pronto como dejare de ocultarse como fugitivo, y obrase como libre, comienza á estar en libertad sin dolo malo; porque dice que el que sabe que él es libre, y después obra como fugitivo, por lo mismo que está fugitivo obra como esclavo,

11. Gaius *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de liberali causa.* — licet fugae tempore pro libero se gesserit; dicemus enim, eum in eadem causa esse.

11. Gayo; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.*— aunque durante la fuga se haya conducido como libre; porque diremos que él se halla en el mismo estado.

12. Ulpianus *libro LV. ad Edictum.* — Igitur sciendum est, et liberum posse dolo malo in libertate esse, et servum posse sine dolo malo in libertate esse.

§ 1.—Infans surreptus bona fide in servitute fuit, quum liber esset, deinde quum de statu ignarus esset, recessit, et clam in libertate morari coepit; hic non sine dolo malo in libertate moratur.

§ 2.—Potest et servus sine dolo malo in libertate morari, utputa testamento accepit libertatem, quod nullius momenti esse ignorat, vel vindicta ei imposita est ab eo, quem dominum esse putavit, quum non esset, vel educatus est quasi liber, quum servus esset (2).

§ 3.—*Et* generaliter dicendum est, quoties quis *iustis* rationibus ductus, vel non iustis, sine calliditate tamen, putavit se liberum, et in libertate moratus est, dicendum est, hunc in ea causa esse, ut sine dolo malo in libertate fuerit, atque ideo possessoris commodo fruatur.

§ 4.—Probatio autem ad id tempus referetur, quum sine dolo malo in libertate fuerit, quo primum in ius aditum est.

§ 5.—Si operae alicui debeantur, is quoque liberali iudicio experiri potest.

§ 6.—Si quod damnum mihi dederit, qui ad libertatem proclamat, illo tempore, quo bona fide mihi serviebat, veluti si ego bona fide dominus noxali iudicio conventus et condemnatus litis aestimationem pro eo obtuli, in id mihi condemnabitur.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— Así, pues, se ha de saber, que un hombre libre puede estar en libertad con dolo malo, y que un esclavo puede estar en libertad sin dolo malo.

§ 1.—Substraido uno que estaba en la infancia estuvo de buena fe en esclavitud, siendo libre, y después, ignorando su estado, se hizo fugitivo, y comenzó á estar en libertad clandestinamente; éste no permanece en libertad sin dolo malo.

§ 2.—También puede el esclavo estar en libertad sin dolo malo, por ejemplo, si recibió la libertad por testamento, que ignora que es de ningún valor, ó si se le dió con la vindicta la libertad por aquel á quien creyó que era su dueño, no siéndolo, ó si fué educado como libre, siendo esclavo.

§ 3.—Y en general se ha de decir, que siempre que uno llevado por razones justas, ó no justas, pero sin malicia, se juzgó libre, y permaneció en libertad, se ha de decir que se halla en el caso de haber estado en libertad sin dolo malo, y que por ello disfruta de las ventajas del poseedor.

§ 4.—Pero la prueba, cuando uno hubiere estado en libertad sin dolo malo, se refiere al tiempo en que por primera vez se haya recurrido al juicio.

§ 5.—Si á alguno se le debieran días de trabajo, también él puede ejercitar la acción sobre la libertad.

§ 6.—Si el que reclama la libertad me hubiere causado algún daño durante el tiempo en que me servía de buena fe, por ejemplo, si yo, dueño de buena fe, citado á juicio noxal y condenado pagué por él la estimación del litigio, será condenado en esto á mi favor.

13. Gaius *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de liberali causa.*—Illud certum est, damnum hoc (3) solum in hac in factum actione deduci, quod dolo, non (4) etiam quod culpa factum sit. Ideoque, licet absolutus hoc iudicio fuerit, adhuc tamen postea cum eo poterit lege Aquilia agi, quum ea lege etiam culpa teneatur.

§ 1.—Item certum est, tam res nostras, quam res alienas, quae tamen periculo nostro sunt, in hanc actionem deduci, veluti commodatas et locatas; certe depositae apud nos res, quia nostro periculo non sunt, ad hanc actionem non pertinent.

13. Gayo; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.*—Es cierto que en esta acción por el hecho se comprende sólo este daño, que se hizo con dolo, no también el que con culpa. Y por esto, aunque hubiere sido absuelto en este juicio, se podrá, sin embargo, ejercitar después contra él la acción de la ley Aquilia, porque también por esta ley se está obligado por la culpa.

§ 1.—También es cierto, que en esta acción se comprenden tanto nuestras cosas, como las cosas ajenas, que están, no obstante, á nuestro riesgo, como las recibidas en comodato ó en arrendamiento; y ciertamente que las cosas depositadas en nuestro poder no pertenecen á esta acción, porque no están á nuestro riesgo.

(1) in libertate, *inserta Vulg.*
(2) vel educatus est quasi liber, quum servus esset. *consideranse añadidas por antiguos copistas.*
(3) non, *inserta Vulg.*
(4) sed *por* non, *Vulg.*

Digitized by Google

14. ULPIANUS *libro LV. ad Edictum.*— Rectissime Praetor calliditati eorum, qui, quum se liberos scirent, dolo malo passi sunt, se pro servis venundari, occurrit; dedit enim in eos actionem.

§ 1.—Quae actio toties locum habet, quoties non est in ea causa is, qui se venire passus est, ut ei ad libertatem proclamatio denegetur.

§ 2.—Dolo autem non (1) eum fecisse accipimus, qui non ultro instruxit emtorem, sed qui decepit;

15. PAULUS *libro LI. ad Edictum.* — idem (2) est, sive virilis sexus, sive feminini sit, dummodo eius aetatis sit, ut dolum capiat;

16. ULPIANUS *libro LV.* (3) *ad Edictum.* — imo eum, qui finxit se servum, et sic veniit decipiendi emtoris causa.

§ 1.—Si tamen vi metuque compulsus fuit, hic, qui distractus est, dicemus, eum dolo carere.

§ 2.—Tunc habet emtor hanc actionem, quum liberum esse nesciret; nam si scit liberum, et sic emit, ipse se circumvenit.

§ 3.—Quare si filiusfamilias emit, si quidem ipse scit, pater ignoravit, non acquisiit patri actionem; hoc si peculiari nomine egerit (4); ceterum si patre mandante, hic quaeritur, an filii scientia noceat. Et puto, adhuc nocere, quemadmodum procuratoris nocet.

§ 4.—Plane si filius ignoravit, pater scit, adhuc dico repellendum patrem, etiamsi peculiari nomine filius emit, si modo pater praesens fuit, potuitque filium emere prohibere.

17. PAULUS *libro LI. ad Edictum.*—In servo, et in eo, qui mandato nostro emit, tale est, ut, si certum hominem mandavero emi, sciens liberum esse, licet is, cui mandatum est, ignoret, idem sit; et non competet ei actio; contra autem, si ego ignoravi, procurator scit, non est mihi deneganda.

18. ULPIANUS *libro LV. ad Edictum.* — In tantum ergo tenetur, quantum dedit, vel in quantum obligatus est, scilicet in duplum.

§ 1.—Sed utrum pretium tantum, an etiam id, quod pretio accessit, duplicetur, videamus; et putem, omne omnino, quod propter emtionem vel dedit,

19. PAULUS *libro LI. ad Edictum.* — vel permutavit, vel compensavit eo nomine, nam et is dedisse intelligendus est,

20. ULPIANUS *libro LV. ad Edictum.*— vel obligatus est, duplari debere.

§ 1.—Proinde si quid cuidam ob hanc actionem licito iure dedit, dicendum est, in hoc Edictum cadere, duplarive (5).

§ 2.—Obligatum, vel ipsi venditori accipere debemus, vel alii obligatum; nam quod dedit, sive ipsi venditori, sive alii ex iussu eius, sive ipse, sive alius dederit, aeque continebitur.

(1) solum, *inserta Vulg.*
(2) *Vulg.*; id, *el códice Fl.*
(3) *Taur.*; sexagesimo quanto, *el códice Fl, Br.*

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— Con muchísima razón provee el Pretor contra la malicia de los que sabiendo que ellos son libres consintieron con dolo malo ser vendidos como esclavos; porque dió acción contra ellos.

§ 1.—Cuya acción tiene lugar siempre y cuando el que consintió ser vendido no está en el caso de que le sea denegada la reclamación de la libertad.

§ 2.—Mas entendemos que obró con dolo no el que no instruyó de buen grado al comprador, sino el que lo engañó;

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LI.* — lo mismo es, ya si fuera del sexo masculino, ya si del femenino, con tal que sea de tal edad, que sea capaz de dolo;

16. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— y aun el que se fingió esclavo, y de este modo se vendió para engañar al comprador.

§ 1.—Pero si el que fué vendido fué compelido á ello por violencia ó miedo, diremos que carece de dolo.

§ 2.—El comprador tiene esta acción siempre y cuando no supiera que era libre; porque si sabe que es libre, y de este modo lo compró, él mismo se engañó.

§ 3.—Por lo cual si el comprador fué un hijo de familia, y éste lo sabe, y su padre lo ignoró, no adquirió acción para el padre; esto si hubiere obrado en nombre del peculio; pero si mandándoselo su padre, en este caso se pregunta si perjudicará que el hijo lo sepa. Y opino que aun perjudica, como perjudica que lo sepa el procurador.

§ 4.—Pero si el hijo lo ignoró, y el padre lo supo, digo que aun ha de ser repelido el padre, aunque el hijo lo haya comprado á nombre del peculio, si el padre estuvo presente y pudo prohibirle al hijo que lo comprase.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LI.*— Respecto de un esclavo, y del que compró por mandato nuestro, el caso es tal, que, si yo hubiere mandado que fuese comprado cierto hombre, sabiendo que era libre, será lo mismo, aunque lo ignore aquel á quien se le mandó; y no le competerá acción; pero al contrario, si yo lo ignoré, y el procurador lo sabe, no me ha de ser denegada.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— Luego se obliga por tanto cuanto dió, ó por aquello á que se obligó, por supuesto, en el duplo.

§ 1.—Pero veámos si se duplicará solamente el precio, ó si también lo que fué accesorio del precio; y yo opinaría, que absolutamente todo lo que por causa de la venta dió,

19. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LI.* — ó permutó, ó compensó con tal motivo, porque se ha de entender que también este dió,

20. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— ó aquello por que se obligó, se debe duplicar.

§ 1.—Por consiguiente, si por causa de esta acción le dió á cualquiera alguna cosa, se ha de decir que cae dentro de este Edicto, ó que se duplica.

§ 2.—Debemos entenderlo obligado ó al mismo vendedor, ó á otro; porque lo que dió ó al mismo vendedor, ó á otro por su mandato, ya lo hubiere dado él mismo, ya otro, será igualmente comprendido.

(4) emerit, *Vulg.*
(5) duplarique, *Hal.*; cadere duplum, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 3.—*Obligatum accipere debemus, si exceptione se tueri non potest; ceterum si potest, dicendum, non esse obligatum.*

§ 4.—*Interdum evenit, ut is, qui comparavit, habeat in quadruplum actionem; nam in ipsum quidem, qui sciens pro servo veniit, hinc (1) habet in duplum (2) actionem; et praeterea in venditorem, vel eum, qui duplam promisit, in duplum actio est;*

21. MODESTINUS *libro I. de Poenis.* — *utique eius duplum, quod propter emtionem vel dedit, vel obligatus est. Secundum quae id, quod alter eorum solverit, nihil ad exonerandum alterum pertinebit, quia placuit, hanc actionem poenalem esse; et ideo post annum non datur; nec cum successoribus, quum sit poenalis, agetur. Cum (3) Actionem, quae ex hoc Edicto oritur, manumissione non extingui rectissime dicetur, quia verum est, auctorem conveniri non posse, post quem (4) ad eum, qui ad libertatem proclamavit, perveniebatur.*

22. ULPIANUS *libro LV. ad Edictum.* — *Non solus autem emtor, sed et successores eius hac in factum actione agere poterunt.*

§ 1.—*Emere sic accipiemus, etiamsi per alium quis emerit, utputa procuratorem.*

§ 2.—*Sed etsi plures emerint, omnes habebunt hanc actionem, sic tamen, ut, si quidem pro partibus emerint, pro parte pretii habeant actionem; enimvero si unusquisque in solidum (5), quisque in solidum habeat actionem; nec alterius scientia alteri nocebit, vel ignorantia proderit.*

§ 3.—*Si eum liberum esse emtor nesciit, postea autem scire coepit, hoc ei non nocebit, quia tunc ignoravit; sed si tunc scivit, postea dubitare coepit, nihilum proderit.*

§ 4.—*Heredi et ceteris successoribus scientia sua nihil nocet, ignorantia nihil prodest.*

§ 5.—*Sed si per procuratorem scientem quis emerit, ei nocet, sicuti tutoris quoque (6) nocere Labeo putat.*

§ 6.—*Haec actio post annum non datur, quum sit honoraria; est autem et poenalis.*

23. PAULUS (7) *libro L. ad Edictum.* — *Si usumfructum tibi vendidero liberi hominis, et cessero, servum effici eum dicebat Quintus Mucius, sed dominium ita demum fieri meum, si bona fide vendidissem (8), alioquin sine domino fore.*

§ 1.—*In summa sciendum est, quae de venditis servis (9), quibus denegatur ad libertatem proclamatio, dicta sunt, etiam ad donatos, et in dotem datos referri posse, item ad eos, qui pignori se dari passi sunt.*

§ 2.—*Si mater et filius de libertate litigant, aut coniungenda sunt utrorumque iudicia, aut diffe-*

§ 3.—Debemos entenderlo obligado, si no se puede amparar con excepción; pero si puede, se ha de decir que no está obligado.

§ 4.—A veces sucede, que el que compró tiene acción por el cuádruplo; porque tiene ciertamente la acción por el duplo contra el mismo que á sabiendas se vendió como esclavo; y hay además la acción por el duplo contra el vendedor, ó contra el que la prometió por el duplo;

21. MODESTINO; *De las Penas, libro I.* — por supuesto, el duplo de lo que por causa de la compra dió, ó de aquello á que se obligó. Según lo cual, lo que uno de ellos hubiere pagado no servirá de nada para descargar al otro, porque plugo que esta acción fuese penal; y por lo tanto, no se da después de un año; ni, siendo penal, se ejercitará contra los sucesores. Con muchísima razón se dirá que no se extingue con la manumisión la acción que nace de este Edicto, porque es verdad que no puede ser demandado el vendedor, después del cual se llegaba al que reclamó la libertad.

22. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— Mas no solamente el comprador, sino también sus sucesores podrán ejercitar esta acción por el hecho.

§ 1.—Comprar lo entenderemos así, aunque alguno comprare por medio de otro, por ejemplo, por medio de procurador.

§ 2.—Pero aunque hayan sido muchos los compradores, todos tendrán esta acción, pero de modo, que si verdaderamente hubieren comprado por partes, tengan la acción por una parte del precio; pero si cada uno compró la totalidad, cada uno tendrá acción por la totalidad; y ni el conocimiento del uno le perjudicará al otro, ni la ignorancia le aprovechará.

§ 3.—Si el comprador ignoraba que aquél fuese libre, pero después comenzó á saberlo, esto no le perjudicará, porque lo ignoró entonces; pero si lo supo entonces, y después comenzó á dudar, de nada le aprovechará.

§ 4.—Su propio conocimiento en nada perjudica, y su ignorancia en nada aprovecha, al heredero y á los demás sucesores.

§ 5.—Pero si alguno hubiere comprado por medio de procurador que lo sabía, le perjudicará, como opina Labeon que perjudica también que lo sepa el tutor.

§ 6.—Esta acción no se da después del año, porque es honoraria; pero también es penal.

23. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro L.* — Si yo te hubiere vendido y cedido el usufructo de un hombre libre, decía Quinto Mucio que éste se hacía esclavo, pero que su dominio se hacía mío solamente si yo lo hubiese vendido de buena fe, pues de otra suerte estará sin dueño.

§ 1.—En suma, se ha de saber, que lo que se ha dicho respecto á los esclavos vendidos, á quienes se les deniega la reclamación de la libertad, se puede referir también á los que fueron donados, y á los dados en dote, y también á los que consintieron ser dados en prenda.

§ 2.—Si la madre y el hijo litigan sobre la libertad, ó se han de acumular los juicios de ambos, ó

(1) *Taur. según la escritura original;* **venit hoc**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original:* **duplo**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) **Cum**, *considérase aquí palabra supérflua.*
(4) **postquam — perveniatur.** *Hal. Vulg.*
(5) *Taur.:* **emerit**, *inserta el códice Fl., Br.*
(6) **scientiam**, *insertan Hal. Vulg.*
(7) Λαβολένος, *las Bas.*
(8) **vendidisset**, *Hal.*
(9) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* **de venditis servis venditis.**

Digitized by Google

renda est causa filii, donec de matre constet, sicut Divus quoque Hadrianus decrevit; nam quum apud alium iudicem mater litigabat, apud alium autem filius, Augustus dixit, ante de matre constare oportere, sic dein de filio cognosci.

24. IDEM *libro LI. ad Edictum.*—Ordinata liberali causa liberi loco habetur is, qui de statu suo litigat; ita ut adversus eum quoque, qui se dominum esse dicit, actiones ei non denegentur, quascunque intendere velit; quid enim, si quae tales sint, ut tempore aut morte intereant, quare non concedatur ei litem contestando in tutum eas redigere?

§ 1.—Quin etiam Servius ait, in actionibus annuis ex eo tempore annum cedere, ex quo lis ordinata sit.

§ 2.—Sed si cum aliis experiri velit, non est quaerendum, an lis ordinata sit, ne inveniatur ratio, quemadmodum subiecto aliquo, qui libertati controversiam moveat, interim actiones excludantur; aeque enim ex eventu iudicii liberalis aut utilis, aut inanis actio eius efficietur.

§ 3.—Sed si quas actiones inferat dominus, quaeritur, an compellendus sit suscipere iudicium. Et plerique existimant, si in personam agat, suscipere ipsum ad litis contestationem, sed sustinendum iudicium, donec de libertate iudicetur, nec videri praeiudicium libertati fieri, aut voluntate domini in libertate eum morari; nam ordinato liberali iudicio interim pro libero habetur; et sicut ipse agere (1), ita cum ipso quoque agi potest; ceterum ex eventu aut utile iudicium erit, aut nullum, si contra libertatem pronuntiatum fuerit.

§ 4.—Si is, qui in libertatem proclamat, furti aut damni iniuria ab aliquo arguatur, Mela ait, interim eum cavere debere, iudicio se sisti, ne melioris conditionis sit, qui dubiae libertatis est, quam qui certae. Sed sustinendum iudicium, ne praeiudicium libertati fiat; aeque si cum possessore hominis furti agi coeperit, deinde is, cuius nomine agebatur, in libertatem proclamaverit, sustinendum iudicium, ut, si liber iudicatus sit, in ipsum transferatur iudicium, et si damnatio facta sit, iudicati actionem potius in eum dandam.

25. GAIUS *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de liberali causa.*— Si cui de libertate sua litiganti optio legata sit, quaecunque (2) hereditate ei relicta dicuntur, eadem et de optione tractari possunt.

§ 1.—Interdum ex integro datur ad libertatem proclamatio, veluti eius (3), qui affirmat, ideo se primo iudicio victum, quod statuta libertas nondum ei obtigerat, quam nunc dicit sibi obtigisse.

§ 2.—Licet vulgo dicatur, post ordinatum libera-

se ha de aplazar el litigio del hijo hasta que conste lo relativo á la madre, según decretó también el Divino Adriano; porque litigando la madre ante un juez, y el hijo ante otro, dijo Augusto, que antes debía constar lo relativo á la madre, y así conocerse después en cuanto al hijo.

24. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LI.* — Fijado el orden para la causa sobre la libertad, es considerado en la calidad de libre el que litiga sobre su propio estado; de suerte que no se le denieguen aun contra el que dice que él es dueño las acciones, cualesquiera que desee intentar; porque ¿qué se dirá, si algunas fueran tales que se extingan con el tiempo ó con la muerte? ¿Por qué no se le concederá que las ponga á seguro contestando el litigio?

§ 1.—Antes bien, dice Servio, que en las acciones ánuas corre el año desde el momento en que fué fijado el orden para el litigio

§ 2.—Pero si quisiera ejercitar la acción contra otros, no se ha de mirar si se ha fijado el orden del litigio, á fin de que no se halle razón para que, como si interviniera alguno, que promueva controversia sobre la libertad, se extingan entretanto las acciones; porque por el resultado del juicio sobre la libertad se hará igualmente ó útil, ó baldía, su accion.

§ 3.—Mas si el dueño promoviera algunas acciones, se pregunta si habrá de ser compelido á aceptar el juicio. Y estiman los más, que si ejercita acción personal, él lo acepta hasta la contestacion del litigio, pero que ha de sostener el juicio hasta que se juzgue sobre la libertad, y que no se considera que se causa perjuicio á la libertad, ó que él permanece en la libertad con la voluntad del dueño; porque fijado el orden para el juicio sobre la libertad, es considerado entretanto como libre; y así como él puede ejercitar la acción, así tambien puede ser ejercitada contra él; mas según el resultado ó será útil el juicio, ó nulo, si se hubiere fallado contra la libertad.

§ 4.—Si el que reclama la libertad fuese acusado por alguno de hurto ó de daño con injuria, dice Mela, que mientras tanto debe él dar caución de presentarse en el juicio, á fin de que no sea de mejor condición el que es de libertad dudosa, que el que de cierta. Pero se ha de sostener el juicio á fin de que no se cause perjuicio á la libertad; igualmente, si se hubiere comenzado á ejercitar la acción de hurto contra el poseedor del esclavo, y después aquél en cuyo nombre se ejercitaba reclamare la libertad, se ha de sostener el juicio, para que, si fuera juzgado libre, se transfiera á él el juicio, y si se hubiera hecho condenación, se haya de dar más bien contra él la acción de cosa juzgada.

25. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, titulo de la causa sobre la libertad.*—Si al que litiga sobre su libertad se le hubiera hecho un legado de opción, se puede aplicar también á la opción lo mismo que se ha dicho respecto á la herencia que se le dejó.

§ 1.—A veces se da en virtud de la restitucion por entero la reclamación de la libertad, por ejemplo, cuando alguno afirma que él fué vencido en el primer juicio porque aun no le habia correspondido la libertad dejada, la cual dice que le ha correspondido ahora.

§ 2.—Aunque vulgarmente se diga que despues

(1) *Taur. según la escritura original;* ageret, *la corrección del códice Fl., Br.*

(2) de, *inserta Hal.*

(3) ei, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

le iudicium hominem, cuius de statu controversia est, liberi loco esse, tamen si servus sit, certum est, nihilominus eum, quod ei tradatur vel stipuletur, perinde domino acquirere, atque si non de libertate eius quaerebatur (1). Tantum de possessione videbimus, quum ipsum post litem ordinatam desinat dominus possidere. Sed magis est, ut acquirat, licet ab eo non possideatur; et quum placuit, per fugitivum quoque nos possessionem acquirere posse, quid mirum, etiam per hunc, de quo quaeramus, acquiri?

de entablado el juicio sobre la libertad está en calidad de libre el hombre sobre cuyo estado hay controversia, sin embargo, si fuera esclavo, es lo cierto que, ello no obstante, adquiere para su señor lo que se le entrega ó lo que estipula, lo mismo que si no se cuestionaba sobre su libertad. Solamente lo entenderemos respecto á la posesión, porque después de entablado el litigio el señor deja de poseerlo á él. Pero es más cierto que la adquiere, aunque por él no sea poseído; y como se determinó que podemos adquirir la posesión también por medio de un fugitivo, ¿qué extraño es que también se adquiera por medio de éste de quien tratamos?

26. IDEM *libro XX. ad Edictum provinciale.*— Qui ex libertate in servitutem petit, si iudicii de evictione servandi causa contra libertatem agit, iniuriarum actione non convenitur.

26. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XX.* — El que de la libertad reclama á otro á esclavitud, si reclama contra la libertad para conservar la acción de evicción, no es demandado con la acción de injurias.

27. ULPIANUS *libro II. de officio Consulis.* — Divi fratres Proculo et Munatio (2) rescripserunt: «quum Romulus, de cuius statu quaeritur, pupillaris aetatis sit, an exigente Varia Hedone matre, et consentiente Vario Hermete (3) tutore, ad tempus pubertatis causa differenda sit, vestrae gravitatis est, ex fide personarum, quod utile est pupillo, constituere».

§ 1.—Si ea persona desit cognitioni, quae alicui status controversiam faciebat, in eadem causa est, qui de libertate sua litigat, qua fuit, priusquam de libertate controversiam patiatur. Sane hoc lucratur, quod is, qui eam status controversiam faciebat, amittit suam causam; nec ea res ingenuum facit eum, qui non fuit, nec enim penuria adversarii ingenuitatem solet tribuere. Recte atque ordine iudices puto facturos, si hanc formam fuerint consecuti, ut, ubi deest is, qui in servitutem petit, electionem adversario deferant, utrum malit cognitionem circumduci, an audita causa sententiam proferri; et si cognoverint, pronuntiare debebunt, servum illius non videri; neque haec res captionem ullam habet, quum non ingenuus pronuntietur, sed servus non videri. Quodsi ex servitute in ingenuitatem se allegat, melius fecerint, si cognitionem circumduxerint, ne sine adversario pronuntient, ingenuum videri, nisi magna causa suadeat, et evidentes probationes suggerant, secundum libertatem pronuntiandum, ut etiam Rescripto Hadriani continetur.

27. ULPIANO; *Del cargo de Consul, libro II.*—Los Divinos hermanos respondieron por rescripto á Próculo y á Munacio: «siendo Rómulo, de cuyo estado se trata, de edad pupilar, exigiéndolo su madre Varia Hedon y consintiendo el tutor Vario Hermete, que la causa se haya de diferir al tiempo de la pubertad, corresponde á vuestra gravedad determinar por el testimonio de personas qué es lo que es útil al pupilo».

§ 1.—Si dejara de presentarse en el juicio la persona que á alguno le promovía controversia sobre su estado, el que litiga por su propia libertad se halla en el mismo caso en que estaba antes de que sufriera controversia sobre la libertad. Y gana á la verdad esto, que pierde su propia causa el que promovía aquella controversia sobre el estado; y esto no hace ingénuo al que no lo era, porque tampoco la falta de adversario suele atribuir la ingenuidad. Yo creo que los jueces obrarán bien y con orden si siguieren esta norma, que cuando falta el que reclama á esclavitud le defieran al adversario la elección de si prefiere que sea anulado el juicio, ó que oida la causa se profiera sentencia; y si conocieren de ella, deberán declarar que no se considera que es esclavo de aquél; y esto no contiene ninguna capciosidad, porque no se declara que es ingénuo, sino que no parece que es esclavo. Pero si estando en la esclavitud alegara que es ingénuo, obrarán mejor si declararen anulado el juicio, á fin de no fallar sin adversario que parece ingénuo, á no ser que una poderosa causa aconseje, y evidentes pruebas indiquen, que se ha de fallar á favor de la libertad, como también se contiene en el rescripto de Adriano.

§ 2.—Quodsi is, qui pro sua libertate litigat, desit, contradictor vero praesens sit, melius erit, inaudiri (4) causam eius, sententiamque proferri; si enim liquebit, contra libertatem dabit. Evenire autem potest, ut etiam absens vincat; nam potest sententia etiam secundum libertatem ferri.

§ 2.—Mas si el que litiga por su libertad estuviera ausente, pero su contradictor estuviese presente, será mejor que se substancie la causa de éste, y que se profiera sentencia; porque si apareciere probado, la dará contra la libertad. Mas puede suceder que venza aun el que está ausente; porque también se puede proferir sentencia á favor de la libertad.

28. POMPONIUS *libro XII. ad Quintum Mucium.* —Non videtur domini voluntate servus in libertate esse, quem dominus ignorasset, suum esse; et est hoc verum, is enim demum voluntate domini in libertate est, qui possessionem libertatis ex voluntate domini consequitur.

28. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XII.*—No se considera que está en libertad con la voluntad de su señor el esclavo que su señor ignorase que es suyo; y esto es verdad, porque está en libertad con la voluntad de su señor solamente el que con la voluntad de su señor consigue la posesión de la libertad.

(1) quaereretur, *Hal. Vulg.*
(2) Maetiano, *Vulg.*: Mutio, *el códice citado por Geb.*
(3) eius *por* Vario Hermete, *Hal. Vulg.*

(4) *Conjetura Cuyacio (Obs. VI. 27.):* inaugeri, *Taur. según la escritura original;* augeri, *la corrección del códice Fl., Br.;* agi, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

29. ARRIUS MENANDER *libro I. de Re militari* (1). —Qui de libertate sua litigans necdum sententia data militiae se dedit, in pari causa (2) ceteris servis habendus est; nec exonerat eum, quod pro libero habeatur in quibusdam; et licet liber apparuerit, (3) exauctoratus, id est militia remotus, castris reiicietur (4); utique qui ex servitute in libertatem petitus sit, vel qui non sine dolo malo in libertate moratus est; qui vero per calumniam petitus in servitutem est, in militia retinebitur.

§ 1.—Qui ingenuus pronuntiatus est, si se militiae dedit, intra quinquennium retractata sententia novo domino reddendus est.

30. IULIANUS *libro V. ex Minicio.*— Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno iudicio liber, altero servus iudicatus est, commodissimum est, eo usque cogi iudices, donec consentiant; si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset; cuius sententiae Cassius quoque est, et ego sum. Et sane ridiculum est, arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri; commodius autem est, favore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo praestare.

31. ULPIANUS *libro I. Responsorum.*— Filium ob hoc, quod patri heres extitit, prohiberi a patre suum servum manumissum in servitutem petere.

32. PAULUS *libro VI. Regularum.* — De bonis eorum, qui ex servitute aut libertinitate (5) in ingenuitatem vindicati sunt, Senatusconsultum factum est, quo cavetur de his quidem, qui ex servitute defensi essent, ut id duntaxat ferrent, quod in domo (6) cuiusque intulissent; in eorum autem bonis, qui post manumissionem repetere originem suam voluissent, hoc amplius, ut, quod post manumissionem quoque acquisiissent, non ex re manumissoris, secum ferant, cetera bona relinquerent illi, ex cuius familia exiissent.

33. IDEM *libro singulari de liberali causa.* — Qui sciens liberum emit, quamvis et ille se pateretur venire, tamen non potest contradicere ei, qui ad libertatem proclamat; sed si alii eum ignoranti vendiderit, denegabitur ei proclamatio.

34. ULPIANUS *libro singulari Pandectarum.* — Imperator Antoninus constituit, non alias ad libertatem proclamationem cuiquam permittendam, nisi prius administrationum rationes reddiderit, quas, quum in servitute esset, gessisset.

29. ARRIO MENANDRO; *De los asuntos militares, libro I.* — El que litigando sobre su libertad se dedicó á la milicia no habiéndose dado todavía la sentencia, ha de ser tenido en igual condición que los demás esclavos; y no le exime de ello que en algunas cosas sea tenido como libre; y aunque hubiere aparecido libre será expulsado de los campamentos, degradado, esto es, excluído de la milicia; esto ciertamente respecto al que estando en la esclavitud fué reclamado para la libertad, ó respecto al que sin dolo malo permaneció en la libertad; mas el que por calumnia fué reclamado á la esclavitud será retenido en la milicia.

§ 1.—El que fué declarado ingénuo, si se dedicó á la milicia, ha de ser restituído á su nuevo señor habiéndose revocado la sentencia dentro de un quinquenio.

30. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro V.*— Reclamando dos á un hombre para la esclavitud cada uno separadamente por la mitad, si en un juicio fué juzgado libre, y esclavo en otro, es lo más conveniente que se apremie á los jueces hasta que se pongan de acuerdo; y si esto no sucediera, dícese que opinó Sabino, que se debía llevar al esclavo el que hubiese vencido; de cuya opinión es también Cassio y soy yo. Y verdaderamente es ridículo que se determine que él sea llevado por mitad, y que respecto á la otra mitad se ampare su libertad; pero es más conveniente que por favor á la libertad sea éste, á la verdad, libre, pero que sea compelido á entregarle á su vencedor parte de su propio precio á arbitrio de hombre bueno.

31. ULPIANO; *Respuestas, libro I.* — Al hijo se le prohibe que reclame á esclavitud, porque haya quedado siendo heredero de su padre, á un esclavo suyo manumitido por su padre.

32. PAULO; *Reglas, libro VI.*— En cuanto á los bienes de los que del estado de esclavitud ó de libertino fueron reivindicados para la ingenuidad, se hizo un senadoconsulto en el que se dispone respecto á los que hubiesen sido defendidos de la esclavitud, que se lleven únicamente lo que hubiesen llevado á la casa de cualquiera; mas en cuanto á los bienes de los que después de la manumisión hubiesen querido reclamar su propio origen, se dispuso además que se lleven consigo también lo que hubiesen adquirido después de la manumisión, no con los bienes del manumisor, y que los demás bienes los dejen á aquél de cuya familia hubiesen salido.

33. EL MISMO; *De la causa sobre la libertad, libro único.* — El que á sabiendas compró un hombre libre, aunque también éste consintiese ser vendido, no puede, sin embargo, oponerse al que reclama la libertad; pero si lo hubiere vendido á otro que lo ignora, se le denegará la reclamación de la libertad.

34. ULPIANO; *Pandectas, libro único.*— Determinó el Emperador Antonino, que no se le ha de permitir á nadie la reclamación de la libertad de otra suerte sino si antes hubiere rendido las cuentas de las administraciones, que hubiese llevado cuando estaba en la esclavitud.

(1) Furius Anthinus lib. I. ad edictum. *Hal.*; Ἀφρικαν. las *Bas.*
(2) cum, *insertan Hal. Vulg.*
(3) erit, *inserta Hal.*
(4) id est militia remotus, castris reiicietur, *omitenlas otros en Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; libertate, *el códice Fl.*
(6) *El códice Fl.*; domum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

35. PAPINIANUS *libro IX. Responsorum* (1).—Servos ad templi custodiam, quod aedificari Titia voluit, destinatos, neque manumissos, (2) heredis esse constitit.

35. PAPINIANO; *Respuestas, libro IX.* — Es sabido que los esclavos destinados á la custodia del templo, que Ticia quiso que se edificase, y que no fueron manumitidos, son del heredero.

36. IDEM *libro XII. Responsorum.* — Dominus, qui obtinuit, si velit servum suum abducere, litis aestimationem pro eo accipere non cogetur.

36. EL MISMO; *Respuestas, libro XII.* — El señor que venció, si quiere llevarse su esclavo, no será obligado á recibir en lugar de él la estimación del litigio.

37. CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum.*—Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicuius facere potest.

37. CALISTRATO; *Cuestiones, libro II.*—Una convención privada no puede hacer que uno sea ni esclavo ni liberto de alguno.

38. PAULUS *libro XV. Responsorum.* — Paulus respondit, si, ut proponitur, post perfectam sine ulla conditione emtionem postea emtor ex voluntate sua literas emisit (3), quibus profiteretur, se post certum tempus manumissurum eum, quem emerat, non videri eas literas ad Constitutionem Divi Marci pertinere.

38. PAULO; *Respuestas, libro XV.* — Paulo respondió, que, si perfeccionada, como se propone, sin ninguna condición la compra, el comprador escribió después por su propia voluntad una carta en la que manifestase que él después de cierto tiempo manumitirá al que había comprado, no se consideraba que esta carta estuviese comprendida en la Constitución del Divino Marco.

§ 1.—Idem respondit, Constitutionem quidem Divi Marci ad libertatem eorum mancipiorum pertinere, quae hac lege venierint, ut post tempus manumitterentur, sed eundem favorem libertatis consequendae causa etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit, ut ancillam suam manumitteret, quum idem etiam libertam habiturus sit.

§ 1.—El mismo respondió, que la Constitución del Divino Marco se refería ciertamente á la libertad de aquellos esclavos, que fueron vendidos con la condición de ser manumitidos después de cierto tiempo, pero que el mismo favor merece para conseguir la libertad también aquélla por la cual su señor recibió precio, para que manumitiese á su esclava, porque él mismo la habrá de tener también como liberta.

§ 2.—Quaesitum est, an emtor servo recte libertatem dederit nondum pretio soluto. Paulus respondit, servum, quem venditor emtori tradidit, si ei pro pretio satisfactum est, et nondum pretio soluto in bonis emtoris esse coepisse.

§ 2.—Se preguntó, si el comprador le habrá dado válidamente la libertad á un esclavo, no habiendo pagado todavía el precio. Paulo respondió, que el esclavo que el vendedor entregó al comprador, si á aquél se le dió fianza respecto al precio, comenzó á estar en los bienes del comprador aun no habiéndose pagado el precio.

§ 3.—Caius Seius Stichum servum Lucio Titio vendidit ita, ut Titius Stichum post triennium manumitteret, si continuo triennio servisset; sed nondum exacto tempore triennii Stichus fugit, et post aliquantulum temporis defuncto Titio revertit (4); quaero, an obstet Sticho ad assequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium discesserit. Paulus respondit, secundum ea, quae proponuntur, expleto tempore, post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competiisse.

§ 3.—Cayo Seyo le vendió á Lucio Ticio su esclavo Stico con la condición de que Ticio manumitiese á Stico después de tres años, si le hubiese servido los tres años continuos; pero no habiendo transcurrido todavía el tiempo de los tres años huyó Stico, y volvió después de algún tiempo, habiendo fallecido Ticio; pregunto, si para conseguir la libertad en virtud de la venta le obstará á Stico el haberse marchado antes de los tres años. Paulo respondió, que, según lo que se expone, cumplido el tiempo, después del cual debió ser manumitido Stico, le competió á éste la libertad.

39. IDEM *libro V. Sententiarum.* — Cui necessitas probandi de ingenuitate sua non incumbit, ultro si ipse probare desideret, audiendus est.

39. EL MISMO; *Sentencias, libro V.* — Aquel á quien no le incumbe la necesidad de probar su ingenuidad, ha de ser oido si voluntariamente desease probarla él mismo.

§ 1.—Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia eius, qui temere controversiam movit, ad modum exilii possunt ferre sententiam.

§ 1.—Los que conocen de la ingenuidad pueden proferir sentencia á manera de destierro por la calumnia del que temerariamente promovió la controversia.

§ 2.—Tutores vel curatores pupillorum, quorum tutelam et res administraverunt, postea status quaestionem facere non possunt.

§ 2.—Los tutores ó curadores de los pupilos, cuya tutela y cuyos bienes administraron, no pueden promover después cuestión sobre su estado.

§ 3.—Maritus uxori eidemque libertae status quaestionem inferre non prohibetur.

§ 3.—Al marido no se le prohibe que á su mujer y liberta le promueva la cuestión de estado.

40. HERMOGENIANUS *libro V. iuris Epitomarum.*—Quum pacto partitionis (5) pretii maior viginti annis venalem se praebuit, nec post manumissionem ad libertatem proclamare potest.

40. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro V.* — Cuando un mayor de veinte años se dió para ser vendido con el pacto de partirse el precio, no puede reclamar su libertad ni aun después de la manumisión.

(1) *Taur. según el códice Fl., que dice* regularumsponsorumverbo *por* Responsorum.
(2) neque, *inserta Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* amiserit, *la escritura original, Br.*
(4) revertitur, *Hal.*
(5) participationis, *Vulg.*

Digitized by Google

41. PAULUS *libro singulari de Articulis liberalis causae* (1). — Si in obscuro sit, in quo fuerit statu is, qui pro libertate sua litigat, prior audiendus est probare volens, se ipsum in libertatis esse possessione (2).

§ 1.—Iudex autem, qui de libertate cognoscit, etiam de rebus amotis, damnove domino (3) facto cognoscere debet; fieri enim potest, ut fiducia libertatis et surripere quaedam, et corrumpere atque consumere ex bonis (4), quibus serviebat, ausus sit.

42. LABEO *libro IV. Posteriorum* (5). — Si servus, quem emeras, ad libertatem proclamavit, et ab iudice perperam pro eo iudicatum est, et dominus eius servi post rem contra te iudicatam te heredem fecit, aut alio quo (6) nomine is tuus esse coepisset, petere eum tuum esse poteris, nec tibi obstabit rei iudicatae praescriptio (7). Iavolenus: haec vera (8) sunt.

43. POMPONIUS *libro III. Senatusconsultorum.*— De his, qui bona eorum, quibus serviebant, intercepissent, deinde ad libertatem proclamabant, Hadrianus Imperator rescripsit; cuius Rescripti verba haec sunt: «Sicut non est aequum, fiducia libertatis, quae ex fideicommissi causa praestanda est, intercipere hereditariam pecuniam, ita nec libertati praestandae moram quaeri oportet. Quamprimum ergo arbitrum dare debeat, apud quem constaret, quid servari potest (9) heredi, antequam ad servum manumittendum compelleretur».

44. VENULEIUS *libro VII. Actionum.*— Licet dubitatum antea fuit, utrum servus duntaxat, an libertus iurando patrono obligaretur in is, quae libertatis causa imponuntur, tamen verius est, non aliter quam liberum obligari. Ideo autem solet iusiurandum a servis exigere, ut hi religione adstricti, posteaquam suae potestatis esse coepissent, iurandi necessitatem haberent, dummodo in continenti, quum manumissus est, aut iuret, aut promitteret.

§ 1.—Licet autem circa donum, munus, operas, etiam uxorum personas inserere.

§ 2.—In eum, qui impubes iuraverit, scilicet qui et iurare potuerit, danda est utilis actio operarum nomine, quum pubes tamen factus erit; potest tamen et impubes operas dare, veluti si nomenculator (10) sit, vel histrio.

TIT. XIII

QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET

[*Cf. Cod. VII. 18.*]

1. ULPIANUS *libro II. de Officio Proconsulis.*— Maiores viginti annis ita demum ad libertatem

(1) *Taur. según la escritura original;* causa, *la corrección del códice Fl.;* Liberalis causa si in, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* possessionem, *el códice Fl.*
(3) *Según las Has.;* magno *por* domino, *Taur. según la escritura original;* magno, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(4) eorum, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*

41. PAULO; *Artículos sobre la causa de la libertad, libro único.* — Si estuviera oscuro en qué estado se halla el que litiga sobre su libertad, ha de ser oido primero al querer probar que él está en posesión de la libertad.

§ 1.—Mas el juez que conoce de la libertad debe conocer también de las cosas amovidas, ó del daño causado al señor; porque puede suceder que con la esperanza de la libertad se haya atrevido á sustraer, estropear y consumir algunas cosas de los bienes de aquellos á quienes servía.

42. LABEON; *Obras póstumas, libro IV.* — Si el esclavo que tu habías comprado reclamó su libertad, y por el juez se falló malamente á su favor, y el dueño de este esclavo te hizo heredero después de fallado el negocio contra tí, ó aquél hubiese comenzado á ser tuyo por otro cualquier título, podrás reclamar que él es tuyo, y no te obstará la excepción de cosa juzgada. Y dice Javoleno, que esto es verdad.

43. POMPONIO; *Senadoconsultos, libro III.* — El Emperador Adriano expidió un rescripto respecto á los que hubiesen substraído bienes de aquellos á quienes servían, y que después reclamaban la libertad; las palabras de cuyo rescripto son estas: «Así como no es justo que con la confianza en la libertad, que se ha de dar por causa de fideicomiso, substraiga uno dinero de la herencia, así tampoco conviene que haya querella por demora en dar la libertad. Así, pues, se debe nombrar cuanto antes un árbitro, ante el cual se haga constar qué es lo que se le puede reservar al heredero antes que sea compelido á manumitir al esclavo.»

44. VENULEYO; *Acciones, libro VII.* — Aunque antes se dudó si solamente el esclavo, ó si también el liberto se obligaría mediante juramento al patrono respecto á las imposiciones que se hacen por causa de la libertad, es, sin embargo, mas verdadero que no se obliga de otra suerte sino libre. Mas por lo mismo se suele exigir juramento de los esclavos, á fin de que constreñidos éstos por la religión tengan, después que hubiesen comenzado á ser de propio derecho, necesidad de jurar, con tal que inmediatamente después que fué manumitido jure ó prometa.

§ 1.—Mas es lícito comprender también á las personas de las mujeres en cuanto á los donativos, regalos y días de trabajo.

§ 2.—Contra el que siendo impúbero hubiere jurado, por supuesto, si también hubiere podido jurar, se ha de dar la acción útil por razón de días de trabajo, pero cuando se hubiere hecho púbero; mas también puede el impúbero dar días de trabajo, por ejemplo, si fuera nomenclator ó histrión.

TÍTULO XIII

DE AQUELLOS Á QUIENES NO LES ES LÍCITO RECLAMAR LA LIBERTAD

[*Véase Cód. VII. 18.*]

1. ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro II.* — Los mayores de veinte años no pueden reclamar la

(5) Iabolenus libro VI. ἐπιστολῶν, *Hal.*
(6) *Taur. al márgen;* aliquo, *en el texto.*
(7) *Taur.;* proscriptio, *el códice Fl.*
(8) *Taur.;* verba, *el códice Fl.;* Iavoleni haec verba, *la corrección del códice Fl.; Br.;* Labeonis haec verba, *Hal.*
(9) posset, *acertadamente Hal.*
(10) nomenclator, *Hal.;* miniculator, *Vulg.*

Digitized by Google

proclamare non possunt, si pretium ad ipsum, qui veniit, pervenerit; ex ceteris autem causis, quamvis maior viginti annis se venum dari passus sit, ad libertatem ei proclamare licet.

§ 1.—Minori autem viginti annis ne quidem ex causa supra scripta debet denegari libertatis proclamatio, nisi maior annis viginti factus duravit in servitute; tunc enim, si pretium partitus (1) sit, dicendum erit, denegari ei debere libertatis proclamationem.

libertad solamente si el precio hubiere ido á poder del mismo que fué vendido; mas en los demás casos, aunque el mayor de veinte años hubiera permitido ser vendido, le es lícito reclamar la libertad.

§ 1.—Pero al menor de veinte años no se le debe denegar ciertamente por la causa antes dicha la reclamación de la libertad, á no ser que haya permanecido en la esclavitud siendo mayor de veinte años; porque entonces, si hubiera participado del precio, se habrá de decir que se le debe denegar la reclamación de la libertad.

2. MARCELLUS (2) *libro XXIV. Digestorum.*— Servum quis per vim a Titio accepit, et testamento liberum esse iussit; quamquam solvendo decesserit, non erit ille liber; alioquin fraudabitur Titius, qui non procedente quidem libertate cum herede eius agere potest. At si ad libertatem servus pervenerit, nullam actionem habiturus est, quia nihil videbitur heres ex defuncti dolo consecutus.

2. MARCELO; *Digesto, libro XXIV.*—Uno recibió de Ticio á la fuerza un esclavo, y dispuso en su testamento que fuese libre; aunque hubiere fallecido siendo solvente, aquél no será libre; de otra suerte, sería defraudado Ticio, quién, no siendo, á la verdad, procedente la libertad puede ejercitar la acción contra su heredero. Mas si el esclavo hubiere llegado á la libertad, no ha de tener ninguna acción, porque no se considerará que el heredero haya conseguido cosa alguna por dolo del difunto.

3. POMPONIUS *libro XI. Epistolarum et variarum lectionum.*— Iis, qui se passi sint venire, ad libertatem proclamandi licentiam denegari; quaero, an et ad eos, qui ex mulieribus, quae se passae sint venire, nascuntur, ita (3) Senatusconsulta pertinent? Dubitari non potest, quin ei quoque, quae maior annis viginti venire se passa est, ad libertatem proclamandi licentia fuerit deneganda. His quoque danda non est, qui ex ea nati tempore servitutis eius erunt.

3. POMPONIO; *Epístolas y Doctrinas varias, libro XI.*—A los que consintieron ser vendidos se les deniega la facultad de reclamar la libertad; pregunto, ¿se referirán estos senadoconsultos también á los que nacen de mujeres, que hayan consentido ser vendidas? No se puede dudar, que también se le habrá de denegar la facultad para reclamar la libertad á la mujer de veinte años, que consintió ser vendida. Tampoco se les ha de dar á los que nacieron de ella durante el tiempo de su esclavitud.

4. PAULUS *libro XII. Quaestionum.* — Licinius Rufinus Iulio Paulo: Is, cui fideicommissa libertas debebatur, post vicesimum annum venire (4) se passus est; quaero, denegandum sit ei ad libertatem proclamare? Movet me exemplum cuiusvis liberi hominis; nam etsi consecutus esset (5) libertatem se vendidisset, denegaretur ei ad libertatem proclamare; nec debet meliori loco intelligi, quod in servitute constitutus passus est se venum dari, quam si esset libertatem consecutus. Sed e contrario movet me, quod in hoc, de quo quaeritur, venditio constitit, et est, qui veneat; in libero autem homine neque venditio consistit (6), et nihil est, quod (7) veneat. Peto itaque, plenissime instruas. Respondit: venditio quidem tam servi, quam liberi contrahi potest, et stipulatio de evictione contrahitur; non enim de eo loquimur, qui sciens liberum emit, nam adversus hunc nec ad libertatem proclamatio denegatur; sed is, qui adhuc servus est, etiam invitus venire (8) potest, quamvis et ipse in eo malus sit, quod de conditione sua dissimulat, quum in sua potestate habeat, ut statim ad libertatem perveniat. Quod quidem non potest ei imputari, cui nondum libertas debetur; pone statuliberum passum se venum dari, nemo dicturus est, superveniente conditione, quae non fuit in eius potestate, libertatis petitionem ei denegandam. Idem puto, etiam si in ipsius potestate fuit conditio. Sed in proposito magis probandum est, ut denegetur ei libertatis petitio, qui potuit petere liber-

4. PAULO; *Cuestiones, libro XII.*—Licinio Rufino á Julio Paulo: Uno, á quien se le debía la libertad dejada por fideicomiso, consintió ser vendido después de cumplidos los veinte años; pregunto, ¿se le ha de denegar que reclame la libertad? Me hace vacilar el ejemplo de lo que sucede con cualquier hombre libre; porque aun cuando habiendo conseguido la libertad se hubiese vendido, se le denegaría que reclamase la libertad; y no debe ser considerado de mejor condición, porque hallándose en la esclavitud haya consentido ser vendido, que si hubiese conseguido la libertad. Pero me hace dudar por el contrario que respecto á éste de quien se trata subsiste una venta, y hay uno que es vendido; pero tratándose de un hombre libre, ni subsiste la venta, ni hay nada que se venda. Pido, pues, que me instruyas muy cumplidamente. Respondió: ciertamente que se puede celebrar venta tanto de un esclavo, como de un hombre libre, y se celebra estipulación respecto á la evicción; porque no hablamos del que á sabiendas compró un hombre libre, pues contra éste no se deniega la reclamación de la libertad; pero el que es todavía esclavo puede ser vendido también contra su voluntad, aunque también éste obre mal en disimular su condición, teniendo en su potestad el llegar inmediatamente á la libertad. Lo que ciertamente no se puede imputar á aquel á quien no se le debe todavía la libertad; supón que un *statuliber* consintió ser vendido; ninguno dirá, que cumpliéndose la condición, que

(1) **participatus**, *Vulg.*
(2) **Ilaule**, *las Bas.*
(3) **ista**, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal.*; **veniri**, *el códice Fl.*
(5) **esset**, *considérase aquí palabra superflua.*
(6) *El códice citado por Geb.*; **constitit**, *el códice Fl.*
(7) *Taur. al margen*; **quoniam**, *en el texto.*
(8) *Vease la nota 4.*

Digitized by Google

tatem, et maluit se venum dari, quia indignus est auxilio Praetoris fideicommissarii.

5. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Claudianum.*—Si duo liberum hominem maiorem annis viginti emerimus, unus sciens eius conditionem, alter ignorans, an (1) non propter eum, qui scit, ad libertatem ei proclamare permittitur, sed propter eum, qui ignorat, servus efficietur? Sed non etiam eius, qui scit, sed tantum alterius.

TIT. XIV

SI (2) INGENUUS ESSE DICETUR

[*Cf. Cod. VII. 14.*]

1. MARCELLUS *libro VII. Digestorum.*— Si libertus alterius alio agente ingenuus pronuntiatus esse dicetur, sine ulla exceptione temporis patronus eius cognitionem solet exercere.

2. SATURNINUS (3) *libro I. de Officio Proconsulis.* — Qui se venire passus esset maiorem, scilicet ut pretium ad ipsum perveniret, prohibendum de libertate contendere Divus Hadrianus constituit; sed interdum ita contendendum permisit, si pretium suum reddidisset.

§ 1.—Qui se ex libertinitate ingenuitati (4) asserant, non ultra quinquennium, quam manumissi fuissent, audientur.

§ 2.—Qui post quinquennium reperisse instrumenta ingenuitatis suae asseverant, de ea re ipsos Principes adire oportere cognituros.

3. POMPONIUS *libro V. Senatusconsultorum.* — Hoc sermone, AGNITIS NATALIBUS, de nullis aliis intelligendum est, Senatum sensisse, quam ingenuis.

§ 1.—Verbo autem RELINQUERENT (5) etiam hoc intelligendum est, ut, quaecunque ex re eius, a quo manumissi erant, acquisita habeant, restituant. Sed id quemadmodum accipiendum sit, videndum est, utrumne quae ignorantibus dominis abstulissent, item quod ex his (6) acquisitum, reddere debeant, an vero etiam (7) concessa et donata a manumissoribus amplexi sint; quod magis est.

4. PAPINIANUS *libro XXII. Quaestionum.*—Oratio, quae prohibet apud Consules, aut Praesides provinciarum post quinquennium a die manumissionis in ingenuitatem (8) proclamare, nullam causam, aut personam excipit.

5. IDEM *libro X. Responsorum.*—Patronum post quinquennium sententiae pro ingenuitate dictae,

(1) *Taur. según la escritura original;* **an**, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(2) LIBERTUS, *insertan Hal. Vulg.*
(3) **Masurius Sabinus**, *Hal.*
(4) *Taur.;* **ingenuitate**, *el códice Fl.;* **in ingenuitatem**, *los códices citados por Br.*

no estuvo en su potestad, se le ha de denegar la reclamación de la libertad. Lo mismo opino, también si la condición estuvo en su potestad. Pero en el caso propuesto más bien se ha de admitir que se le deniegue la reclamación de la libertad al que pudo pedir la libertad y prefirió darse en venta, porque es indigno del auxilio del Pretor fideicomisario.

5. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Claudiano, libro único.* — Si dos hubiéremos comprado un hombre libre, mayor de veinte años, conociendo uno su condición, é ignorándola otro, ¿se le permite reclamar la libertad por causa del que lo sabe, ó se hará esclavo por causa del que lo ignora? Mas no lo será también del que lo sabe, sino solamente del otro.

TÍTULO XIV

DE SI SE DIJERE QUE UNO ES INGÉNUO

[*Véase Cód. VII. 14.*]

1. MARCELO; *Digesto, libro VII.*—Si se dijere que el liberto de uno fué declarado ingénuo ejercitando otro la acción, suele su patrono ejercitar sin ninguna excepción de tiempo acción para que se conozca de ello.

2. SATURNINO; *Del cargo de Procónsul, libro I.*—Estableció el Divino Adriano, que se le ha de prohibir que litigue sobre su libertad al que siendo mayor hubiese consentido ser vendido, por supuesto, para que el precio fuese á poder del mismo; pero á veces se le permitió que litigara, si hubiese devuelto su propio precio.

§ 1.—Los que teniendo condición de libertinos afirman que son ingénuos no serán oídos después de un quinquenio de haber sido manumitidos.

§ 2.—Los que afirman que después de un quinquenio encontraron los documentos de su ingenuidad, deben recurrir á los mismos Príncipes para que conozcan de este asunto.

3. POMPONIO; *Senadoconsultos, libro V.*—Se ha de entender que con estas palabras, «condición natal reconocida», el Senado no se refirió á ninguna otra más que á la de los ingénuos.

§ 1.—Mas con la palabra «dejasen» se ha de entender también esto, que restituyan cualesquiera cosas que hayan adquirido con bienes de aquel por quien habían sido manumitidos. Pero se ha de ver de qué modo se ha de entender esto, si deberán restituir lo que hubiesen quitado ignorándolo los señores, así como lo que con bienes de ellos fué adquirido, ó si también hayan sido comprendidas las cosas concedidas y donadas por los manumisores; lo que es más cierto.

4. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXII.* — La Oración, que prohibe que uno reclame la ingenuidad ante los Cónsules ó los Presidentes de las provincias después de un quinquenio desde el día de la manumisión, no exceptúa ninguna causa ó persona.

5. EL MISMO; *Respuestas, libro X.* — Respondi, que después del quinquenio de haberse pronuncia-

(5) *Taur. según la escritura original;* RELIQUERUNT, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) **re eius** *por* **his**, *Hal.*
(7) **quae**, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*
(8) *Hal. Vulg.;* **ingenuitate**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

quo ignorante res iudicata est, non esse praescriptione temporis summovendum, respondi.

6. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Quoties de hoc contenditur, an quis libertus sit, sive operae petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in ius vocetur, qui se patronum dicit, sive nulla causa interveniat, redditur praeiudicium. Sed et quoties quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem Caii Seii se negat, idem praeiudicium datur; redditur autem alterutro desiderante. Sed actoris (1) partibus semper, qui se patronum dicit, fungitur, probareque libertum suum necesse habet, aut, si non probet, vincitur.

TIT. XV

NE DE STATU DEFUNCTORUM POST QUINQUENNIUM QUAERATUR

[Cf. Cod. VII. 21.]

1. Marcianus *libro singulari de delatoribus.* — De statu defunctorum post quinquennium quaerere non licet, neque privatim (2), neque fisci nomine.

§ 1.—Sed nec eius status retractandus est, qui intra quinquennium decessit, si per huius (3) quaestionem praeiudicium futurum est ante quinquennium mortuo.

§ 2.—Imo nec de vivi statu quaerendum est, si quaestio huius (4) praeiudicium facit ei, qui ante quinquennium decessit; et ita Divus Hadrianus constituit.

§ 3.—Sed interdum et intra quinquennium non licet de statu defuncti dicere (5). Nam Oratione Divi Marci cavetur, ut, si quis ingenuus pronuntiatus fuerit, liceat ingenuitatis sententiam retractare,—sed vivo eo, qui ingenuus pronuntiatus est, non etiam post mortem—, in tantum, ut, etiam si coepta quaestio fuit retractationis, morte eius extinguatur, ut eadem Oratione cavetur.

§ 4.—Si quidem in deteriorem conditionem quis statum retractaret, secundum ea, quae dixi, praescribendum est. Quid ergo, si in meliorem, veluti pro servo libertus dicatur, quare non admittatur? Quid enim, si servus quis dicatur (6), quasi ex ancilla natus, quae ante quinquennium mortua est, quare non liceat probare, liberam fuisse,—hoc (7) enim et pro mortua est—? Et Marcellus libro quinto de Officio Consulis scripsit, posse; ego quoque in auditorio publico idem secutus sum.

2. Papinianus *libro XIV. Responsorum.* — Non esse libertatis quaestionem filiis inferendam (8) propter matris vel patris memoriam post quinquennium a morte non retractatam (9), convenit.

§ 1.—Nec in ea re, quae publicam tutelam me-

(1) *Taur.*; auctoris, *el códice Fl.*
(2) privati, *Hal. Vulg.*
(3) huiusmodi, *Vulg.*
(4) huiusmodi, *Vulg.*
(5) quaerere, *Hal.*
(6) quare non admittatur? Quid enim, si servus quis dicatur, *consideranse añadidas por antiguos copistas.*

Tomo III—38

do sentencia á favor de la ingenuidad, el patrono, que ignorase que la cosa había sido juzgada, no ha de ser repelido con la prescripción del tiempo.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Siempre que se litiga sobre esto, sobre si alguno es esclavo, ya se le reclamen días de trabajo, ya se pretenda un servicio, ya también si se intentara una acción infamante, ya si fuera llamado á juicio el que dice que es patrono, ya si no mediara ninguna causa, se da sentencia prejudicial. Mas también se da la misma sentencia prejudicial siempre que alguno se confiesa ciertamente libertino, pero niega que sea liberto de Cayo Seyo; mas se da pidiéndola uno ú otro. Pero desempeña siempre las funciones de actor el que dice que es patrono, y tiene necesidad de probar que aquél es su liberto, ó, si no lo probase, es vencido.

TÍTULO XV

DE QUE DESPUÉS DE UN QUINQUENIO NO SE CUESTIONE SOBRE EL ESTADO DE LOS FALLECIDOS

[Véase Cód. VII. 21.]

1. Marciano; *De los delatores, libro único.*—Después de un quinquenio no es lícito cuestionar ni privadamente, ni en nombre del fisco, sobre el estado de los fallecidos.

§ 1.—Mas tampoco se ha de discutir de nuevo sobre el estado del que falleció dentro de un quinquenio, si mediante esta cuestión se ha de causar perjuicio á uno que falleció antes del quinquenio.

§ 2.—Ni aun sobre el estado de un vivo se ha de cuestionar, si la cuestión sobre él causa perjuicio á uno que falleció antes de un quinquenio; y así lo determinó el Divino Adriano.

§ 3.—Pero á veces ni aun dentro de un quinquenio es lícito cuestionar sobre el estado de un difunto. Porque se dispone en la Oración del Divino Marco, que, si alguno hubiere sido declarado ingénuo, sea lícito revisar la sentencia de la ingenuidad,—pero viviendo el que fué declarado ingénuo, no también después de su muerte—, de tal manera que, aunque se haya incoado la cuestión de la revisión, se extingue con su muerte, como se dispone en la misma Oración.

§ 4.—Si verdaderamente alguno volviese á discutir el estado para empeorar la condición, habrá la prescripción, según lo que he dicho. ¿Qué se dirá, pues, si para mejorarla, por ejemplo, se dijera que uno es liberto en lugar de esclavo? ¿Por qué no será admitido? Porque si se dijera que uno es esclavo, como nacido de una esclava, que falleció antes del quinquenio, ¿por qué no será lícito probar que ella fué libre,—pues esto es también en favor de la difunta—? Y escribió Marcelo en el libro quinto del Cargo de Consul, que se podía; yo también me atuve á lo mismo en audiencia pública.

2. Papiniano; *Respuestas, libro XIV.* — Convino que no se les hubiera de promover á los hijos la cuestión sobre la libertad por no haberse revisado la memoria de la madre ó del padre después de un quinquenio de la muerte.

§ 1.—En esta materia, que mereció la tutela pú-

(7) haec, *Hal. Vulg.*
(8) *Según corrección del códice Fl.*; inferendum, *Taur. según la escritura original, Br.*
(9) *Taur. según corrección del códice Fl.*: retractatamdam, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

ruit, pupillis agentibus restitutionis auxilium tribuendum est, quod quinque annorum tempus, quum tutores non haberent, excesserit.

§ 2.—Praescriptio quinque annorum, quae statum defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatae non fit irrita, si veterem causam, desistente, qui movit, longo silentio finitam probetur.

3. HERMOGENIANUS *libro VI. iuris Epitomarum.* —Ante quinquennium defunctorum (1) status honestior, quam mortis tempore fuisse existimabatur, vindicari (2) non prohibetur. Idcirco etsi quis in servitute moriatur, post quinquennium liber decessisse probari potest.

4. CALLISTRATUS *libro I. de Iure fisci.* — Primus omnium Divus Nerva edicto vetuit, post quinquennium mortis cuiusque de statu quaeri.

§ 1.—Sed et Divus Claudius Claudiano rescripsit, si per quaestionem numariam praeiudicium statui videbitur fieri, cessare quaestionem.

TIT. XVI

DE COLLUSIONE DETEGENDA

[*Cf. Cod. VII. 20.*]

1. GAIUS *libro II. ad Edictum Praetoris urbani, titulo de liberali causa.* — Ne quorundam dominorum erga servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum ordinem eo, quod paterentur servos suos in ingenuitatem proclamare, liberosque iudicari, Senatusconsultum factum est Domitiani temporibus, quo cautum est, ut, si quis probasset, per collusionem quidquam factum, si iste homo servus sit, fieret eius servus, qui detexisset collusionem.

2. ULPIANUS *libro II. de Officio Consulis.* — Collusionem detegere ingenuitatis post sententiam intra quinquennium posse, Divus Marcus constituit.

§ 1.—Quinquennium autem continuum utique accipiemus.

§ 2.—Sicubi plane aetas eius, cuius retractatur collusio, differendam retractationem in tempus pubertatis vel alterius rei suadet, quinquennium non currere dicendum est.

§ 3.—Quinquennium autem non ad perficiendam retractationem, sed ad inchoandam puto praefinitum, aliter atque circa eum, qui ex libertinitate se in ingenuitatem petit.

§ 4.—Oratione Divi Marci cavetur, ut etiam extraneis, qui pro altero postulandi ius haberent, liceret (3) detegere collusionem.

3. CALLISTRATUS *libro IV. de Cognitionibus.* — Quum non iusto contradictore quis ingenuus pronuntiatus est, perinde inefficax est decretum, atque si nulla iudicata res intervenisset; idque principalibus Constitutionibus cavetur.

4. ULPIANUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*

(1) *Hal. Vulg.*; defuncto, *el códice Fl.*
(2) iudicari, *Hal.*

blica, no se les ha de conceder á los pupilos que ejerciten la acción el beneficio de la restitución, porque haya transcurrido el término de los cinco años sin tener tutores.

§ 2.—La prescripción de los cinco años, que ampara el estado de los fallecidos, no se invalida so pretexto de que fué promovido el litigio antes de la muerte, si se probare que la antigua causa quedó terminada por haber desistido de ella con su largo silencio el que la promovió.

3. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro VI.* — No se prohibe que antes del quinquenio se reivindique para los fallecidos un estado más honroso que el que se estimaba que tuvieron al tiempo de la muerte. Y por lo tanto, aunque alguno muera en la esclavitud, se puede probar cinco años después que falleció libre.

4. CALISTRATO; *Del Derecho del fisco, libro I.*—El Divino Nerva fué de todos el primero que prohibió por un edicto que después de un quinquenio de la muerte de cualquiera se cuestionase sobre su estado.

§ 1.—Pero también el Divino Claudio respondió por rescripto á Claudiano, que si se viere que por una cuestión pecuniaria se causaba perjuicio al estado de alguno, cesaba la cuestión.

TÍTULO XVI

DEL DESCUBRIMIENTO DE COLUSIÓN

[*Vease Cód. VII. 20.*]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro II., título de la causa sobre la libertad.*—A fin de que la excesiva indulgencia de algunos dueños para sus esclavos no mancille el muy elevado orden, porque consientan que sus esclavos reclamen la ingenuidad, se hizo en tiempos de Domiciano un senadoconsulto, en el que se dispuso, que, si alguien hubiese probado que se hizo alguna cosa por colusión, si este hombre fuese esclavo, se hiciera esclavo del que hubiese descubierto la colusión.

2. ULPIANO; *Del Cargo de Consul, libro II.*—El Divino Marco estableció, que dentro de un quinquenio después de la sentencia se pudiera descubrir la colusión respecto á la ingenuidad.

§ 1.—Mas entenderemos ciertamente continuos los cinco años.

§ 2.—A la verdad, si la edad de aquél de cuya colusión se trata aconseja que se haya de diferir el examen hasta el tiempo de la pubertad ó de otra cosa, se ha de decir que no corre el quinquenio.

§ 3.—Pero opino que el quinquenio no fué prefijado para terminar el examen, sino para incoarlo, al contrario de lo que se dice respecto al que estando en la condición de libertino reclama la ingenuidad.

§ 4.—Se dispone en la Oración del Divino Marco, que también á los extraños que tengan el derecho de pedir por otro les sea lícito descubrir la colusión.

3. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro IV.* — Cuando alguno fué declarado ingénuo sin legítimo contradictor, el decreto es ineficaz lo mismo que si no hubiese mediado ninguna cosa juzgada; y esto se dispone en las constituciones de los Príncipes.

4. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia,*

(3) *Taur.*; liqueret, *el códice Fl.*

Digitized by Google

—Si libertinus per collusionem fuerit pronuntiatus ingenuus, collusione detecta in quibusdam causis quasi libertinus incipit esse; medio tamen tempore, antequam collusio detegatur, et post sententiam de ingenuitate latam utique quasi ingenuus accipitur.

5. HERMOGENIANUS *libro V. iuris Epitomarum.*— Sententiam pro (1) ingenuitate dictam et (2) collusionis praetextu semel retractare permittitur.

§ 1.—Si plures ad collusionem detegendam pariter accedant, causa cognita quis debeat admitti, comparatis omnium moribus et aetatibus, et cuius magis interest, statui oportet.

libro I.— Si por colusión hubiere sido declarado ingénuo un libertino, descubierta la colusión, comienza en algunos casos á ser como libertino; pero en el tiempo intermedio, antes que se descubra la colusión, y después de proferida la sentencia respecto á la ingenuidad, es considerado ciertamente como ingénuo.

5. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro V.* — Se permite revisar una sola vez, aun so pretexto de colusión, la sentencia dictada á favor de la ingenuidad.

§ 1.—Si para descubrir la colusión se presentaran muchos al mismo tiempo, conviene que se determine con conocimiento de causa quién deba ser admitido, teniendo en cuenta las costumbres y la edad de todos, y quién tiene más interés.

LIBER QUADRAGESIMUSPRIMUS

TIT. I

DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO

1. GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum, sive Aureorum* (3).—Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae; et quia antiquius (4) ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit.

§ 1.—Omnia igitur animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id est ferae bestiae, et (5) volucres, pisces, capientium fiunt,

2. FLORENTINUS *libro VI.* (6) *Institutionum.* — vel quae ex his apud nos sunt edita.

3. GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum, sive Aureorum* (7). — Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.

§ 1.—Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi, ne ingrederetur.

§ 2.—Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coërcetur; quum vero evaserit custodiam nostram, et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit,

4. FLORENTINUS *libro VI.* (8) *Institutionum.* — nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sunt.

5. GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum, sive*

(1) de, *Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* et, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(3) libro II. Institutionum, *Hal.*
(4) antiquius, *omitela Hal.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO PRIMERO

TÍTULO I

DE LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO DE LAS COSAS

1. GAYO; *Diario, libro II.* — Adquirimos el dominio de algunas cosas por derecho de gentes, que por la razon natural se observa igualmente entre todos los hombres, y de otras por derecho civil, esto es, por el derecho propio de nuestra ciudad; y como el derecho de gentes, más antiguo, nació con el mismo género humano, es necesario que de éste se haga antes referencia.

§ 1.—Así, pues, todos los animales que son cogidos en la tierra, en el mar, ó en el aire, esto es, las bestias silvestres, y las aves, y los peces, se hacen de los que los cogen,

2. FLORENTINO; *Instituta, libro VI.* — ó los que de ellos nacieron en nuestro poder.

3. GAYO; *Diario, libro II.* — Mas lo que no es de nadie se concede por razón natural al que lo ocupa.

§ 1.—Y no importa, en cuanto á las bestias silvestres y á las aves, que uno las coja en su propio fundo, ó en el ajeno. Mas al que entra en un fundo ajeno para cazar bestias ó aves se le puede prohibir con derecho por el dueño, si éste lo viere, que entre.

§ 2.—Mas cualquiera de estos animales que hubiéremos cogido se entiende que es nuestro en tanto que está sujeto á nuestra custodia; pero cuando se hubiere evadido de nuestra custodia, y hubiere recobrado su libertad natural, deja de ser nuestro, y se hace otra vez del que lo ocupa,

4. FLORENTINO; *Instituta, libro VI.*—á no ser que amansados se hayan acostumbrado á irse y volver.

5. GAYO; *Diario, libro II.* — Mas se entiende

(5) et, *omitenla Hal. Vulg.*
(6) I., *Hal.*
(7) *Véase la nota 3.*
(8) *Véase la nota 6.*

Digitized by Google

si ex auro, vel argento, vel aere (1) vas aliquod fecero; vel ex tabulis tuis navem, aut armarium, aut subsellia fecero; vel ex lana tua vestimentum; vel ex vino et melle tuo mulsum; vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium; vel ex uvis, aut olivis, aut spicis tuis vinum, vel oleum, vel frumentum. Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad (2) materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit; ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero, vel oleum, vel frumentum ad uvas, et olivas, et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad mel et vinum, vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. Videntur (3) tamen mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt; quum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit.

§ 8.—Voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit, sive eiusdem generis sint materiae, veluti vina miscuerunt, vel argentum conflaverunt, sive diversae, veluti si alius vinum contulerit, alius mel, vel alius aurum, alius argentum, quamvis et mulsi et electri, novi corporis sit species.

§ 9.—Sed etsi sine voluntate dominorum casu confusae sint duorum materiae, vel eiusdem generis, vel diversae, idem iuris est.

§ 10.—Quum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuit, desiit eius dominus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere, propter legem duodecim Tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet. Appellatione autem tigni omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt. Ergo si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare, et ad exhibendum agere.

§ 11.—Illud recte quaeritur, an, si id aedificium vendiderit is, qui aedificaverit, et ab emtore longo tempore captum (4) postea dirutum sit, adhuc dominus materiae vindicationem eius habeat. Causa dubitationis est, an eo ipso, quo (5) universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res, ex quibus constabat, captae (6) essent; quod non placuit.

§ 12.—Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium, cuius et solum est; et si scit, alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur; itaque neque diruto quidem aedificio vindicatio eius materiae competit. Certe si dominus soli petat aedificium, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli; utique si nescit, qui aedificavit, alienum esse

se podría hacer ninguna cosa; por ejemplo, si con oro, ó plata, ó bronce hubiere yo hecho algún vaso; ó si con tablas tuyas hubiere yo hecho una nave ó un armario, ó escaños; ó con lana tuya un vestido; ó con vino y miel mulso; ó con medicamentos tuyos un emplasto ó un colirio; ó con uvas, ó aceitunas, ó espigas tuyas vino, ó aceite, ó trigo. Pero hay también la opinión intermedia de los que juzgan con razón, que, si la cosa pudiera convertirse en la materia, es más verdadero lo que opinaron Sabino y Cassio; y si no pudiera convertirse, que es más verdadero lo que les pareció bien á Nerva y á Próculo; por ejemplo, un vaso forjado puede convertirse en masa informe de oro, ó de plata, ó de bronce, pero el vino, ó el aceite, ó el trigo no se puede convertir en las uvas, las aceitunas y las espigas, y tampoco ciertamente el mulso se puede convertir en la miel y el vino, ó el emplasto ó los colirios en los medicamentos. Pero á mi me parece, que con razón dijeron algunos que no se debe dudar que el trigo sacado de espigas ajenas es de aquel de quien también fueron las espigas; porque los granos, que se contienen en las espigas, tienen perfecta su especie, y el que trilló las espigas no hace una nueva especie, sino que descubre la que existe.

§ 8.—La voluntad de dos dueños que mezclan sus materias hace común todo lo incorporado, ya si las materias fueran de una misma especie, como si mezclaron vinos, ó fundieron plata, ya si diversas, como si uno hubiere aportado vino y otro miel, ó uno oro y otro plata, aunque sean especies de un nuevo cuerpo la del mulso y la del electro.

§ 9.—Pero el mismo derecho hay aunque sin la voluntad de los dueños se hayan confundido materias de dos, ora del mismo género, ora diversas.

§ 10.—Cuando alguno hubiere edificado en lugar suyo con materiales ajenos, se entiende que el mismo dueño lo es del edificio, porque todo lo que en él se edifica cede al suelo. Mas el que fué dueño de los materiales no por eso dejó de ser dueño de ellos, sino que no puede reivindicarlos mientras tanto, ni ejercitar respecto de ellos la acción de exhibición por virtud de la ley de las Doce Tablas, en la cual se dispone que nadie sea obligado á quitar la viga ajena puesta en su casa, sino á pagar por ella el duplo. Mas con la denominación de viga se significan todos los materiales con que se hacen los edificios. Luego si por cualquier causa se arruinó el edificio, podrá el dueño de los materiales reivindicarlos entonces, y ejercitar la acción de exhibición.

§ 11.—Con razón se pregunta, si, habiendo vendido este edificio el que lo hubiere edificado, y, adquirido por el comprador por el transcurso de largo tiempo, se hubiera arruinado después, tendría todavía el dueño de los materiales acción para reivindicarlos. Es causa de la duda, si por lo mismo que por el transcurso de largo tiempo fué adquirida la totalidad del edificio, se habrían adquirido cada una de las cosas de que constaba; lo que no pareció bien.

§ 12.—Por el contrario, si alguno hubiere edificado con materiales suyos en suelo ajeno, el edificio se hace de aquel de quien también es el suelo; y si sabe que el suelo es ajeno, se entiende que por propia voluntad perdió la propiedad de los materiales; y así, ni aun arruinado ciertamente el edificio le compete la reivindicación de sus materiales. Verdaderamente, si el dueño del suelo reclamara el edificio, y no pagara el precio de los materiales y de

(1) tuo, *insertan Hal. Vulg.*
(2) eandem, *inserta Vulg.*
(3) Videtur, *Hal. Vulg.*
(4) usucaptum, *Hal. Vulg.*
(5) quod, *acertadamente Vulg.*
(6) usucaptae, *Hal.*

Digitized by Google

solum, et tanquam in suo bona fide aedificavit; nam si scit, culpa ei obiici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intelligeret alienum.

§ 13.—Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit; ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit, si modo utroque casu radices egerit; antequam enim radices ageret, illius permanet, cuius et fuit. His conveniens est, quodsi vicini arborem ita terra presserim (1), ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem; rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cuius (2) fundo radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est

8. MARCIANUS (3) *libro III. Institutionum.* — pro regione cuiusque praedii.

§ 1.—Sed et si in confinio lapis nascatur, et sunt pro indiviso communia praedia, tunc erit lapis pro indiviso communis, si terra exemtus sit.

9. GAIUS *libro II. Rerum quotidianarum, sive Aureorum.*—Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus soli petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali, ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa consevit.

§ 1.—Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quae aedificantur, aut seruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem scripsero, huius corporis (4) non ego, sed tu dominus esse intelligeris. Sed si a me petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturae solvere velis, potero me defendere per exceptionem doli mali, utique si bona fide eorum possessionem nactus sim.

§ 2.—Sed non, uti literae chartis membranisve cedunt, ita solent picturae tabulis cedere; sed ex diverso placuit, tabulas picturae cedere. Utique tamen conveniens est, domino tabularum adversus eum, qui pinxerit, si is tabulas possidebat, utilem actionem dari; qua ita efficaciter experiri poterit, si picturae impensam exsolvat, alioquin nocebit ei doli mali exceptio; utique si bona fide possessor fuerit, cui solverit (5). Adversus dominum vero tabularum ei, qui pinxerit, rectam (6) vindicationem competere dicimus; ut tamen pretium tabularum inferat, alioquin nocebit ei doli mali exceptio.

§ 3.—Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis acquiruntur; nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam volun-

los jornales de los operarios, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo; por supuesto, si el que edificó no sabe que el suelo es ajeno, y edificó de buena fe, como si fuera en suelo suyo; porque si lo sabe, se le puede atribuir la culpa de que temerariamente haya edificado en aquel suelo, que sabía que era ajeno.

§ 13.—Si yo hubiere puesto en suelo mío una planta ajena, será mía; por el contrario, si en suelo ajeno hubiere puesto una planta mía, será de aquél, con tal que en uno y otro caso hubiere echado raíces; porque antes que echase raíces permanece siendo de aquél de quien fué antes. A esto es consiguiente, que si con la tierra hubiere yo comprimido el arbol del vecino de suerte que echase raíces en mi fundo, el arbol se hace mío; porque no permite la razón que se entienda que un arbol es de otro que de aquel en cuyo fundo hubiese echado raíces. Y por esto, si el arbol plantado junto á la linde hubiere echado raíces también en el fundo del vecino, es común

8. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—según la parte de cada predio.

§ 1.—Pero si en la linde naciera piedra, y están indivisos los predios comunes, en este caso será común *pro indiviso* la piedra, si hubiera sido arrancada.

9. GAYO; *Diario, libro II.* — Mas por la misma razón que las plantas que agarran en la tierra ceden al terreno, se entiende que también cede al terreno el trigo que se sembró. Pero así como el que edificó en suelo ajeno, si el dueño del suelo le reclamara el edificio, se puede defender con la excepción de dolo malo, así podrá estar seguro con el auxilio de la misma excepción el que á su propia costa sembró en fundo ajeno.

§ 1.—Las letras, aunque sean de oro, ceden también al papel y al pergamino, como suele ceder al suelo lo que se edifica ó se siembra. Y por esto, si en papel ó pergamino tuyo hubiere yo escrito un poema, ó una historia, ó una oración, se entenderá que no yo sino tú eres dueño de esta cosa. Pero si me pidieras tus libros ó tus pergaminos, y no quisieras pagarme los gastos de su escritura, podré defenderme con la excepción de dolo malo, por supuesto, si yo hubiera alcanzado de buena fe su posesión.

§ 2.—Pero no como ceden á los papeles y á los pergaminos las letras, suelen ceder de la misma manera á las tablas las pinturas; sino que plugo por el contrario, que las tablas cedieran á las pinturas. Pero es ciertamente conveniente, que al dueño de las tablas se le dé la acción útil contra el que las hubiere pintado, si éste poseía las tablas; porque de este modo podrá reclamar eficazmente, si pagase el gasto de la pintura, pues de otra suerte le perjudicará la excepción de dolo malo; esto, á la verdad, si fuere poseedor de buena fe aquel á quien le pagare. Mas decimos que al que las hubiere pintado le compete contra el dueño de las tablas la reivindicación directa, con tal, sin embargo, que pague el precio de las tablas, pues de otra suerte le perjudicará la excepción de dolo malo.

§ 3.—También se adquieren por derecho de gentes para nosotros las cosas que se hacen nuestras mediante entrega, porque nada es tan conforme á

(1) arbor ita terram meam presserit, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* in, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Marcellus, *Hal.*
(4) operis, *Hal.*
(5) qui pinxerit, *Hal. Vulg.*
(6) directam, *Vulg.*

Digitized by Google

tatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.

§ 4.—Nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate eius aliquis. Qua ratione si cui libera negotiorum administratio ab eo, qui peregre proficiscitur, permissa fuerit, et is ex (1) negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis.

§ 5.—Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam; veluti si rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi; licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emtionis apud te esse, tuam efficio.

§ 6.—Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.

§ 7.—Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini tranfert rei proprietatem, ut ecce, qui missilia iactat in vulgus; ignorat enim, quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia vult, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficit.

§ 8.—Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris levandae navis causa eiiciuntur; hae enim dominorum permanent, quia non eo animo eiiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quod (2) magis cum ipsa nave periculum maris (3) effugiat; qua de causa si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nactus lucrandi animo abstulerit, furtum committit.

10. IDEM *libro II. Institutionum* (4). — Acquiritur (5) nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus; item per servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus; de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§ 1.—Igitur quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa acquirunt, id nobis acquiritur; ipse enim (6), qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Ideoque si heres institutus sit, nisi nostro iussu, hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit, hereditas nobis acquiritur, perinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et his convenienter scilicet legatum nobis per eundem acquiritur.

§ 2.—Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, acquiritur nobis, sed etiam possessio; cuiusque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur; unde etiam per eorum longam possessionem dominium nobis acquiritur.

la equidad natural como que se tenga por válida la voluntad del dueño que quiere transferir á otro una cosa suya.

§ 4.—Mas nada importa que el mismo dueño entregue por sí la cosa á otro, ó que alguno la entregue con la voluntad de aquél. Por cuya razón, si á alguno le hubiere sido permitida la libre administración de los negocios por el que marcha de viaje, y él hubiere vendido y entregado alguna cosa de los negocios, la hace del que la recibe.

§ 5.—A veces basta para transferir una cosa la nuda voluntad del dueño aun sin la entrega; por ejemplo, si yo te hubiere vendido la cosa que te di en comodato ó en arrendamiento, ó que deposité en tu poder; porque aunque yo no te la hubiere entregado por virtud de esta causa, sin embargo, por lo mismo que consiento que esté en tu poder por causa de compra, la hago tuya.

§ 6.—Asimismo, si alguno hubiere vendido las mercancías puestas en un almacén, transfiere al comprador la propiedad de las mercancías lo mismo que si le hubiere entregado al comprador las llaves del almacén.

§ 7.—Además de esto, á veces la voluntad del dueño, aun refiriéndose á una persona incierta, transfiere la propiedad de la cosa, por ejemplo, el que echa cosas al pueblo; porque ignora qué haya de recoger de ellas cada cual, y sin embargo, como quiere que sea de él lo que cada cual hubiere cogido, al punto hace dueño á éste.

§ 8.—Otra es la condición de las cosas que en caso de borrasca se arrojan al mar para aligerar la nave; porque éstas permanecen siendo de sus dueños, pues no son arrojadas porque uno no quiere tenerlas, sino para huir mejor con la misma nave del peligro del mar; por cuya causa, si alguno, habiendo sido arrojadas por las olas, ó aun si habiéndolas cogido en el mismo mar, las hubiere quitado con intención de lucrarse con ellas, comete hurto.

10. EL MISMO; *Instituta, libro II.* — Se adquiere para nosotros no solamente por nosotros mismos, sino también por los que tenemos bajo potestad; asimismo por medio de los esclavos sobre los que tenemos el usufructo; también por medio de hombres libres y de esclavos ajenos, que poseemos de buena fe; de cada uno de los cuales trataremos más especialmente.

§ 1.—Así, pues, lo que nuestros esclavos adquieren por entrega, ya si estipulan alguna cosa, ya si adquieren por otra cualquier causa, se adquiere para nosotros; porque el mismo, que está bajo la potestad de otro, no puede tener nada suyo. Y por tanto, si hubiera sido instituido heredero, no puede adir la herencia sino por mandato nuestro; y si mandándoselo nosotros la hubiere adido, la herencia es adquirida para nosotros, lo mismo que si nosotros mismos hubiésemos sido instituidos herederos; y consiguientemente á esto se adquiere, por supuesto, para nosotros por medio del mismo un legado.

§ 2.—Mas por medio de los que tenemos bajo potestad no solamente se adquiere para nosotros la propiedad, sino también la posesión; porque se considera que poseemos cualquier cosa de la que hubieren alcanzado la posesión: por lo cual, mediante la larga posesión de los mismos se adquiere para nosotros el dominio.

---

(1) his. *inserta Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original:* quo, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur.:* navis, *el códice Fl.*
(4) *Vease Gayo Inst. II.* § 86—93.
(5) *Vulg.:* Acquiruntur, *el códice Fl.*
(6) servus, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—De his autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut, quidquid ex re nostra, vel ex operis suis acquirant, id nobis acquiratur; si quid vero extra eas causas persecuti sint (1), id ad dominum proprietatis pertinet. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid, aut ei donatum fuerit, non mihi, sed domino proprietatis acquiritur.

§ 4.—Idem placet de eo, qui nobis bona fide possidetur, sive liber sit, sive alienus servus; quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore. Itaque quod extra (2) duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est vel ad dominum eius (3), si servus est.

§ 5.—Sed bonae fidei possessor, quum usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest; usufructuarius vero usucapere servum non potest, primum quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi, deinde quoniam scit, servum alienum esse.

11. Marcianus (4) *libro III. Institutionum.* — Pupillus, quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate; alienare vero nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore, et nequidem possessionem, quae est naturalis, ut Sabinianis (5) visum est; quae sententia vera est.

12. Callistratus *libro II. Institutionum.*—Lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent; ideoque in his ius alluvionis non agnoscitur.

§ 1.—Si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra (6) communis, quia, quum diversae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari, et in pristinam materiam reduci solet.

13. Neratius *libro VI. Regularum.* — Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est (7) proprietas, acquiritur, etiam ignoranti.

§ 1.—Et tutor pupilli, pupillae, similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillae, proprietatem illis acquirit, etiam ignorantibus.

14. Idem *libro V. Membranarum.* — Quod in litore quis aedificaverit, eius erit; nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc dominium pervenerunt; nec dissimilis conditio eorum est, atque piscium et ferarum, quae simul atque apprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt.

§ 1.—Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius conditionis is locus sit, hoc est, utrum maneat eius, cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam recidat (8), perindeque publicus sit, ac si nunquam in eo aedi-

§ 3.—Mas respecto á los esclavos, sobre los que tenemos solamente el usufructo, se determinó que cualquier cosa que adquieran con cosa nuestra, ó con su trabajo, sea adquirida para nosotros; mas lo que por otras causas hubiesen adquirido le pertenece al dueño de la propiedad. Y así, si este esclavo hubiera sido instituído heredero, ó si se le hubiere legado ó donado alguna cosa, se adquiere no para mí, sino para el dueño de la propiedad.

§ 4.—Lo mismo se halla establecido en cuanto al que de buena fe es poseído por nosotros, ya sea libre, ya esclavo ajeno; porque lo mismo que se estableció respecto al usufructuario se admite también en cuanto al poseedor de buena fe. Y así, lo que se adquiere por causa distinta de estas dos, ó le pertenece á él mismo, si es libre, ó á su señor, si es esclavo.

§ 5.—Mas el poseedor de buena fe, cuando hubiere usucapido al esclavo, como de este modo se hace dueño, puede adquirir para sí por medio de él por todas las causas; pero el usufructuario no puede usucapir al esclavo, en primer lugar porque no lo posee, sino que tiene el derecho de usufructuarlo, y en segundo porque sabe que el esclavo es de otro.

11. Marciano; *Instituta, libro III.*— El pupilo no necesita de la autoridad del tutor para adquirir; pero no puede enajenar cosa alguna, sino estando presente el tutor y con su autoridad, y ni la posesión, que es natural, como les pareció á los Sabinianos; cuya opinión es verdadera.

12. Calistrato; *Instituta, libro II.*— Los lagos y los estanques, aunque á veces crezcan, y á veces se sequen, conservan, sin embargo, sus límites; y por lo tanto no se reconoce respecto á ellos el derecho de aluvión.

§ 1.—Si con cobre mío y plata tuya fundidos se hubiere hecho alguna cosa, no será ésta nuestra en común, porque siendo diversas materias el cobre y la plata, se separan por los artífices, y la cosa se suele reducir á la primitiva materia.

13. Neracio; *Reglas, libro VI.* — Si un procurador hubiere comprado para mí una cosa por mandato mío, y le hubiera sido entregada en mi nombre, se adquiere para mí el dominio, esto es, la propiedad, aun ignorándolo yo.

§ 1.—El tutor de un pupilo ó de una pupila, á la manera que el procurador, comprando en nombre del pupilo ó de la pupila, adquiere para ellos la propiedad, aun ignorándolo ellos.

14. El mismo; *Pergaminos, libro V.*— Lo que alguno hubiere edificado en un litoral será suyo; porque los litorales públicos no son como las cosas que están en el patrimonio del pueblo, sino como las que en un principio fueron producidas por la naturaleza, y no llegaron todavía al dominio de nadie; y no es diferente la condición de otras cosas, como los peces y los animales silvestres, los cuales tan pronto como fueron cogidos se hacen sin duda del dominio de aquél á cuyo poder fueron.

§ 1.—Se ha de ver, de qué condición sea el solar, habiendo sido demolido el edificio que en un litoral se emplazó, esto es, si permanecerá siendo de aquel de quien fué el edificio, ó si volverá de nuevo á la primitiva condición, y será público lo mismo que si

(1) sint, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(2) istas, *inserta Vulg*
(3) proprietatis *por* eius, *Vulg.*
(4) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(5) Sabino, *Vulg.*
(6) materia *por* nostra, *Hal.*
(7) et *por* id est, *Hal. Vulg.*
(8) *Hal. Vulg.*; reccidit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

ficatum fuisset; quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem.

15. IDEM *libro V. Regularum.* — Qui autem in ripa fluminis aedificat, non suum facit.

16. FLORENTINUS *libro VI. Institutionum.* — In agris limitatis ius alluvionis locum non habere constat; idque et Divus Pius constituit. Et Trebatius ait, agrum, qui, hostibus devictis, ea conditione concessus sit, ut in civitatem (1) veniret, habere alluvionem, neque esse limitatum; agrum autem manucaptum limitatum fuisse, ut sciretur, quid cuique datum esset, quid veniisset, quid in publico relictum esset.

17. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.* — Si duo domini servo communi rem tradiderint, acquirit alteri ab altero.

18. IDEM *libro IV. ad Sabinum.* — Per hereditarium servum, quod (2) est eiusdem hereditatis, heredi acquiri non potest; et maxime ipsa hereditas.

19. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.* — Liber homo, qui bona fide mihi servit, id, quod ex operis suis, aut ex re mea pararet, ad me pertinere sine dubio, Aristo ait; quod vero quis ei donaverit, aut ex negotio gesto acquisierit, ad ipsum pertinere. Sed hereditatem legatumve non acquiri mihi per eum, quia neque ex re mea, neque ex operis suis id sit, nec ulla eius opera esset in legato; in hereditate aliquatenus, quia per ipsum adiretur; quod et Varium Lucullum aliquando dubitasse; sed verius esse, non acquiri, etiamsi testator ad me voluisset pertinere. Sed licet ei minime acquirit, attamen, si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam esse ei hereditatem. Sed Trebatius, si liber homo bona fide serviens, iussu eius, cui serviret (3), hereditatem adiisset, heredem ipsum fieri, nec interesse, quid senserit, sed quid fecerit. Labeo contra, si ex necessitate id fecisset; quodsi ita, ut et ipse vellet, ipsum fieri heredem.

20. ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.* — Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert.

§ 1.—Quoties autem dominium transfertur, ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit; si servus fuit fundus, cum servitutibus transit, si liber, uti fuit; et si forte servitutes debebantur fundo, qui traditus est, cum iure servitutum debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, quum traderet eum, qui servus sit, nihil iuri (4) servitutis fundi detrahit, veruntamen obligat (5) se, debebitque praestare, quod dixit.

(1) civitate, *Hal.*
(2) qui, *Vulg.*
(3) *Hal.*; serviet, *el códice Fl.*

nunca se hubiese edificado en él; lo que es más probable que deba estimarse, si es que recobra su primitivo aspecto de litoral.

15. EL MISMO; *Reglas, libro V.*—Mas el que edifica en la ribera de un río no hace suyo lo edificado.

16. FLORENTINO; *Instituta, libro VI.* — Es sabido que el derecho de aluvión no tiene lugar en los campos deslindados; y esto determinó también el Divino Pío. Y dice Trebacio, que el campo que, vencidos los enemigos, haya sido concedido con la condición de que vuelva á la ciudad, tiene aluvión, y no está deslindado; pero que el campo tomado materialmente fué deslindado, para que se supiese cuál había sido dado á cada uno, cuál fué vendido, y cuál dejado para el público.

17. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si dos dueños le hubieren entregado una cosa á un esclavo común, éste la adquiere del uno para el otro.

18. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Por medio de un esclavo de la herencia no se puede adquirir para el heredero lo que es de la misma herencia; y mucho menos la misma herencia.

19. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Dice Aristón, que todo lo que un hombre libre, que me sirve de buena fe, adquiriese con su trabajo ó con cosa mía, me pertenece sin duda; porque lo que cualquiera le hubiere donado ó él hubiere adquirido por la gestión de un negocio, le pertenece al mismo. Mas por medio de él no se adquiere para mí una herencia ó un legado, porque esto no proviene ni de cosa mía ni de su trabajo, ni en el legado hay trabajo alguno suyo; en la herencia hasta cierto punto, porque haya sido adida por medio de él; lo que alguna vez puso en duda también Vario Lucullo; pero es más verdadero que no se adquiere, aunque el testador hubiese querido que me perteneciera. Mas aunque de ninguna manera adquiere para él, sin embargo, si apareciera evidente la voluntad del testador, se le ha de restituir á él la herencia. Pero Trebacio dice, que si un hombre libre, que sirve de buena fe, hubiese adido una herencia por mandato de aquel á quien le sirviera, él mismo se hace heredero, y que no importa cuál haya sido su intención, sino qué es lo que haya hecho. Labeón dice lo contrario, si esto lo hubiese hecho por necesidad; pero que si porque también él lo quisiera, él mismo se hace heredero.

20. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* — La entrega no debe ni puede transferir al que recibe nada más que lo que hay en poder del que entrega. Si, pues, uno tuvo el dominio sobre un fundo, lo transfiere al entregarlo; y si no lo tuvo, no transfiere nada al que lo recibe.

§ 1.—Mas siempre que se transfiere el dominio se le transfiere al que lo recibe tal y como estuvo en poder del que lo entrega; si el fundo era sirviente, pasa con las servidumbres, y si libre, como era; y si acaso se le debían servidumbres al fundo que fué entregado, es transferido con el derecho de las servidumbres debidas. Si, pues, alguno, al entregarlo, dijere que era libre el fundo que fuese sirviente, no le quita nada al derecho de servidumbre del fundo, pero se obliga y deberá prestar lo que dijo.

(4) *Los códices citados por Br.*; iuris, *el códice Fl.*: iuris servituti, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; obligatque, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 2.—Si ego et Titius rem emerimus, eaque Titio et (1) quasi meo procuratori tradita sit, puto mihi quoque quaesitum dominium, quia placet, per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse, et per hanc dominium.

21. Pomponius *libro XI. ad Sabinum.* — Si servus meus tibi bona fide serviret, et rem emisset, traditaque ei esset, Proculus, nec meam fieri, quia servum non possideam, nec tuam, si non ex re tua sit parata; sed si liber bona fide tibi serviens emerit, ipsius fieri.

§ 1.—Si rem meam possideas, et eam velim tuam esse, fiet tua, quamvis possessio apud me non fuerit.

22. Ulpianus *libro XL. ad Sabinum.* — Nemo servum vi possidens, aut clam, aut precario, per hunc stipulantem, vel rem accipientem potest acquirere.

23. Idem *libro XLIII. ad Sabinum.*— Qui bona fide alicui serviat, sive servus alienus est, sive homo liber est, quidquid ex re eius, cui servit, acquirit, ei acquirit, cui bona fide servit. Sed et si quid ex operis suis acquisierit, simili modo ei acquirit; nam et operae quodammodo ex re eius, cui servit, habentur, quia iure operas ei exhibere debet, cui bona fide servit.

§ 1.—Tamdiu autem acquirit, quamdiu bona fide servit; ceterum si coeperit scire, esse eum alienum, vel liberum, videamus, an ei acquirit; quaestio in eo est, utrum initium spectamus, an singula momenta? Et magis est, ut singula momenta spectemus.

§ 2.—Generaliter dicendum est, quod ex re sua, hoc est eius, cui bona fide quis servit, ei acquirere non potest, sibi eum acquisiturum; quod autem (2) ex re eius sibi acquirere non potest, ei acquisiturum, cui bona fide servit.

§ 3.—Si quis duobus bona fide serviat, utrique acquiret, sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est, utrum pro parte ei, cui bona fide servit, pro parte domino, si servus sit, aut si liber sit, ei, cui bona fide servit (3), an vero ei debeat acquirere totum, ex cuius re est, videamus; quam speciem Scaevola quoque tractat libro secundo Quaestionum. Ait enim, si alienus servus duobus bona fide serviat, et ex unius eorum re acquirat, rationem facere, ut ei duntaxat in solidum acquirat; sed si adiiciat eius nomen, ex cuius re stipulatur, nec dubitandum esse ait, quin ei soli acquiratur, quia, et si ex re ipsius stipularetur, alteri ex dominis nominatim stipulando solidum (4) ei acquiret. Et in inferioribus probat (5), ut, quamvis non nominatim, nec iussu meo, ex re tamen mea stipulatus sit, (6) quum pluribus bona fide serviret, mihi soli acquirat; nam et illud receptum est, ut (7), quoties communis servus omnibus acquirere non potest, ei soli eum acquirere, cui potest; et hoc

(1) et, *omitela Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; non, *inserta el códice Fl.*
(3) liber sit, sibi, *omitiendo* ei — servit, *Hal.*
(4) solidum, *considérase añadida por antiguos copistas.*

§ 2.—Si yo y Ticio hubiéremos comprado una cosa, y ésta hubiera sido entregada á Ticio también como á procurador mío, opino que se adquirió también para mí el dominio, porque está determinado que se puede adquirir por medio de una persona libre la posesión de todas las cosas, y por medio de ésta el dominio.

21. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XI.*— Dice Próculo, que si un esclavo mío te sirviera de buena fe, y hubiese comprado una cosa, y ésta le hubiese sido entregada, no se hace mía, porque no poseo al esclavo, ni tuya, si no hubiera sido adquirida por virtud de cosa tuya; pero si la hubiere comprado un hombre libre, que de buena fe te servía, se hace del mismo.

§ 1.—Si poseyeras una cosa mía, y yo quisiera que fuese tuya, se hará tuya, aunque no estuviere en mi poder la posesión.

22. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XL.*— Nadie que posee un esclavo á la fuerza, ó clandestinamente, ó en precario, puede adquirir por medio de él la cosa que él estipula, ó que recibe.

23. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* — El que de buena fe le sirve á uno, ya si es esclavo de otro, ya si es un hombre libre, adquiere para aquél, á quien de buena fe sirve, todo lo que adquiere por cosa de aquel á quien sirve. Pero también adquiere del mismo modo para él lo que con su propio trabajo hubiere adquirido; porque también el trabajo es considerado en cierto modo parte de los bienes de aquel á quien le sirve, pues por derecho debe prestarle el trabajo á aquel á quien de buena fe sirve.

§ 1.—Pero adquiere en tanto que sirve de buena fe; mas si comenzare á saber que él es de otro, ó que es libre, veamos si adquiere para él; la cuestión estriba en esto, ¿atenderemos acaso al principio, ó á cada momento? Y es más cierto que atendemos á cada uno de los momentos.

§ 2.—En general se ha de decir, que lo que con cosa suya, esto es, de aquél, á quien alguno sirve de buena fe, no puede adquirir para éste, lo adquirirá él para sí; mas lo que no puede adquirir para sí con cosa de aquél, lo adquirirá para aquél á quien sirve de buena fe.

§ 3.—Si alguno les sirviera de buena fe á dos, adquirirá para ambos, pero para cada uno en virtud de su propia cosa. Mas lo que fué adquirido con cosa de otro, veamos si deberá adquirirlo en parte para aquel á quien sirve de buena fe, y en parte para su señor, si fuera esclavo, ó para aquel á quien de buena fe le sirve, si fuera libre, ó si todo para aquel de quien es la cosa; cuyo caso examina Scévola en el libro segundo de las Cuestiones. Porque dice, que si un esclavo ajeno sirviera de buena fe á dos, y adquiriese con cosa de uno de ellos, la razón hace que adquiera en totalidad solamente para éste; pero si expresara el nombre de aquél por cuya cosa estipula, dice que no se ha de dudar que se adquiere para éste sólo, porque, también si estipulase por cosa del mismo, estipulando expresamente para uno de los dueños, lo adquirirá todo para éste. Y en casos posteriores aprueba, que, aunque no haya estipulado expresamente, ni por mi mandato, pero sí por cosa mía, cuando de buena fe sirviese á

(5) probat, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) etiam, *inserta Hal.*
(7) ut, *omitela acertadamente Vulg.*

Digitized by Google

Iulianum quoque scribere, saepe retuli; eoque iure utimur.

24. Paulus *libro XIV. ad Sabinum.*— In omnibus, quae ad eandem speciem reverti non (1) possunt, dicendum est, si materia manente species duntaxat forte mutata sit, veluti si meo aere statuam, aut argento scyphum fecisses, me eorum dominum manere,

25. Callistratus *libro II. Institutionum.* — nisi voluntate domini alterius nomine id factum sit; propter consensum enim domini tota res eius fit, cuius nomine facta est.

26. Paulus *libro XIV. ad Sabinum.* — Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto, sed cupresseum aut laneum corpus fieret.

§ 1.—Proculus indicat, hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset; in quibus propria qualitas rei spectaretur (2), si quid additum erit, toti (3) cedit, ut statuae pes, aut manus, scypho fundus, aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio caementum; tota enim eius sunt, cuius ante fuerant.

§ 2.—Arbor radicitus eruta, et in alio (4) posita, priusquam coaluerit, prioris domini est; ubi coaluit, agro cedit; et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur; nam credibile est, alio terrae alimento aliam factam.

§ 3.—Si meam lanam infeceris (5) purpura (6), nihilominus meam esse Labeo ait, quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam, quae in lutum aut coenum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset.

27. Pomponius *libro XXX. ad Sabinum.*—Quidquid infecto (7) argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum argentum, fatendum est; at contra si tuum scyphum alieno plumbo plumbaveris, alienove argento ferruminaveris, non dubitatur, scyphum tuum esse, et a te recte vindicari.

§ 1.—Ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, aut coctis odoribus unguenta facimus, nihil hic suum vere dicere potest prior dominus; quare potissimum existimari, cuius nomine factum sit, eius esse.

§ 2.—Quum partes duorum dominorum ferrumine (8) cohaereant, hae, quum quaereretur, utri cedant, Cassius ait, pro portione rei aestimandum, vel pro pretio cuiusque partis. Sed si neutra alteri accessioni (9) est, videamus, ne aut utriusque esse dicenda sit, sicuti massa confusa, aut eius, varios, adquiera para mí sólo; porque también se admitió, que, cuando un esclavo común no puede adquirir para todos, él adquiere para aquél sólo para quien puede; y muchas veces he referido que también Juliano escribe esto; y este derecho observamos.

24. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* — Respecto á todo lo que se puede reducir á su misma especie se ha de decir, que, si, subsistiendo la materia, se hubiera cambiado acaso solamente la especie, como si con bronce mío hubieses hecho una estátua, ó con plata una taza, yo continúo siendo dueño de estas cosas,

25. Calistrato; *Instituta, libro II.*—á no ser que esto haya sido hecho á nombre de otro con el consentimiento del dueño; porque por virtud del consentimiento del dueño toda la cosa se hace de aquél en cuyo nombre fué hecha.

26. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* — Pero si con maderas mías hubieses hecho una nave, la nave es tuya porque no subsiste el ciprés, como tampoco la lana habiéndose hecho un vestido, sino que se hace un objeto de ciprés, ó de lana.

§ 1.—Próculo indica, que observamos este derecho, que les había parecido bien á Servio y á Labeon; que en las cosas en que se atiende á la propia cualidad de la cosa, si se hubiere añadido algo, cede al todo, como el pie ó la mano á la estátua, el fondo ó el asa á una taza, un pie á una cama, una tabla á una nave, materiales á un edificio; porque todas estas cosas son de quien habian sido antes.

§ 2.—El arbol arrancado de raíz, y plantado en otro campo, es del dueño anterior antes que haya agarrado; y luego que agarró, cede al campo; y si de nuevo hubiera sido arrancado, no vuelve á su dueño anterior; porque es de creer que se convirtió en otro arbol con el alimento de otra tierra.

§ 3.—Si hubieres teñido con púrpura mi lana, dice Labeon, que esto no obstante es mía, porque no hay ninguna diferencia entre la púrpura y la lana que hubiese caído en el lodo ó en el cieno, y que de este modo hubiese perdido su primitivo color.

27. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* — Se ha de confesar, que si hubieres añadido algo de plata ajena á una masa de plata, no es tuya toda la plata; mas por el contrario, si una taza tuya la hubieres soldado con plomo ajeno, ó la hubieres pegado con plata de otro, no se duda que la taza es tuya, y que con razón es reivindicada por tí.

§ 1.—Cuando al mismo tiempo se reunen muchas cosas, con las que se hace un medicamento, ó cuando habiendo cocido odóriferos hacemos un ungüento, el dueño anterior no puede decir con verdad en este caso que algo es suyo; por lo cual principalísimamente se estima que es de aquél en cuyo nombre fué hecho.

§ 2.—Cuando partes que son de dos dueños estuvieran unidas por soldaduras, si se preguntase á cuál de los dos cederán aquéllas, dice Cassio, que se ha de hacer la estimación con arreglo á la porción de cosa, ó conforme al precio de cada parte. Pero si ninguna es accesoria de la otra, veamos si

---

(1) non, *considérase aquí palabra superflua.*
(2) *Hal. Vulg.*; qualitas exspectaretur, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*; toto, *el códice Fl.*; cedere *por* cedit, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* loco, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Taur. al márgen;* feceris, *en el texto.*
(6) *Hal.*; purpuram, *el códice Fl.*
(7) *Vulg.*; in facto, *el códice Fl.*; facto, *Hal.*
(8) ferruminatione, *Vulg.*
(9) accessio, *Vulg.*

Digitized by Google

cuius nomine ferruminata est. Sed Proculus et Pegasus existimant, suam cuiusque rem manere.

se haya de decir que es de uno y de otro, como una masa confusa, ó de aquél en cuyo nombre fué soldada. Mas opinan Próculo y Pegaso, que la cosa permanece siendo de cada cual.

28. IDEM *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Si supra tuum parietem vicinus aedificaverit, proprium eius id, quod aedificaverit, fieri, Labeo et Sabinus aiunt. Sed Proculus, tuum proprium, quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius aedificasset; quod verius est.

28. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si el vecino hubiere edificado sobre tu pared, dicen Labeon y Sabino que se hace propio de él lo que hubiere edificado. Pero Próculo dice, que es tuyo propio, como se haría tuyo lo que otro hubiese edificado en solar tuyo; lo que es más verdadero.

29. PAULUS *libro XVI. ad Sabinum.*—Inter eos, qui secundum unam ripam praedia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis; quantum enim ante (1) cuiusque eorum (2) ripam est, tantum, veluti linea in directum per insulam transducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus.

29. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — La isla formada en un río no se hace común *pro indiviso* de los que tienen predios junto á una de las orillas, sino dividiéndose por regiones; porque cada uno de ellos tendrá en la misma en porciones determinadas tanto cuanto haya delante de la orilla de cada cual, como si se hubiese tirado una línea recta á través de la isla.

30. POMPONIUS *libro XXXIV. ad Sabinum.*—Ergo si insula nata accreverit fundo meo, et inferiorem partem fundi vendidero, ad cuius frontem insula non respicit, nihil ex ea insula pertinebit ad emtorem; eadem ex causa, qua nec ab initio quidem eius fieret, si iam tunc, quum insula nasceretur, eiusdem partis dominus fuisset.

30. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.* — Luego si la isla que se formó acreciere á mi fundo, y yo hubiere vendido la parte inferior del fundo, á cuyo frente no mira la isla, nada de esta isla le pertenece al comprador; por la misma causa por la que ni aun ciertamente desde un principio se haría de él, si ya entonces, cuando se formase la isla, hubiese sido dueño de la misma parte.

§ 1.—Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est, usus autem eius publicus intelligitur; et ideo, quum exsiccatus esset (3) alveus, proximorum fit, quia iam populus eo non utitur.

§ 1.—Dice Celso, el hijo, que si en la márgen del río, que esté junto á un campo mío, hubiera nacido un arbol, es mio, porque el mismo terreno es privadamente mio, aunque se entiende que su uso es público; y por esto, cuando se hubiese secado el cauce se hace de los que están próximos, porque ya el público no usa de él.

§ 2.—Tribus modis insula in flumine fit: uno, quum agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluit; altero, quum locum, qui alvei esset, siccum relinquit, et circumfluere coepit; tertio, quum paulatim colluendo locum eminentem supra alveum fecit, et eum alluendo auxit. Duobus posterioribus modis privata insula fit eius, cuius ager propior fuerit, quum primum extitit; nam et natura fluminis haec est, ut cursu suo mutato alvei causam mutet, nec quidquam intersit, utrum de alvei duntaxat solo mutato, an de eo, quod superfusum solo et terrae (4) sit, quaeratur; utrumque enim eiusdem generis est; primo autem illo modo causa proprietatis non mutatur.

§ 2.—De tres modos se forma una isla en un río: uno, cuando el río circunda un campo, que no era del cauce; otro, cuando deja en seco un terreno, que era del cauce, y comienza á correr alrededor; y el tercero, cuando acumulando tierra paulatinamente formó una eminencia sobre el cauce, y la aumentó con los aluviones. En los dos últimos modos la isla se hace privada de aquel de quien fuere el campo más próximo, tan pronto como existió; porque también la naturaleza del río es tal, que cambiado su curso cambia la condición de su cauce, y no importa cosa alguna que se trate del fondo del cauce, que solo haya cambiado, ó de lo que se extendió sobre el fondo y la tierra; porque lo uno y otro es del mismo género; mas en el primer modo no se cambia la condición de la propiedad.

§ 3.—Alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset, sive paulatim occupatus est, sive non paulatim, sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet; flumina enim censitorum (5) vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, quum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus eius esse debet, cuius antea fuit.

§ 3.—El aluvión restituye el campo que íntegro arrebató el ímpetu del río. Y así, si el campo, que estaba entre la vía pública y un río, hubiese sido ocupado por la inundación del río, ya si fué ocupado paulatinamente, ya si no paulatinamente, pero fué restituído con el mismo ímpetu á la retirada del río, pertenece á su primitivo dueño; porque los ríos hacen las veces de distribuidores, de suerte que de lo privado hacen adjudicaciones á lo público, y de lo público á lo privado. Y así, á la manera que este fundo era público cuando se hizo cauce del río, así debe ser ahora privado de quien antes lo fué.

§ 4.—Si pilas in mare iactaverim, et supra eas inaedificaverim, continuo aedificium meum fit. Item si insulam (6) in mari aedificaverim, conti-

§ 4.—Si yo hubiere echado moles en el mar, y sobre ellas hubiere edificado, el edificio se hace mío inmediatamente. Asimismo, si yo hubiere edificado

(1) ante, *omitela Hal.*
(2) iuxta, *inserta Hal.*
(3) est, alveus, *Hal.*
(4) veteri *por* et terrae, *Vulg.*
(5) censorum, *Hal.*
(6) vel villam, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

nuo mea fit, quoniam id, quod nullius sit, occupantis fit.

31. Paulus *libro XXXI. ad Edictum.* — Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.

§ 1.—Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat, sic enim fit eius, qui invenerit, quod non alterius sit; alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus; cuius etiam furtum fit.

32. Gaius (1) *libro XI. ad Edictum provinciale.* —Etiam invitis nobis per servos (2) acquiritur paene ex omnibus causis.

33. Ulpianus (3) *libro IV. Disputationum.* — In eo, quod servo castrensi ante aditam hereditatem filiifamilias militis legatur, vel eo, quod stipulatur servus, tractatur apud Marcellum libro vicesimo (4), ex cuius persona vel stipulatio vires habeat, vel legatum; et puto verius, quod et Scaevolae videtur, et ipse Marcellus tractat, si quidem adeatur hereditas, omnia ut in hereditario servo, si adita non sit, ut in proprio patris esse spectanda; et si ususfructus fuerit huic servo relictus, modo patri videri delatum, modo heredi; nec a persona in personam creditur transiisse.

§ 1.—Eadem distinctione quis utetur, etiam si res fuerit subtracta; aut cessare, aut non furti actionem dicet, si ex testamento adierit, quoniam hereditati furtum non fit; aut si non adierit, patri dabitur furti actio; nam et condictio.

§ 2.—Quoties servus hereditarius stipulatur, vel per traditionem accipit, ex persona defuncti vires consumit, (5) ut Iuliano placet; cuius et valuit sententia, testantis personam spectandam esse opinantis;

34. Idem *libro IV. de Censibus.*—hereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis iuris civilis comprobatum est.

35. Idem *libro VII. Disputationum.* — Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint, non recessit ab iis dominium, et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit (6).

36. Iulianus *libro XIII. Digestorum.*—Quum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio; veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi; nam et

una casa en el mar, al punto se hace mía, porque lo que no es de nadie se hace del que lo ocupa.

31. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.* — La nuda tradición nunca transfiere el dominio, sino si hubiere precedido venta, ó alguna justa causa por la cual siguiese la entrega.

§ 1.—Un tesoro es cierto antiguo depósito de dinero, del cual no queda memoria, de suerte que ya no tenga dueño, pues de este modo se hace del que lo hubiere encontrado, porque no es de otro; pero si alguien hubiere escondido bajo tierra alguna cosa por causa ó de lucro, ó de miedo, ó de custodia, esto no es tesoro; y respecto de ello se comete también hurto.

32. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.* — Aun contra nuestra voluntad se adquiere para nosotros por medio de los esclavos, casi por todas las causas.

33. Ulpiano; *Disputas, libro IV.*— Respecto á lo que se lega á un esclavo del peculio castrense antes de haber sido adida la herencia de un hijo de familia militar, ó á lo que el esclavo estipula, se discute por Marcelo en el libro vigésimo por virtud de qué persona tiene eficacia la estipulación ó el legado; y juzgo más verdadero, lo que también le parece á Scévola, y dice el mismo Marcelo, que si verdaderamente fuese adida la herencia, todo ha de ser considerado como tratándose de un esclavo de la herencia, y que si no hubiese sido adida, como tratándose de uno propio del padre; y si el usufructo hubiere sido dejado á este esclavo, unas veces se considera que se le defirió al padre, y otras que al heredero; y no se cree que pasó de persona á persona.

§ 1.—Cualquiera observará la misma distinción, aunque la cosa hubiere sido substraída; dirá, que deja de tener, ó no, lugar la acción de hurto, si hubiere adido la herencia en virtud del testamento, porque no se comete hurto contra la herencia; ó si no la hubiere adido, se le dará al padre la acción de hurto; pues tambien compete la condicción.

§ 2.—Cuando un esclavo de la herencia estipula, ó recibe mediante entrega, el acto adquiere eficacia por virtud de la persona del difunto, según le parece bien á Juliano; cuyo parecer prevaleció también, opinando que se había de atender á la persona del testador;

34. El mismo; *De los Censos, libro IV.*— porque la herencia representa la persona no del heredero, sino del difunto, como está comprobado con muchos argumentos del derecho civil.

35. El mismo; *Disputas, libro VII.* — Si mi procurador ó el tutor de un pupilo hubiere entregado á otro una cosa suya, como si fuese mía ó del pupilo, no se separa de ellos el dominio, y es nula la enajenación, porque nadie, errando, pierde una cosa suya.

36. Juliano; *Digesto, libro XIII.* — Cuando convenimos ciertamente respecto á la cosa que se entrega, pero disentimos en cuanto á las causas, no advierto por qué sea ineficaz la entrega; por ejemplo, si yo creyera que estaba obligado en virtud de un testamento á entregarte un fundo, y tú estima-

(1) Ulpianus, *Vulg.*
(2) nostros, *insertan Hal. Vulg.*
(3) Paulus, *Vulg.*
(4) tricesimo, *Hal.*; XXII., *Vulg.*; XXV., *el códice citado por Geb.*
(5) assumit, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) *Taur. al márgen;* emittit, *en el texto.*

Digitized by Google

si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

37. IDEM *libro XLIV. Digestorum.* — Per servum, qui pignori datus est, creditori nec possessio acquiritur, quia nec stipulatione, nec mandatione, (1) nec ullo alio modo per eum servum quidquam ei acquiritur, quamvis possessio penes eum sit.

§ 1.—Si unus ex dominis servo communi pecuniam donavit, in potestate domini est, quemadmodum servo communi pecuniam donet (2); nam si hoc solum egerit, ut ea separetur a suis rationibus, et in peculio servi sit, manebit eiusdem domini proprietas; si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo alienis servis donare solemus, fiet sociorum communis pro portione, quam in servo (3) habebunt.

§ 2.—Sed, ut sequens quaestio locum habeat, constituamus, socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet; si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii; nam et si furtivis numis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii; neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non acquirit proprietario, ita et communis servus ex re alterius domini non acquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quae aliunde acquiruntur, diversa conditio est fructuarii, et servi communis, veluti quum alter fructuario non acquirat, alter dominis acquirat, ita quod ex re quidem fructuarii acquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit, quod ex re alterius domini servus communis acquisierit, ad utrumque dominum pertinebit.

§ 3.—Sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis, ita per traditionem accipiendo soli ei acquirit.

§ 4.—Quod unius servus per traditionem accipiendo se accipere dixerit domino et Titio, partem domino acquiret, in parte nihil agit.

§ 5.—Fructuarius servus, si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino acquiret; nam et si (4) stipulando ex re fructuarii, domino proprietatis acquireret.

§ 6.—Si, quum mihi donare velles, iusserim te servo communi meo et Titii rem tradere, isque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret, nihil agetur; nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres, is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur. Quodsi servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret, in parte alterius domini nihil agetur.

(1) traditione, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) interest, qua mente donet, *inserta erradamente Vulg.*
(3) communi, *insertan Hal. Vulg.*

ses que se te debía en virtud de estipulación; porque también si yo te entregase por vía de donación dinero contante, y tú lo recibieses como acreditado, es sabido que pasa á tí la propiedad, y que no es impedimento que hayamos disentido respecto á la causa de dar y de recibir.

37. EL MISMO; *Digesto, libro XLIV.*—Por medio del esclavo, que fué dado en prenda, no se adquiere para el acreedor la posesión, porque ni por estipulación, ni por mandato, ni de ningún otro modo se adquiere para él por medio de este esclavo cosa alguna, aunque la posesión esté en su poder.

§ 1.—Si uno de los dueños le donó á un esclavo común dinero, está en la facultad del dueño la manera como le donará el dinero al esclavo común; porque si solamente hubiere hecho esto, separarlo en sus cuentas, y ponerlo en el peculio del esclavo, subsistirá siendo del mismo dueño la propiedad; pero si al esclavo común le hubiere donado el dinero del mismo modo como solemos donárselo á los esclavos ajenos, se hará común de los condueños á proporción de la parte que tuvieren en el esclavo.

§ 2.—Mas para que tenga lugar la siguiente cuestión supongamos que un condueño le dió á un esclavo común dinero, queriendo que permaneciese suya la propiedad; si el esclavo hubiere comprado un fundo con este dinero, el fundo será común de los condueños á proporción de su dominio; porque también si con dineros hurtados hubiere comprado un fundo el esclavo común, será de los condueños á proporción del dominio; porque así como el esclavo dado en usufructo no adquiere para el propietario con cosa del usufructuario, así el esclavo común no adquiere tampoco para el otro condueño con cosa de uno de los condueños. Pero á la manera que en cuanto á las cosas que se adquieren de otro modo es diversa la condición del usufructuario de la del esclavo común, por ejemplo, porque el uno no adquiere para el usufructuario, y el otro adquiere para los dueños, así lo que verdaderamente se hubiere adquirido con cosa del usufructuario pertenecerá á éste sólo, y lo que un esclavo común hubiere adquirido con cosa de uno de los dueños, pertenecerá á uno y á otro dueño.

§ 3.—Así como estipulando expresamente para uno de los condueños, así también recibiendo mediante entrega el esclavo común adquiere para éste sólo.

§ 4.—Lo que el esclavo de uno solo dijere que recibiéndolo mediante entrega lo adquiriría para su señor y para Ticio, lo adquirirá en parte para su señor, y respecto á la otra parte nada hace.

§ 5.—Si un esclavo dado en usufructo hubiere dicho que por virtud de cosa del usufructuario adquiría él mediante entrega para el dueño de la propiedad, todo lo adquirirá para el dueño; porque también si estipulando hubiere adquirido con cosa del usufructuario, adquirirá para el dueño de la propiedad.

§ 6.—Si queriendo tú hacerme una donación, yo te hubiere mandado que entregases la cosa á un esclavo común, mío y de Ticio, y él la recibiese con la intención de hacer de Ticio la cosa, no se hará nada; porque tampoco se hará nada, si le hubieres entregado una cosa á mi procurador para hacerla tú mía, y él la hubiere recibido para hacerla suya. Pero si el esclavo común la hubiere recibido con la intención de hacerla de los dos condueños, no se hará nada en cuanto á la parte del otro condueño.

(4) sic, *Hal.*

Digitized by Google

38. ALFENUS VARUS *libro IV. Digestorum a Paulo epitomatorum.* — Attius (1) fundum habebat secundum viam publicam, ultra viam (2) flumen erat, et ager Lucii Titii; fluit (3) flumen paulatim, primum omnium agrum, qui inter viam et flumen esset, ambedit (4) et viam sustulit, postea rursus minutatim recessit, et alluvione in antiquum locum rediit; respondit, quum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum eius factum esse, qui trans flumen fundum habuisset; postea quum paulatim retro rediisset, ademisse ei, cuius factus esset, et addidisse ei, cuius trans viam (5) esset, quoniam eius fundus proximus flumini esset; id autem, quod publicum fuisset, nemini accessisse (6); nec tamen impedimento viam esse ait, quominus ager, qui trans viam alluvione (7) relictus est, Attii (8) fieret; nam ipsa quoque via fundi esset.

38. ALFENO VARO; *Digesto compendiado por Paulo, libro IV.* — Accio tenía un fundo junto á la vía pública, y al otro lado de la vía había un rio, y un campo de Lucio Ticio; el rio se extendió paulatinamente, y primeramente se llevó un campo que había entre la vía y el rio, y ocupó la vía, y después se retiró á su vez poco á poco, y volvió por aluvión á su antiguo cauce; respondió, que habiendo suprimido el rio el campo y la vía pública, este campo se hizo del que tenía el fundo al otro lado del rio; después, cuando paulatinamente volvió atrás, se lo quitó á aquel de quien se había hecho, y se lo agregó á aquel de quien era el fundo del otro lado de la vía, porque de éste era el fundo próximo al rio; pero que lo que era público, no fué por accesión á nadie; y dice, que la vía no fué impedimento para que no se hiciese de Accio el campo que por aluvión quedó al otro lado de la vía; porque también la misma vía era del fundo.

39. IULIANUS (9) *libro III. ex Minicio.* — Etiam furtivus servus bonae fidei emtori acquirit, quod ex re eius stipulatur, aut per traditionem accipit.

39. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro III.*—Aun el esclavo hurtado adquiere para el comprador de buena fe todo lo que por cosa de éste estipula, ó recibe mediante entrega.

40. AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.*—Quaesitum est, si is, cui liber homo bona fide serviret, decesserit, eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat, an aliquid per eum acquirat. Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere coeperit; quia, et si fundum suum quis legaverit, heres, qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet, et multo magis, si testator eum alienum bona fide emtum possedit; et circa servorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam, ut, sive proprii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint, nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, acquiratur; etenim simul haec fere cedere (10), ut, quo casu fructus praediorum consumtos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei acquiratur.

40. AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.* — Se preguntó, si, habiendo fallecido aquel á quien un hombre le servía de buena fe, y habiendo quedado heredero de él uno que sabía que aquél era libre, adquirirá alguna cosa por medio del mismo. Dice, que éste no es considerado poseedor de buena fe cuando sabiendo que aquél era libre hubiere comenzado á poseerlo; porque también si alguno hubiere legado un fundo suyo, el heredero que supiese que aquél había sido legado, no hará sin duda suyos los frutos de aquél, y mucho menos si el testador lo posee siendo ajeno habiéndolo comprado de buena fe; y á la misma razón se ha de atender respecto al trabajo y al servicio de los esclavos, de suerte que, ya si siendo propios, ya si ajenos, hubieren sido legados ó manumitidos por testamento, nada se adquiera por medio de ellos para los herederos, que no ignorasen esto; porque al mismo tiempo suele suceder, que en el mismo caso en que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos que de los predios ha consumido, se adquiere para él por medio del esclavo con el trabajo y con cosa del mismo.

41. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.* — Statuas in civitate positas civium non esse; idque Trebatius et Pegassus; dare tamen operam Praetorem oportere, ut, quod ea mente in publico positum est, ne liceret privato auferre, nec ei, qui posuerit; tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione, et actione adversus (11) possidentem iuvandi.

41. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* — Las estátuas puestas en una ciudad no son de los ciudadanos; y esto dicen Trebacio y Pegaso; pero el Pretor debe procurar que lo que con esta intención fué puesto en un lugar público, no le sea lícito á un particular, ni al que lo hubiere puesto, quitarlo; luego deberán ser amparados los ciudadanos con excepción contra el que lo reclame, y auxiliados con acción contra el que lo posea.

42. PAULUS *libro XI. ad Edictum.*— Substitutio, quae nondum competit, extra bona nostra est.

42. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—La substitución, que no compete todavía, se halla fuera de nuestros bienes.

43. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Servus, qui bona fide possidetur, id, quod ex re alterius est, possessori non acquirit.

43. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.* — El esclavo, que es poseído de buena fe, no adquiere para el poseedor lo que se adquirió con cosa de otro.

---

(1) Martius, *Vulg.*
(2) inter viam et, *Hal.*
(3) fluit, *omitela Hal.*
(4) abolevit, *Vulg.*
(5) ager, *inserta Vulg.*
(6) *El códice Fl., Br.*; accessisset, *Taur.*
(7) *Hal.*; alluvioni, *el códice Fl.*
(8) Martii, *Vulg.*
(9) Idem, *Hal.*
(10) recidere, *Vulg.*
(11) petentem exceptione, et actione adversus, *considerase añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

§ 1.—*Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere, manifestum est.*

§ 2.—*Quum servus, in quo alterius ususfructus est, hominem emit, et ei traditus sit, antequam pretium solvat, in pendenti est, cui proprietatem acquisierit; et quum ex peculio, quod ad fructuarium pertinet, solverit, intelligitur fructuarii (1) homo fuisse; quum vero ex eo peculio, quod proprietarium sequitur, solverit, proprietarii ex postfacto fuisse videtur.*

44. Ulpianus *libro XIX. ad Edictum.* — *Pomponius tractat, quum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus lupis eripuit, aut canes extorserunt; et quum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant, nam genere quodam venandi id erant nacti; cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, quum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse, qui ceperunt, ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus desinant nostra esse, quum effugerunt bestiae nostram persecutionem. Quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit, aut quod nobis (2) eripuit? Si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis, vel aper, vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. Sed putat potius, nostrum manere tamdiu, quamdiu recuperari possit, licet in avibus et piscibus et feris verum sit, quod scribit. Idem ait, et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere; denique quadruplo teneri eum, qui rapuit. Et sane melius est dicere, et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id, quod ereptum est. Si igitur manet (3), ego arbitror, etiam furti competere actionem; licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis et hoc animo potuerit esse, sed etsi non hoc animo persecutus sit, tamen quum reposcenti non reddit, supprimere et intercipere videtur; quare et furti, et ad exhibendum teneri eum arbitror, et vindicari exhibitos (4) ab eo porcos posse.*

45. Gaius *libro VII. ad Edictum provinciale.*— *Communis servus si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit, sed is, ex cuius re acquisitum fuerit, communi dividundo iudicio eam summam praecipere (5) potest; nam fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re eius servus acquisierit; sed si aliunde servus communis acquisierit, omnibus sociis pro parte dominii hoc acquiritur.*

(1) usufructuarii, *Vulg.*
(2) quod a nobis milvus, *Hal. Vulg.*
(3) nostrum, *inserta Vulg.*

§ 1.—Es manifiesto que las cosas incorpóreas no admiten entrega ni usucapión.

§ 2.—Cuando un esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, compró otro esclavo, y le fué entregado, antes que pague el precio está en suspenso para quién haya adquirido la propiedad: y cuando lo hubiere pagado del peculio, que le pertenece al usufructuario, se entiende que el esclavo fué del usufructuario; mas cuando lo hubiere pagado de peculio que le corresponde al propietario, se considera que fué del propietario en virtud de hecho posterior.

44. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Dice Pomponio, que, si los lobos le hubiesen arrebatado á un pastor mío puercos, y el colono de una granja vecina, persiguiéndolos con perros robustos y fuertes, que mantenía para guarda de su ganado, se los quitó á los lobos, ó los perros se los arrancaron, y mi pastor reclamase los puercos, se preguntaba, si los puercos se hicieron del que los cogió, ó si permanecerán nuestros, porque habían sido adquiridos como en cierta especie de caza; pero pensaba, que á la manera que los animales cogidos en la tierra y en el mar, cuando volvieron á su libertad natural, dejaban de ser de los que los cogieron, así también los cogidos de nuestros bienes por animales marinos y terrestres dejaban de ser nuestros, cuando tales animales huyeron de nuestra persecución. ¿Quién, por último, dice que permanece siendo nuestro el que un ave se llevó volando de un corral ó de un campo nuestro, ó el que nos arrebató? Si, pues, deja de ser nuestro, si fuere librado de la boca del animal, será del que lo ocupe, á la manera que el pez, ó el jabalí, ó el ave, que escapó de nuestro poder, si es cogido por otro se hace del mismo. Pero más bien opina, que permanece siendo nuestro mientras puede ser recuperado, aunque tratándose de aves y de peces y de animales silvestres sea verdad lo que escribe. Dice el mismo, que si también por naufragio se hubiera perdido alguna cosa, no deja de ser nuestra inmediatamente; y finalmente, que se obliga en el cuádruplo el que la coge. Y verdaderamente es mejor decir, que también lo que es arrebatado por el lobo permanece siendo nuestro mientras pueda ser recobrado lo que fué arrebatado. Si, pues, permanece siendo nuestro, opino que compete también la acción de hurto; porque aunque el colono no haya perseguido con la intención de hurtar, bien que también podrá haber sido con tal intención, si no obstante que no haya perseguido con tal intención no restituye al que reclama, se considera que quita y que hurta; por lo cual opino, que está obligado á exhibirlos, y que pueden ser reivindicados los puercos exhibidos por él.

45. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*— Si un esclavo común hubiere adquirido con cosa de uno de los condueños, la cosa será, sin embargo, común, pero aquél con cuya cosa hubiere sido adquirida puede percibir previamente aquella suma con la acción de división de cosa común; porque es consiguiente á la buena fe, que cada uno tenga como privativo lo que con cosas de él hubiere adquirido el esclavo; pero si el esclavo común hubiere adquirido de otra manera, esto se adquiere para todos los condueños con arreglo á su parte de dominio.

(4) *Según corrección del códice Fl., Br.;* exhibito, *Taur. según la escritura original.*
(5) percipere, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

46. Ulpianus *libro LXV. ad Edictum.* — Non est novum, ut, qui dominium non habeat, alii dominium praebeat; nam et creditor pignus vendendo causam dominii praestat, quam ipse non habuit.

46. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXV.* — No es nuevo que el que no tiene el dominio dé á otro el dominio; porque el acreedor al vender la prenda da una causa de dominio, que él mismo no tuvo.

47. Paulus *libro L. ad Edictum.* — Fructuario hereditas acquiri non potest, quod in operis servi hereditas non est.

47. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro L.* — La herencia no puede ser adquirida para el usufructuario, porque la herencia no está comprendida en el trabajo del esclavo.

48. Idem *libro VII. ad Plautium.*— Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt (1), sed omnes, quia, quod ad fructus attinet, loco domini paene est. Denique etiam, priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt. Nec interest, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi possit, nec ne; veluti si pupilli sit, aut vi possessa, aut Praesidi contra legem repetundarum donata, ab eoque abalienata (2) sit bonae fidei emtori.

48. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro VII.* — El comprador de buena fe hace sin duda mientras tanto suyos, percibiéndolos, los frutos aun de cosa ajena, y no solamente los que con su diligencia y su trabajo fueron á su poder, sino todos, porque en lo que atañe á los frutos está casi en el lugar de dueño. Finalmente, aun antes que los perciba, tan pronto como fueron separados del suelo se hacen del comprador de buena fe. Y no importa que la cosa, que de buena fe compré, pueda ser, ó no, usucapida por largo tiempo; por ejemplo, si fuera de un pupilo, ó poseída por fuerza, ó donada á un presidente contra la ley de peculado, y por éste hubiera sido enajenada á un comprador de buena fe.

§ 1.—In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an (3) fructus meos faciam. Pomponius, verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat; hoc enim ad ius, id est capionem, illud ad factum pertinere, ut si (4) quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus currit; nam e contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit.

§ 1.—Se pregunta por el contrario, si, juzgando yo que era del vendedor al tiempo en que se me entrega la cosa, y habiendo sabido después que era de otro, haré míos los frutos, porque subsiste la usucapión por largo tiempo. Pomponio dice, que se ha de recelar que no sea poseedor de buena fe, aunque usucapia; porque esto se refiere al derecho, esto es, á la usucapión, y aquéllo á un hecho, para que uno posea de buena ó de mala fe. Y no es contrario que corre el largo tiempo de la usucapión; porque, por el contrario, el que no puede adquirir por vicio de la cosa hace suyos los frutos.

§ 2.—Et ovium foetus in fructu sunt, et ideo ad bonae fidei emtorem pertinent, etiamsi praegnantes venierint, vel surreptae sint. Et sane, quin lac suum facit, quamvis plenis uberibus venierint, dubitari non potest; idemque in lana iuris est.

§ 2.—También son frutos los partos de las ovejas, y pertenecen por lo tanto al comprador de buena fe, aunque hayan sido vendidas ó hurtadas estando preñadas. Y á la verdad, no se puede dudar que haga suya también la leche, aunque hayan sido vendidas teniendo llenas las ubres; y el mismo derecho hay respecto á la lana.

49. Idem *libro IX. ad Plautium.* — Quod fructuarius ex re sua donat, ex re eius est; sed si eo animo id fecerit, ut ad proprietatis dominum pertineat, dicendum est, illi acquiri; si autem extraneus ei donet, indistincte soli proprietario acquiritur. Eadem dicemus in homine libero, qui bona fide mihi servit, ut, si ei aliquid donaverim, meum sit. Et ideo Pomponius scribit, quamvis donaverim ei operas suas, tamen quidquid ex operis suis acquiret, mihi acquiri.

49. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*— Lo que de cosa suya dona el usufructuario es de su propia cosa; pero si ésto lo hubiere hecho con la intención de que pertenezca al dueño de la propiedad, se ha de decir que se adquiere para él; mas si un extraño le hiciera una donación, se adquiere indistintamente para el propietario solo. Lo mismo diremos tratándose de un hombre libre, que me sirve de buena fe, de suerte que, si yo le hubiere donado alguna cosa, es mía. Y por esto escribe Pomponio, que aunque yo le hubiere donado su propio trabajo, se adquiere sin embargo para mí lo que adquiriese con su trabajo.

50. Pomponius *libro VI. ex Plautio.*—Quamvis quod in litore publico vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum Praetoris adhibendum est, ut id facere liceat; imo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciet; nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito.

50. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro VI.*— Aunque se haga nuestro lo que hayamos edificado en un litoral público ó en el mar, se ha de presentar decreto del Pretor para que sea lícito hacer esto; y aún se le ha de impedir á uno con la mano, si esto lo hiciere con molestia de los demás; porque no dudo que no tiene acción alguna civil para hacerlo.

51. Celsus *libro II. Digestorum.* — Transfugam iure belli recipimus.

51. Celso; *Digesto, libro II.* — Al tránsfuga lo recibimos por derecho de guerra.

(1) **provenerunt,** *Vulg.*
(2) **antea alienata,** *Vulg.*
(3) **ante,** *inserta Vulg.*
(4) **si,** *considérase aquí palabra supérflua.*

Digitized by Google

§ 1.—Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiunt.

52. Modestinus *libro VII. Regularum.* — Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus.

53. Idem *libro XIV. ad Quintum Mucium.*—Ea, quae civiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus, veluti per (1) stipulationem; quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus.

54. Idem *libro XXXI. ad Quintum Mucium.*— Homo liber hereditatem nobis acquirere non potest; qui bona fide nobis servit, acquiret, si tamen sponte sua sciens conditionem suam adierit; nam si iussu nostro adierit, neque sibi, neque nobis acquiret, si non habuerit animum sibi acquirendi; quodsi eam mentem habuit, sibi acquirit.

§ 1.—Item promittendo nobis liber homo, qui bona fide nobis servit, ut (2) emendo, vel vendendo (3), vel locando, vel conducendo obligari ipso iure poterit.

§ 2.—Sed et (4) damnum dando damni iniuriae tenebitur, ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tam (5) levem, quam ab extraneo.

§ 3.—At si iussu nostro quid in re nostra gerant, vel absentibus nobis quasi procuratores aliquid agant, danda erit in eos actio, non solum si eos emerimus, sed etiam si donati fuerint nobis, aut ex dotis nomine, aut ex legati pertinere ad nos coeperunt, aut ex hereditate, idem praestabunt; nec solum si nostros putaverimus, sed et si communes aut fructuarios, ut tamen, quod acquisituri non essent, si revera communes aut usuarii (6) essent, id hodieque non acquirant.

§ 4.—Quidquid tamen liber homo, vel alienus (7), quive bona fide nobis servit, non acquirit nobis, id vel sibi liber, vel alienus servus (8) domino suo acquiret, excepto eo, quod vix (9) est, ut liber homo possidendo usucapere (10) possit, quia nec possidere intelligitur, qui ipse possideretur; sed nec per servum alienum, quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans usucapere poterit, sicuti ne per fugitivum quidem, quem non possidet.

55. Proculus *libro II. Epistolarum.* — In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit; quum eo haereret, exemtum eum abstuli; num tibi videor tuum aprum abstulisse, et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimisissem, eo casu tuus esse desiisset, an maneret? et quam actionem mecum haberes, si desiisset tuus esse,

§ 1.—Y las cosas de los enemigos, que están en nuestro poder, no se hacen públicas, sino de los que las ocupan.

52. Modestino; *Reglas, libro VII.*—Se entiende que tenemos una cosa en nuestros bienes cuando poseyéndola tenemos excepción, ó, perdiéndola, acción para recuperarla.

53. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XIV.* — Las cosas que se adquieren civilmente las adquirimos por medio de los que están bajo nuestra potestad, por ejemplo, por medio de estipulación; lo que se adquiere naturalmente, como es la posesión, lo adquirimos por medio de cualquiera queriendo nosotros poseerlo.

54. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXI.* — Un hombre libre no puede adquirir para nosotros una herencia; el que de buena fe nos sirve la adquirirá, si no obstante la hubiere adido espontáneamente conociendo su propia condición; porque si la hubiere adido por mandato nuestro, ni la adquirirá para sí, ni para nosotros, si no hubiere tenido intención de adquirirla para sí; pero si tuvo esta intención, la adquiere para él.

§ 1.—Asimismo, el hombre libre que nos sirve de buena fe se podrá obligar de derecho prometiéndonos, como comprando, ó vendiendo, ó dando ó tomando en arrendamiento.

§ 2.—Pero también causando daño se obligará por la acción de daño con injuria, pero de suerte que por causar el daño debamos exigirle la culpa grave, no también la leve, como á un extraño.

§ 3.—Mas si por mandato nuestro administraran alguno de nuestros negocios, ó hicieran como procuradores alguna cosa estando nosotros ausentes, se habrá de dar acción contra ellos, no solamente si los hubiéremos comprado, sino que también responderán de lo mismo si nos hubieren sido donados, ó si comenzaron á pertenecernos á título de dote ó de legado, ó por herencia; y no sólo si los juzgáremos nuestros, sino también si comunes ó usufructuarios, pero de suerte que lo que no hubiesen de adquirir, si en realidad fuesen comunes ó usufructuarios, tampoco lo adquieran hoy.

§ 4.—Pero todo lo que un hombre libre, ó un esclavo ajeno, ó el que nos sirve de buena fe, no adquiere para nosotros, lo adquirirá, siendo libre, para sí, ó siendo esclavo ajeno para su señor, exceptuando lo que es difícil que un hombre libre pueda usucapir poseyéndolo, porque no se entiende que posee el mismo que fuese poseído; pero tampoco por medio de un esclavo ajeno, á quien de buena fe poseemos, podrá usucapir el dueño que lo ignora á nombre del peculio, como tampoco ciertamente por medio de un esclavo fugitivo, al cual no posee.

55. Próculo; *Epístolas, libro II.* — Un javalí cayó en el lazo que habías puesto para cazar; estando sujeto en él, lo desligué y me lo llevé; ¿se considera acaso que te quité tu javalí? ¿Y considerantú que era tuyo, si yo lo hubiese dejado ir suelto á la selva, habría dejado en este caso de ser tuyo, ó permanecería siéndolo? Y pregunto, si hubiese de-

(1) *Hal. Vulg.*; per, *omitela el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original, que dice* servitute—; et *por* ut, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.*; vendundo, *Taur. según la escritura original.*
(4) *Hal. Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; tamen, *el códice Fl.*
(6) fructuarii, *Hal.*
(7) alienus servus, qui, *Hal. Vulg.*; liber homo, qui bona fide nobis servit, vel servus alienus, *conjetura Br.*
(8) id, si liber homo est, sibi, vel si alienus servus est, domino, *Hal.*
(9) ius, *Hal.*
(10) non, *inserta Hal.*

Digitized by Google

num in factum dari oporteret quaero. Respondit, laqueum, videamus, ne intersit, in publico, an in privato posuerim; et si in privato posui, utrum in meo, an in alieno; et si in alieno, utrum permissu eius, cuius fundus erat, an non permissu eius posuerim; praeterea, utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit, sin autem aprum meum ferum (1) in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset, et (2) actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est, quum quidam poculum alterius ex nave eiecisset.

jado de ser tuyo, ¿qué acción tendrías contra mí, ó si acaso se debería dar la acción por el hecho? Respondió: veamos si hay diferencia entre que yo haya puesto el lazo en sitio público, ó en privado; y si lo puse en lugar privado, si en el que era mío, ó en el de otro; y si en el de otro, si lo puse con permiso de aquel de quien era el fundo, ó sin su permiso; además de esto, si el javalí estaba en aquél de tal modo sujeto que él mismo no se podía desligar, ó si luchando largo tiempo se habría de haber desligado. Pero opino que el resultado final es este, que, si llegó á mi poder, se hizo mío, pero que si hubieses dejado en su libertad natural un javalí mío silvestre, y por este hecho hubiese dejado de ser mío, se me debe dar la acción por el hecho, según se respondió, cuando uno arrojó de una nave un vaso de otro.

56. IDEM *libro VIII. Epistolarum.* — Insula est enata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem praedii mei; postea aucta est paulatim, et processit contra frontes (3) et superioris vicini, et inferioris; quaero, quod accrevit, utrum meum sit, quoniam meo adiunctum est, an eius iuris sit, cuius esset, si initio enata (4) eius longitudinis fuisset. Proculus respondit: flumen istud, in quo insulam contra (5) frontem agri tui enatam (6) esse scripsisti, ita ut non excederet longitudinem agri tui, si alluvionis ius habet, et insula initio propior (7) fundo tuo fuit, quam eius, qui trans flumen habebat, tota tua facta est, et quod postea ei insulae alluvione accessit, id tuum est, etiamsi ita accessit, ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris atque inferioris, vel etiam ut propior esset fundo eius, qui trans flumen habet.

56. EL MISMO; *Epístolas, libro VIII.* — Se formó en un río una isla frente por frente de un campo mío, de tal suerte que su longitud no excedía en nada de la extensión de mi predio; después creció paulatinamente, y avanzó hasta el frente del predio vecino superior y del inferior; pregunto si será mío lo que acreció, porque se agregó á lo mío, ó si será de la condición de derecho de que sería, si en un principio se hubiese formado de aquella longitud. Próculo respondió: si tiene derecho de aluvión el río este, en el cual, según has escrito, se formó una isla frente por frente de tu campo, de suerte que no excediese de la longitud de tu campo, y la isla estuviese en un principio más cerca de tu fundo que del que tenía otro al otro lado del río, toda ella se hizo tuya, y es tuyo lo que después se agregó por aluvión á esta isla, aunque de tal manera se haya agregado que la isla avanzase hasta el frente de los fundos vecinos superior é inferior, ó aunque estuviese más cercana al fundo del que lo tiene al otro lado del río.

§ 1.—Item quaero, si, quum propior ripae meae enata est insula, et postea totum flumen fluere inter me et insulam coepit (8), relicto suo alveo, quo maior amnis fluxerat (9), numquid dubites, quin etiam insula mea maneat, et nihilominus eius soli, quod flumen reliquit, pars fiat mea? Rogo, quid sentias scribas mihi. Proculus respondit: si, quum propior fundo tuo initio fuisset insula, flumen relicto alveo maiore, qui inter eam insulam fuerat et eum fundum vicini, qui trans flumen erat, fluere coepit inter eam insulam et fundum tuum, nihilo minus insula tua manet; sed alveus, qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, medius dividi debet, ita ut pars propior insulae tuae tua, pars autem propior agro vicini, eius esse intelligatur; intelligo, ut et (10) quum ex altera parte insulae alveus fluminis exaruerit, desiisse insulam esse; sed quo facilius res intelligeretur, agrum, qui insula (11) fuerat, insulam appellant (12).

§ 1.—También pregunto, si habiéndose formado la isla más próxima á mi orilla, y habiendo comenzado después á correr todo el río entre mí y la isla, habiendo dejado su cauce, por el que había corrido la mayor parte del río, ¿dudarás acaso si aun esta isla permanecerá siendo mía, y si no obstante se hará mía parte del cauce que el río dejó? Te ruego que me escribas lo que opinas. Próculo respondió: si habiendo estado en un principio más próxima á tu fundo la isla, el río, habiendo dejado el cauce mayor, que había entre esta isla y el fundo del vecino, que se hallaba al otro lado del río, comenzó á correr entre esta isla y tu fundo, ello no obstante, permanece siendo tuya la isla; pero el cauce, que hubo entre la isla y el fundo del vecino, debe ser dividido por medio, de suerte que se entienda que es tuya la parte más próxima á tu isla, y que es del vecino la parte más próxima á su campo; y entiendo que cuando se hubiere desecado el cauce del río en la otra parte de la isla, ésta dejó de ser isla; mas para que se entienda más fácilmente la cosa, llaman isla al campo que había sido isla.

57. PAULUS *libro VI. ad Plautium.* — Per servum donatum a marito, nec ex re quidem eius, cui donatus est, acquiri quidquam posse, Iulianus scri-

57. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.* — Escribe Juliano, que por medio de un esclavo donado no se puede adquirir por el marido cosa alguna

(1) factum, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur.*; et, *omitela el códice Fl., Br.*
(3) frontem agri, *Hal.*
(4) *Taur. al márgen*; ea nata, *en el texto.*
(5) circa, *Hal.*
(6) *Taur. al márgen*; eam natam, *en el texto.*
(7) *Taur.*; prior, *el códice Fl.*

(8) *Taur. según la escritura original, en la que se lee* coerit — ; coeperit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Vulg.*; fluerat, *el códice Fl.*
(10) enim *por* ut et, *acertadamente Hal. Vulg.*
(11) *Taur.*; insulam, *el códice Fl.*
(12) appellasti, *Vulg.*

Digitized by Google

bit; hoc enim in eorum persona concessum est, qui bona fide serviunt.

58. Iavolenus *libro XI. ex Cassio.* — Quaecunque res ex mari (1) extracta est, non ante eius incipit esse, qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere coepit.

59. Callistratus *libro II. Quaestionum.* — Res ex mandatu meo emta non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit, qui emit.

60. Scaevola *libro I. Responsorum.* — Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum, mobile in Seii praedio posuit; quaeritur, uter horrei dominus sit. Respondit, secundum (2) quae proponerentur, non esse factum Seii.

61. Hermogenianus *libro VI. iuris Epitomarum.* —Hereditas in multis partibus iuris pro domino habetur, ideoque (3) hereditati quoque ut domino per servum hereditarium acquiritur. In his sane, in quibus factum personae operaeve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest; ac propterea, quamvis servus hereditarius heres institui possit, tamen, quia adire iubentis domini persona desideratur, heres exspectandus est.

§ 1.—Ususfructus, qui sine persona constitui non potest, hereditati per servum non acquiritur.

62. Paulus *libro II. Manualium.* — Quaedam, quae non possunt sola alienari, per universitatem transeunt, ut fundus dotalis ad heredem, et res, cuius aliquis commercium non habet; nam etsi legari ei non possit, tamen heres institutus dominus eius efficitur.

63. Tryphoninus *libro VII. Disputationum.* — Si is, qui in aliena potestate est, thesaurum invenerit, in persona eius, cui acquirit, hoc erit dicendum, ut, si in alieno agro invenerit, partem ei acquirat, si vero in parentis dominive loco invenerit, illius totus sit, si autem in alieno, pars (4).

§ 1.—Si communis servus in alieno invenerit, utrum pro dominii partibus, an semper aequis acquiret? Et simile est, atque in hereditate, vel legato, vel quod ab aliis donatum servo traditur, quia et thesaurus donum fortunae creditur; scilicet ut pars, quae inventori cedit, ad socios, pro qua parte servi quisque dominus est, pertineat.

§ 2.—Si communis servus in domini unius fundo proprio invenit, de parte, quae soli domino semper cedit, non est dubium, quin solius domini praedii sit; verum, an aliquid ex parte ferat alter socius, videndum est, et numquid simile sit, atque quum stipulatur servus iussu unius domini, aut per traditionem aliquid accipit vel nominatim alteri; quod magis dici poterit.

(1) *Hal.*; mare, *el códice Fl.*
(2) es, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.*; adeoque, *la escritura original.*

ni aun ciertamente con cosa de aquella á quien fué donado; porque esto fué permitido respecto á la persona de los que sirven de buena fe.

58. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro XI.* — Ninguna cosa que fué extraída del mar comienza á ser del que la extrajo antes que su dueño haya comenzado á tenerla por abandonada.

59. Calistrato; *Cuestiones, libro II.* — La cosa comprada por mandato mío no se hará mía antes que me la haya entregado el que la compró.

60. Scévola; *Respuestas, libro I.*—Ticio puso en un predio de Seyo un nuevo almacén movible para trigo, hecho con tablas de madera; se pregunta, quién será el dueño del granero. Respondió, que según lo que se exponía no se hizo de Seyo.

61. Hermogeniano; *Epitome del Derecho, libro VI.* — En muchas partes del derecho la herencia es considerada como dueño, y por esto se adquiere también para la herencia como para el dueño por medio de un esclavo de la herencia. Pero en los casos en que se requiere el hecho de una persona ó la realidad de un trabajo, no se puede adquirir nada para la herencia por medio de un esclavo; y por esto, aunque un esclavo de la herencia pueda ser instituído heredero, se ha de esperar, sin embargo, al heredero, porque se requiere la persona del dueño que mande adir la herencia.

§ 1.—El usufructo, que no puede ser constituído sin persona, no se adquiere para la herencia por medio de un esclavo.

62. Paulo; *Manual, libro II.* — Algunas cosas, que no pueden ser enajenadas solas, pasan á otro en conjunto, como el fundo dotal al heredero, y la cosa respecto á la que alguno no tiene derecho de comercio; porque aunque no pueda ser legada á él, sin embargo, el heredero instituído se hace dueño de ella.

63. Trifonino; *Disputas, libro VII.* — Si el que está bajo ajena potestad hubiere encontrado un tesoro, se habrá de decir respecto á la persona de aquél para quien lo adquiere, que si lo hubiere encontrado en un campo ajeno, adquiere para aquél una parte, y si lo hubiere encontrado en terreno de un ascendiente ó de su señor, todo será de éste, pero si en el de otro, una parte.

§ 1.—Si un esclavo común lo hubiere encontrado en terreno ajeno ¿lo adquirirá acaso con arreglo á las porciones del dominio, ó siempre por partes iguales? Y esto es semejante á la herencia ó al legado, ó á lo que donado por otros se le entrega á un esclavo, porque también un tesoro es considerado dón de la fortuna; de suerte que la parte que le corresponde al inventor les pertenecerá á los condueños con arreglo á la parte del esclavo de que cada uno es dueño.

§ 2.—Si un esclavo común lo halla en un fundo propio de uno solo de sus condueños, no hay duda, respecto á la parte que corresponde siempre al dueño del suelo, que será del único dueño del predio; pero se ha de ver si el otro condueño tomará algo de la parte, ó si acaso esto será lo mismo que cuando por mandato de un solo dueño estipula el esclavo, ó recibe alguna cosa mediante entrega ó expresamente para otro; que es lo que más bien se podrá decir.

(4) si autem—pars, *omítelas Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—Quodsi servus, in quo ususfructus alienus est, invenerit in eius loco (1), qui servum proprium habet, an totum illius sit, et si in alieno, an partem eidem acquirat, an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi acquiratur. Finge, terram fodientem invenisse; ut hoc dicatur fructuarii esse, quod vero subito in abdito loco positum nihil agens, sed aliter ambulans invenit, proprietatis domini sit. Ego nec illius ad fructuarium pertinere partem arbitror; nemo enim servorum opera thesaurum quaerit, nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat, et fortuna aliud dedit. Itaque si in ipsius fructuarii agro invenerit, puto partem solam, ut agri dominum, habiturum, alteram ad eum, cuius in servo proprietas est, pertinere.

§ 4.—Quodsi creditor invenerit, in alieno videbitur invenisse; partem itaque sibi, partem debitori praestabit; nec recepta pecunia restituet, quod iure inventoris, non creditoris ex thesauro apud eum permansit. (2) Quae quum ita sint, et quum ex Principis auctoritate creditor ut proprium agrum tenere coepit iure dominii, intra constitutum luendi tempus pignoris causa vertitur, post transactum autem tempus thesaurum in eo inventum ante solutam pecuniam totum tenebit; oblato vero intra constitutum tempus debito, quoniam universa praestantur, atque in simplici petitore (3) revocantur, restitui debebit, sed pro parte sola, quia dimidium inventori semper placet relinqui.

64. Quintus Mucius Scaevola *libro singulari* Ὁρῶν. — Quae quisque aliena in censum deducit, nihilo magis eius fiunt.

65. Labeo *libro VI. Pithanon a Paulo epitomatorum*. — Si epistolam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus: imo contra, nam si miseris ad me tabellarium tuum, et ego rescribendi causa literas tibi misero, simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient (4). Idem accidet in his literis, quas tuae duntaxat rei gratia misero, veluti si petieris a me, uti te alicui commendarem, et eas commendaticias tibi misero literas.

§ 1.—Si qua insula in flumine (5) propria tua est, nihil in ea publici est. Paulus: imo in eo genere insularum, ripae (6) flumini et litora mari proxima publica sunt, non secus atque in continenti agro idem iuris est.

§ 2.—Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est, ea tua est. Paulus: videamus, ne hoc falsum sit de ea insula, quae non ipsi alveo fluminis cohaeret, sed virgultis, aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum eius non tangat, atque ipsa movetur; haec enim propemodum publica atque ipsius fluminis est insula.

§ 3.—Paulus: si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam

(1) *Hal. Vulg.*: locum, *el códice Fl.*
(2) remanet, *al margen interior del códice Fl.*
(3) atque ut in simplici pignore, *Hal. Vulg.*

§ 3.—Pero si un esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, lo hubiere encontrado en terreno del que tiene la propiedad del esclavo, ¿será todo de aquél, y, si en el de otro, adquirirá una parte para éste, ó quizá para el usufructuario? La cosideración estriba en esto, en si se adquiere por virtud de trabajo del esclavo. Supón, que lo encontró cavando la tierra, para que se diga que es del usufructuario; pero si no haciendo nada, sino paseándose, encontró de pronto lo depositado en lugar escondido, será del dueño de la propiedad. Yo opino, que ni una parte le pertenece al usufructuario de él; porque nadie adquiere un tesoro por el trabajo de los esclavos, ni para esto cavaba entonces la tierra, sino que aplicaba el trabajo á un objeto, y la fortuna le dió otra cosa. Y así, si lo hubiere hallado en un campo del mismo usufructuario, opino que habrá de tener una parte sola, como dueño del campo, y que la otra le pertenece á aquel de quien es la propiedad del esclavo.

§ 4.—Pero si lo hubiere encontrado un acreedor, se considerará que lo encontró en terreno ajeno; y así tomará una parte para sí, y dará la otra parte al deudor; y no restituirá el dinero recibido, porque quedó del tesoro en poder de él, por derecho de descubridor, no de acreedor. Y siendo esto así, también cuando por la autoridad del Príncipe un acreedor comenzó á tener con derecho de dominio como propio un campo, la causa de la prenda subsiste durante el tiempo establecido para la luición, pero después de transcurrido el tiempo retendrá todo el tesoro encontrado en él antes de haberse pagado el dinero; mas ofrecida la deuda dentro del tiempo establecido, como quiera que todas las cosas se le dan y se le devuelven al simple demandante, deberá ser restituído, pero sólo en parte, porque está determinado que la mitad se le deje siempre al descubridor.

64. Quinto Mucio Scévola; *Definiciones, libro único.*— Las cosas ajenas que cualquiera comprendió en el censo no se hacen por esto suyas.

65. Labeon; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI.* — Si yo te hubiere mandado una carta, ésta no será tuya antes que te haya sido entregada. Y dice Paulo: antes por el contrario, porque si me hubieres enviado á tu portador de cartas, y yo para contestarte te hubiere enviado una carta, se hará tuya tan pronto como yo la hubiere entregado á tu portador de cartas. Lo mismo sucederá en cuanto á las cartas que yo hubiere enviado solamente por tú interés, como si me hubieses pedido que te recomendase á alguno, y yo te hubiere enviado estas cartas de recomendación.

§ 1.—Si en un río hay una isla propia tuya, nada de ella es del público. Y dice Paulo: aun en esta clase de islas, las riberas próximas al río, y las costas próximas al mar son públicas, no de otra suerte que hay este mismo derecho en cuanto al campo contiguo.

§ 2.—Si en un río público se formó alguna isla próxima á tu fundo, es tuya. Y dice Paulo: veamos no sea que esto sea falso respecto de la isla que no esté unida al mismo cauce del río, sino que se sostenga en el río por matorrales, ó con otra cualquier materia ligera, de suerte que no toque al fondo de aquél, y que ella misma se mueva; porque esta es isla casi pública y del mismo río.

§ 3 —Dice Paulo: si en un río se hubiere formado una isla tuya, y después se hubiere formado

(4) tuas efficio, *Vulg.*
(5) nata, *inserta Hal.*
(6) insularum est, quo ripa in flumine; ripae autem, *Hal.*

Digitized by Google

alia insula nata fuerit, mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo propter quem ea insula tua facta fuerit; nam quid interest, qualis ager sit, cuius propter propinquitatem posterior insula, cuius sit, quaeratur?

§ 4.—Labeo (1) libro eodem: si id, quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est, (2) insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet.

66. VENULEIUS *libro VI. Interdictorum.*—Quum praegnans mulier legata, aut usucapta, aliove quo modo alienata pariat, eius fient (3) partus, cuius est ea, cui (4) emeretur, non cuius tunc fuisset, quum conciperet.

otra isla entre esta isla y la márgen contraria, se habrá de tomar con tal motivo la medida desde tu isla, no desde el campo tuyo por el cual esta isla se hubiere hecho tuya; porque ¿qué importa cuál sea el campo por razón de cuya proximidad se pregunte de quién sea la segunda isla?

§ 4.—Dice Labeon en el mismo libro: si lo que en sitio público se formó ó se edificó es público, también debe ser pública la isla que se forma en un río público.

66. VENULEYO; *De los Interdictos, libro VI.* — Cuando para la mujer embarazada que fué legada, ó usucapida, ó de otro cualquier modo enajenada, el parto se hará de aquel de quien es ella ó para quien fuese comprada, no de aquel de quien hubiese sido cuando concibiese.

TIT. II

DE ACQUIRENDA, VEL AMITTENDA (5) POSSESSIONE

[Cf. Cod. VII. 32.]

1. PAULUS *libro LIV. ad Edictum.* — Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus, quasi positio (6), quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit; quam Graeci κατοχήν *[detentionem]* dicunt.

§ 1.—Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait, eiusque rei vestigium remanere de (7) his, quae terra, mari coeloque capiuntur; nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint. Item bello capta, et insula in mari enata, et gemmae, lapilli, margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.

§ 2.—Adipiscimur autem possessionem per nosmet ipsos.

§ 3.—Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate (8) non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat; sed pupillus tutore auctore incipiet possidere (9). Ofilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt, eam enim rem facti, non iuris esse; quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant.

§ 4.—Si vir uxori cedat possessione (10) donationis causa, plerique putant, possidere eam, quoniam res facti infirmari iure civili non potest; et quid attinet dicere, non possidere mulierem, quum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem?

§ 5.—Item acquirimus possessionem per servum, aut filium, qui in potestate est; et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino, et Cassio, et Iuliano placuit, quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui iis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari et infans, et furiosus acquirunt posses-

TÍTULO II

DE CÓMO SE ADQUIERE Ó SE PIERDE LA POSESIÓN

[Véase Cód. VII. 32.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Se denominó la posesión, como dice también Labeon, de sede, como si se dijera posición, porque naturalmente es tenida por el que está en ella; á la cual llaman los griegos κατοχήν, *[retención]*.

§ 1.—Y dice Nerva, el hijo, que el dominio de las cosas comenzó por la posesión natural, y que de esto queda vestigio en las cosas que se cogen en la tierra, en el mar y en el aire; porque ellas se hacen al punto de los que primero hubieren tomado posesión de las mismas. Asimismo, las cosas cogidas en la guerra, la isla formada en el mar, las perlas, las piedras preciosas, y las margaritas halladas en la costa se hacen del que primero alcanzó su posesión.

§ 2.—Pero adquirimos la posesión por nosotros mismos.

§ 3.—El furioso y el pupilo no pueden comenzar á poseer sin la autoridad del tutor, porque no tienen la intención de tener, aunque especialmente toquen con su cuerpo la cosa, á la manera que si alguno le pusiera en la mano alguna cosa al que duerme; pero el pupilo comenzará á poseer con la autoridad del tutor. Ciertamente que Ofilio y Nerva, el hijo, dicen que el pupilo puede comenzar á poseer aun sin la autoridad del tutor, porque esta es cosa de hecho, no de derecho; cuya opinión puede ser admitida, si fueran de tal edad, que tengan entendimiento.

§ 4.—Si el marido le cediera á la mujer la posesión por causa de donación, opinan los más, que ella posee, porque una cosa de hecho no puede ser invalidada por el derecho civil; y ¿qué importa decir que la mujer no posee, porque el marido, luego que no quiso poseer, perdió inmediatamente la posesión?

§ 5.—También adquirimos la posesión por medio de un esclavo, ó del hijo que está bajo potestad; y ciertamente de las cosas, que tienen en el peculio, aun ignorándolo nosotros, según les pareció bien á Sabino, á Cassio, y á Juliano, porque se entiende que poseen por nuestra voluntad aquellos á quienes les hemos permitido que tengan peculio. Luego por cau-

(1) *Taur.;* Labeo libro eodem, *omitentes Hal. Vulg.*
(2) in, *inserta Hal.*
(3) fiet, *Hal. Vulg.*
(4) quae, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) *Taur. según el Indice Fl.;* OMITTENDA, *el códice Fl.*
(6) a pedibus, et Labeo ait, quasi pedum positio, *Vulg.*
(7) in, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) sine tutoris auctoritate, *omitentes otros en Hal.*
(9) *Taur. según corrección del códice Fl.;* posse, *la escritura original, Br.*
(10) possessionem, *Hal.*

Digitized by Google

sionem, et usucapiunt, et heres, si hereditarius servus emat.

§ 6.—Sed et per eum, quem bona fide possidemus, quamvis alienus sit vel liber, possessionem acquiremus; quod (1) si mala fide eum possideamus, non puto acquiri nobis possessionem per eum; sed nec vero domino, aut sibi acquiret, qui ab alio possidetur.

§ 7.—Per communem, sicut per proprium, acquirimus etiam singuli in solidum, si hoc agat servus, ut uni acquirat, sicut in dominio acquirendo.

§ 8.—Per eum, in quo usumfructum habemus, possidere possumus, sicut ex operis sui acquirere nobis solet; nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus; nam nec filium.

§ 9.—Ceterum et ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, ut habeat intellectum possidendi.

§ 10.—Et ideo si furiosum servum miseris, ut possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem.

§ 11.—Quodsi impuberem miseris ad possidendum, incipes possidere, sicut pupillus, maxime tutore auctore, acquirit possessionem;

§ 12.—nam per ancillam quin possis nancisci possessionem, non dubitatur.

§ 13.—Pupillus per servum sive puberem, sive impuberem acquirit possessionem, si tutore auctore iusserit eum ire in possessionem.

§ 14.—Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri, ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. Possessionem autem per eum acquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Iuliani sententia est.

§ 15.—Per servum corporaliter pignori datum non acquirere nos possessionem Iulianus ait; ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possideri, ad usucapionem; nec creditori (2), quia nec stipulatione, nec ullo alio modo per eum acquirat, quamvis eum possideat.

§ 16.—Veteres putaverunt, non posse nos per servum hereditarium acquirere, quod sit eiusdem hereditatis. Itaque agitatur, num haec regula longius producenda sit, ut, si plures servi legati sint, per unum an possint ceteri possideri. Idem tractatus est, si pariter emti vel donati sunt. Sed verius est, ex his causis posse me per unum reliquorum acquirere possessionem.

§ 17.—Si ex parte heredi instituto servus legatus sit, propter partem, quam ex causa legati habet, acquiret fundi hereditarii possessionem.

§ 18.—Idem dicendum est, si servum commu-

sa del peculio, así el que está en la infancia como el furioso adquieren la posesión, y adquieren por usucapión, y el heredero, si hiciera una compra el esclavo de la herencia.

§ 6 —Mas también adquiriremos la posesión por medio de aquel á quien poseemos de buena fe, aunque sea esclavo ajeno, ú hombre libre; porque si lo poseyéramos con mala fe, no creo que por medio de él se adquiera para nosotros la posesión; mas ni para su verdadero dueño, ni para sí la adquirirá el que es poseído por otro.

§ 7.—Por medio de un esclavo común, así como por medio del propio, adquirimos cada uno la totalidad, si el esclavo hiciera de modo que adquiera para uno solo, como al adquirirse el dominio.

§ 8.—Podemos poseer por medio de aquel en el cual tenemos el usufructo, así como suele adquirir para nosotros con su trabajo; y no importa al caso que no lo poseamos á él mismo; porque tampoco poseemos al hijo.

§ 9.—Por lo demás, también aquel por medio del cual queremos poseer debe ser tal, que tenga la intención de poseer.

§ 10.—Y por lo tanto, si, para poseer tú, hubieres enviado á un esclavo loco, de ninguna manera se considera que tomaste la posesión.

§ 11.—Pero si para poseer hubieres enviado á un impúbero, comenzarás á poseer, así como el pupilo adquiere la posesión, especialmente con la autoridad del tutor;

§ 12.—porque no se duda que por medio de una esclava puedas adquirir la posesión.

§ 13.—El pupilo adquiere la posesión por medio de un esclavo, ó púbero ó impúbero, si con la autoridad del tutor le hubiere mandado que entre en posesión.

§ 14.—Dice Nerva, el hijo, que nada podemos poseer por medio del esclavo que esté fugitivo, aunque se responda que mientras no sea poseído por otro es él poseído por nosotros, y que por esto también se adquiere mientras tanto por usucapión. Pero se admitió por causa de utilidad, que se complete la usucapión, mientras nadie haya adquirido su posesión. Mas se adquiere la posesión por medio de él, así como por medio de los que tenemos en una provincia, según es la opinión de Cassio y de Juliano.

§ 15.—Dice Juliano, que no adquirimos la posesión por medio de un esclavo dado en prenda corporalmente; porque se considera que es poseído por el deudor solamente para un solo objeto, para la usucapión; y no adquiere para el acreedor, porque no adquiere por medio de él ni por estipulación ni de ningún otro modo, aunque lo posea.

§ 16.—Opinaron los antiguos, que no podíamos adquirir por medio de un esclavo de la herencia lo que sea de la misma herencia. Y por esto se discute, si esta regla se haya de extender á más, de suerte que si se hubieran legado muchos esclavos se puedan poseer los demás por medio de uno solo. Lo mismo se discutió, si juntamente fueron comprados ó donados. Pero es más verdadero que por estas causas puedo yo adquirir la posesión de los demás por medio de uno solo.

§ 17.—Si á un heredero instituído en parte le hubiera sido legado un esclavo, adquirirá la posesión de un fundo de la herencia por virtud de la parte que tiene por causa del legado.

§ 18.—Lo mismo se ha de decir, si á un esclavo

(1) quod, *considerase añadida por antiguos copistas.*

(2) sed nec creditorem, *Hal.*

Digitized by Google

nem iussero adire hereditatem, quia propter partem meam acquiro.

§ 19.—Haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem; nam si iubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio.

§ 20.—Per procuratorem, tutorem curatoremve possessio nobis acquiritur. Quum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat suam accommodarent, nobis non possunt acquirere (1); alioquin, si dicamus, per eos non acquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum, ut neque is possideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum possidentis (2), neque is, qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem.

§ 21.—Si iusserim venditorem procuratori rem tradere, quum ea in praesentia sit, videri mihi (3) traditam Priscus ait; idemque esse, si numos debitorem iusserim alii dare; non est enim corpore et tactu (4) necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu; et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint; et vina tradita videri, quum claves cellae vinariae emtori traditae fuerint.

§ 22.—Municipes per se nihil possidere possunt, quia uni (5) consentire non possunt. Forum autem, et basilicam, hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nerva filius ait, per servum, quae peculiariter acquisierint (6), et possidere, et usucapere posse; sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant;

2. Ulpianus *libro LXX. ad Edictum.* — sed hoc iure utimur, ut et possidere, et usucapere municipes possint, idque iis et per servum, et per liberam personam acquiratur.

3. Paulus *libro LIV. ad Edictum.* — Possideri autem possunt, quae sunt corporalia.

§ 1.—Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, et corpore, et animo acquirere nos debere possessionem, non utique (7) ita accipiendum est, ut, qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet; sed sufficit, quamlibet partem eius fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.

§ 2.—Incertam partem rei possidere nemo potest, veluti si hac mente sis, ut, quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.

§ 3.—Neratius et Proculus, et (8) solo animo

común yo le hubiere mandado que ada la herencia, porque adquiero por razón de mi parte.

§ 19.—Lo que hemos dicho respecto á los esclavos es así, si también ellos quisieran adquirir para nosotros la posesión; porque si le mandaras á un esclavo tuyo que poseyera, y éste entrara en posesión con tal intención, que no quisiera adquirir para tí, sino más bien para Ticio, la posesión no fué adquirida para tí.

§ 20.—Se adquiere para nosotros la posesión por medio de procurador, tutor ó curador. Mas cuando hubieren alcanzado en su propio nombre la posesión, no con la intención de prestar solamente su trabajo, no pueden adquirir para nosotros; de otra suerte, si dijéramos que no se adquiere para nosotros la posesión por medio de los que la reciben en nuestro nombre, resultaría que tampoco poseería aquel á quien fué entregada la cosa, porque no tiene el ánimo de poseer, ni el que la hubiere entregado, porque habría cedido la posesión.

§ 21.—Si yo le hubiere mandado al vendedor que entregue la cosa á un procurador, estando ella presente, dice Prisco que se considera que me fué entregada; y que lo mismo es, si yo hubiere mandado á un deudor que le entregue el dinero á otro; porque no es necesario tomar la posesión corporalmente y con la mano, sino que también se toma con la vista y la intención; y son prueba de ello las cosas que por la magnitud de su peso no pueden ser movidas, como las columnas; porque se consideran entregadas, si en presencia de la cosa se hubiere convenido; y se consideran entregados los vinos cuando al comprador le hubieren sido entregadas las llaves de la bodega.

§ 22.—Los municipes no pueden poseer nada por sí, porque no pueden convenir todos. Mas tampoco poseen el foro, la basílica, y otras cosas semejantes á estas, sino que usan promiscuamente de ellas. Pero dice Nerva, el hijo, que pueden poseer y usucapir por medio de un esclavo las cosas que hubieren adquirido por el peculio; pero algunos opinan lo contrario, porque no poseen á los mismos esclavos;

2. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — pero observamos este derecho, que los municipes puedan poseer y usucapir, y que la cosa se adquiera para ellos por medio tanto de un esclavo, como de una persona libre.

3. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Pero se pueden poseer las cosas que son corpóreas.

§ 1.—Y alcanzamos la posesión con el cuerpo y con el ánimo, y no solamente con el ánimo, ó con el cuerpo. Mas lo que hemos dicho que debemos adquirir la posesión con el cuerpo y con el ánimo, no se ha de entender ciertamente de modo que el que quiera poseer un fundo haya de andar por toda su tierra; sino que basta que entre en cualquier parte de este fundo, con tal que sea con la intención y el designio de querer poseer todo el fundo hasta su término.

§ 2.—Nadie puede poseer parte incierta de una cosa, como si tuvieras la intención de querer tú también poseer todo lo que posee Ticio.

§ 3.—Neracio y Próculo dicen, que no podemos

(1) accommodarent nobis, non possumus acquirere, *los códices y las ed. citados por Sav. § 26.*; nobis accommodarent, non possunt acquirere, *Hal.*
(2) possidendi, *Hal. Vulg.*
(3) mihi, *considérase que fué añadida aquí por antiguos copistas.*
(4) *Conjetura Sav. § 15.*; actu, *el códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original;* universi, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) acquisierit, *Hal. Vulg.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* utraque, *la escritura original, Br.*
(8) *Taur. según la escritura original:* et, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero; quia, quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterum quod Brutus et Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum; is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat; sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit, alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse; nec alias eum, qui scit, possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra; quibus consentio.

§ 4.—Ex plurimis (1) causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant; et eum, qui usuceperit, et pro emtore, et pro suo possidere; sic enim et si ei, qui pro emtore possidebat, heres sim, eandem rem et pro emtore, et pro herede possideo; nec enim, sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et possidere ex una duntaxat causa possumus.

§ 5.—Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt; contra naturam quippe (2) est, ut, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit, eum, qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans, posse alium iuste, alium iniuste possidere; duos (3) iniuste, vel duos iuste non posse; quem (4) Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis, an iniuste possideat; quod est verius, non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.

§ 6.—In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest.

§ 7.—Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.

§ 8.—Si quis nuntiet, domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet. Quodsi servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve (5), animo retinebo possessionem.

§ 9.—Et si alii tradiderim (6), amitto possessionem; nam constat, possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi deiecti fuerimus (7).

§ 10.—Si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus, et iudicium liberale pati paratus sit, non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparat; sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur; alioquin si ex possadquirir la posesión con solo el ánimo, si no precediera la posesión natural. Y por esto, si yo supiera que hay un tesoro depositado en mi fundo, lo poseo inmediatamente que tuviere la intención de poseerlo; porque el ánimo suple lo que falte á la posesión natural. Mas no es verdad lo que opinan Bruto y Manilio, que el que adquirió un fundo por larga posesión adquirió también el tesoro, aunque no sepa que lo hay en el fundo; porque el que no lo sabe no posee el tesoro, aunque posea el fundo; pero aunque lo sepa, no lo adquirirá por larga posesión, porque sabe que es de otro. Algunos opinan que es más verdadera la opinión de Sabino; y que el que lo sabe no lo posee de otra suerte, sino si hubiera sido cambiado de lugar, porque no estaría bajo nuestra custodia; con los cuales me conformo.

§ 4.—Podemos poseer una misma cosa por muchas causas, como opinan algunos; y el que la hubiere usucapido, la posee como comprador, y como suya propia; porque de este modo también si yo fuese heredero del que la poseía como comprador, poseo la misma cosa tanto como comprador, cuanto como heredero; porque así como el dominio no se puede alcanzar sino por una sola causa, así podemos poseer también no por virtud de una sola causa.

§ 5.—Por el contrario, muchos no pueden poseer solidariamente la misma cosa; porque es contra naturaleza que cuando yo tenga alguna cosa, se considere que tú también la tienes. Pero escribe Sabino, que cuando uno hubiere dado una cosa en precario, la poseen él mismo, y el que la hubiere recibido en precario. Lo mismo aprobaba Trebacio, estimando, que uno podía poseer justamente, y otro injustamente; pero que dos no podían poseer injustamente ó justamente; al cual le censuró Labeon, porque para el resultado de la posesión no importa mucho que uno posea justa ó injustamente; lo que es más verdadero, porque la misma posesión no pueden tenerla dos, no de otra suerte que si se considerase que tú estás en el mismo lugar en que yo estoy, ó se considerase que yo estoy sentado en el que tú estás sentado.

§ 6.—También para que se pierda la posesión se ha de atender al ánimo del que posee. Y así, si estuvieras en un fundo, y, sin embargo, no quisieras poseerlo, perderás inmediatamente la posesión. Luego se puede perder, aunque no se pueda adquirir, aun con solo el ánimo.

§ 7.—Pero aunque lo poseas con solo el ánimo, aun cuando otro esté en el fundo, lo posees, sin embargo, todavía.

§ 8.—Si alguno anunciara que una casa está ocupada por los ladrones, y su dueño, aterrado por el temor, no quisiere acercarse á ella, está establecido que éste perdió la posesión. Pero si hubieren fallecido, ó se hubieren marchado, el siervo ó el colono por medio de los cuales yo poseía corporalmente, retendré con el ánimo la posesión.

§ 9.—Y si yo la hubiere entregado á otro, pierdo la posesión; porque es sabido que poseemos hasta que ó nos hayamos separado por nuestra voluntad, ó hayamos sido echados á la fuerza.

§ 10.—Si el esclavo, á quien yo poseía, se condujese como libre, como hizo Spartaco, y estuviera dispuesto á soportar el juicio sobre la libertad, no se considerará que es poseído por el dueño, contra el cual se prepara como adversario; pero esto es así

(1) pluribus, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; COEppe, *Taur. según el códice Fl.*
(3) duos, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) quem, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) decesserint, vel animo, *omitiendo* discesserintve, *Hal.*
(6) Sed si alii tradiderint, *Hal.*
(7) discesserint – fuerint, *Hal.*

Digitized by Google

sessione servitutis in libertatem reclamaverit (1), et liberale iudicium imploraverit, nihilominus in possessione mea est, et animo eum possideo, donec liber fuerit pronuntiatus.

§ 11.—Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.

§ 12.—Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus, per colonum et servum. Nec movere nos debet, quod quasdam (2) etiam ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverunt; nam videmur eas eorundem et animo, et corpore possidere.

§ 13.—Nerva filius, res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est (3), quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus; nam pecus simul atque aberraverit (4), aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur; dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur, quia praesentia eius sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio.

§ 14.—Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas coniecerimus (5), a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sint, aut feras, quae in silvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri, quoniam relictae sint in libertate naturali; alioquin, etiamsi quis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.

§ 15.—Aves autem possidemus, quas inclusas habemus, aut si quae mansuetae factae custodiae nostrae subiectae sunt.

§ 16.—Quidam recte putant, columbas quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item apes, quae ex alveis nostris evolant, et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.

§ 17.—Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit.

§ 18.—Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere; sed si eam loco non moveris, et infitiandi animum habeas, plerique veterum, et (6) Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo (7) furtum admittatur.

§ 19.—Illud quoque a veteribus praeceptum (8) est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse.

§ 20.—Sed si is, qui apud me deposuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit, non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.

§ 21.—Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi eius, quod nostrum non sit, velut pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito, pro suo; sicut in his,

verdad, si permanece largo tiempo en libertad; de otra suerte, si en posesión de la esclavitud hubiere reclamado la libertad, é implorare el juicio sobre la libertad, está, sin embargo, en mi posesión, y lo poseo con el ánimo, hasta que haya sido declarado libre.

§ 11.—Los bosques para invierno y para verano los poseemos con el ánimo, aunque los dejemos en ciertas temporadas.

§ 12.—Mas poseemos con nuestro ánimo, y también con cuerpo de otro, según hemos dicho, por medio de un colono y de un esclavo. Y no nos debe hacer vacilar que poseemos algunas cosas aun ignorándolo, esto es, las que los esclavos adquirieron con su peculio; porque se considera que las poseemos mediante el ánimo y el cuerpo de los mismos.

§ 13.—Dice Nerva, el hijo, que poseemos las cosas muebles, excepto el esclavo, en tanto que estén bajo nuestra custodia, esto es, en tanto que, si quisiéramos, podamos alcanzar la posesión natural; porque tan pronto como el ganado se hubiere extraviado, ó que un vaso se hubiere perdido de modo que no se encuentre, al punto deja de ser poseído por nosotros, aunque no sea poseído por ninguno; á diferencia de cuando la cosa esté bajo mi custodia, y no se encuentre, porque está presente, y solamente no tiene lugar mientras tanto su diligente busca.

§ 14.—También son poseídos por nosotros los animales silvestres, que hubiéremos encerrado en vivares, y los peces que hubiéremos echado en las piscinas. Mas no son poseídos por nosotros los peces que están en un estanque, ni los animales silvestres que vagan en selvas cercadas, porque han sido dejados á su natural libertad; de otra suerte, también si alguno hubiere comprado la selva, parecería que él poseía todos los animales silvestres, lo que es falso.

§ 15.—Mas poseemos las aves que tenemos encerradas, ó las amansadas que están sujetas á nuestra custodia.

§ 16.—Algunos juzgan con razón, que también son poseídos por nosotros las palomas que vuelan desde nuestros edificios, y asimismo las abejas que vuelan desde nuestras colmenas, y vuelven por costumbre.

§ 17.—Labeon y Nerva, el hijo, respondieron, que yo dejaba de poseer el lugar que hubiere ocupado un río ó el mar.

§ 18.—Si para cometer hurto hubieres tocado á la cosa depositada en tu poder, dejo de poseerla; pero si no la hubieres movido de lugar, y tuvieres la intención de negarla, respondieron con razón los más de los antiguos, y Sabino y Cassio, que yo permanecía siendo poseedor, porque no se podía cometer hurto sin tocar la cosa, ni se comete hurto con solo el ánimo.

§ 19.—También se determinó por los antiguos, que nadie podía cambiarse á sí mismo la causa de la posesión.

§ 20.—Pero si el que me dió en depósito ó en comodato alguna cosa, me la hubiere vendido ó donado, no se considerará que me cambio la causa de la posesión yo, que ni ciertamente poseía.

§ 21.—Hay tantos géneros de posesión como causas de adquirir lo que no sea nuestro, por ejemplo, á título de comprador, de donación, de legado, de dote, de heredero, de dación por noxa, de cosa

(1) proclamaverit, *Vulg.*
(2) res, *inserta acertadamente Vulg.*
(3) idem *por* id est, *los cód. y las ed. citados en Sav.* § *31.*
(4) aut si ita evaserit, *inserta Vulg.*
(5) *Taur.*; colcerimus, *el códice Fl., Br.*
(6) ut *por* et, *Vulg.*
(7) solo. *inserta Vulg.*
(8) receptum, *Vulg.*

Digitized by Google

quae terra marique (1), vel ex hostibus capimus, vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus; et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae.

§ 22.—Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide, aut non bona fide.

§ 23.—Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei servandae causa, vel quia damni infecti non caveatur (2), possidemus, ineptissimum est; nam qui creditorem rei servandae causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem, vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit; et ideo, quum damni infecti non cavente vicino in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis, et per longam possessionem capere Praetor causa cognita permittit.

suya; así como respecto á las cosas que cojemos en la tierra y en el mar, ó de los enemigos, ó las que nosotros mismos hicimos que existiesen; y en suma, mas bien hay un solo género de poseer é infinitas especies.

§ 22.—Aun también se puede dividir el género de la posesión en dos especies, de suerte que se posea ó de buena fe, ó no de buena fe.

§ 23.—Mas es muy disparatado que Quinto Mucio haya puesto entre las especies de posesión, si alguna vez poseemos por mandato de un magistrado para conservar una cosa, ó porque no se dé caución por daño que amenaza; porque el que pone en posesión al acreedor para conservar una cosa, ó porque no se da caución por daño que amenaza, ó en nombre del que está en el claustro materno, no concede la posesión, sino la custodia y la conservación de las cosas; y por esto, cuando no dando caución el vecino por daño que amenaza somos puestos en posesión, si esto durase largo tiempo, el Pretor nos permite con conocimiento de causa que también poseamos, y que adquiramos mediante la larga posesión.

4. Ulpianus *libro LXVII. ad Edictum.*—Quidquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater eius possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium. Amplius, etiam si filius ab alio tanquam servus possideatur, idem erit probandum.

4. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* — Todo lo que el hijo hubiere adquirido á nombre del peculio lo posee inmediatamente su padre, aunque ignore que el hijo está bajo su potestad. Aun más, también se habrá de admitir lo mismo, si el hijo fuera poseído por otro como esclavo.

5. Paulus *libro LXIII. ad Edictum.*— Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem, praedo es. Aeque si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emtore possides, sed praedo es.

5. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*— Si en virtud de estipulación yo te debiera á Stico, y no te lo entregara, pero tú hubieres alcanzado su posesión, eres un usurpador. Igualmente, si yo hubiere vendido y no hubiere entregado una cosa, si hubieras alcanzado su posesión no con mi voluntad, no la posees como comprador, sino que eres un usurpador.

6. Ulpianus *libro LXX. ad Edictum.*—Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et, ne faceret, timebat. Is autem, qui, quum possideret non clam, se celavit, in ea causa est, ut non videatur clam possidere; non enim ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirenda est; nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonae fidei possessionem nanciscitur. Itaque, inquit Pomponius, clam nanciscitur possessionem, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo, quem metuit, furtive in possessionem ingreditur.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Decimos que posee clandestinamente el que entró furtivamente en posesión, ignorándolo aquel que que él sospechaba que le había de promover controversia, y que él temía que se la promoviese. Mas el que poseyendo, no clandestinamente, se ocultó, esta en el caso de que no se considere que poseía clandestinamente; porque se ha de investigar no la razón de haber obtenido la posesión, sino el origen de haberla alcanzado; y no empieza á poseer clandestinamente nadie que sabiéndolo ó queriéndolo aquel á quien la cosa pertenece, ó por alguna razón, adquiere la posesión de buena fe. Y así, dice Pomponio, adquiere clandestinamente la posesión el que, temiendo una futura controversia, entra furtivamente en posesión, ignorándolo aquel á quien temió.

§ 1.—Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit, et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere, Labeo scribit; retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit. Verum (3) si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi (4) possidere, non clam;

§ 1.—Si habiendo ido uno á ferias no hubiere dejado á nadie, y mientras él vuelve de las ferias otro hubiere ocupado su posesión, escribe Labeon, que se considera que éste posee clandestinamente; luego retiene la posesión el que fué á las ferias. Mas si no admitiere al dueño que regresaba, se entiende que posee más bien por fuerza que no clandestinamente;

7. Paulus *libro* (5) *LIV. ad Edictum.* — et (6)

7. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — y

(1) mari, coeloque, *Hal' Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*: mitti, *inserta la escritura original del códice Fl.*: vel quia - caveatur mitti, *omítelas la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Unde *por* Verum, *las ed. citadas en Sav.* § *31.*
(4) intelligitur. *los códices y las ed. citados en Sav.* § *31.*
(5) *Según conjetura Br.*; libro, *omítela Taur. según el códice Fl.*
(6) *Taur. según la escritura original*; sed, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

si nolit in fundum reverti, quod vim maiorem vereatur, amisisse possessionem videbitur; et ita Neratius quoque scribit.

si no quisiera volver al fundo, porque temiera mayor violencia, se considerará que perdió la posesión; y así lo escribe también Neracio.

8. IDEM *libro LXV. ad Edictum.* — Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXV.* — Así como no se puede adquirir ninguna posesión sino con el concurso del ánimo y del cuerpo, así tampoco se pierde ninguna, sino aquella en la que con el uno y con el otro se haya obrado al contrario.

9. GAIUS *libro XXV. ad Edictum provinciale.* — Generaliter quisquis omnino nostro nomine (1) sit in possessione (2), veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXV.* — Y en general, cualquiera que sea el que en nuestro nombre esté en posesión, por ejemplo, un procurador, un huésped, ó un amigo, se considera que poseemos nosotros.

10. ULPIANUS *libro LXIX. ad Edictum.* — Si quis ante conduxit, postea precario rogavit, videbitur discessisse a conductione; quodsi ante rogavit, postea conduxit, conduxisse videbitur; potius enim hoc procedere videtur, quod novissime factum est; et hoc Pomponius ait.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* — Si alguno tomó antes una cosa en arrendamiento, y después la rogó en precario, se considerará que se separó del arrendamiento; pero si antes la rogó, y después la tomó en arrendamiento, se considerará que la tomó en arrendamiento; porque se considera que más bien es lo procedente lo que se hizo últimamente; y esto dice Pomponio.

§ 1.—Idem Pomponius bellissime tentat dicere, numquid qui conduxerit quidem praedium, precario autem rogavit, non ut possideret, sed ut in possessione esset? Est autem longe diversum; aliud est enim possidere, longe aliud in possessione (3) esse; denique rei servandae causa, legatorum, damni infecti, non possident, sed sunt in possessione custodiae causa; quod si factum est, utrumque procedit.

§ 1.—El mismo Pomponio trata de decir con muchísima discreción, ¿y si acaso uno hubiere ciertamente tomado un predio en arrendamiento, pero lo rogó en precario, no para poseerlo, sino para estar en posesión? Mas esto es muy diferente; porque una cosa es poseer, y otra muy diversa estar en posesión; por último, no se posee por causa de conservar los bienes, ó los legados, ó por el daño que amenaza, sino que se está en posesión por causa de custodia; y si se hizo esto, procede una y otra cosa.

§ 2.—Si quis et conduxerit, et rogaverit precario, uti possideret, si quidem numo uno conduxit, nulla dubitatio est, quin ei precarium solum teneat, quia conductio nulla est, quae est in uno numo; sin vero pretio, tunc distinguendum, quid prius factum est.

§ 2.—Si alguno hubiere tomado en arrendamiento una cosa, y la hubiere rogado en precario, para poseerla, si la tomó en arrendamiento por una sola moneda, no hay duda alguna que para él subsiste solo el precario, porque es nulo el arrendamiento que consiste en una sola moneda; pero si en su precio, se ha de distinguir entonces qué es lo que se hizo antes.

11. PAULUS *libro LXV. ad Edictum.* — Iuste possidet, qui auctore Praetore possidet.

11. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXV.* — Posee justamente el que posee con la autoridad del Pretor.

12. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.* — Naturaliter videtur possidere is, qui usumfructum habet.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Se considera que posee naturalmente el que tiene el usufructo.

§ 1.—Nihil commune habet proprietas cum possessione; et ideo non denegatur ei interdictum Uti possidetis, qui coepit rem vindicare; non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.

§ 1.—La propiedad no tiene nada de común con la posesión; y por esto no se le deniega el interdicto *Uti possidetis* al que comenzó á reivindicar la cosa; porque no se considera que renunció á la posesión el que reivindicó la cosa.

13. IDEM *libro* (4) *LXXII. ad Edictum.* — Pomponius refert, quum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, et post tempus extracti, an dominium in integro fuit (5) per id tempus, quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. Nec est simile fugitivo; namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione; at in lapidibus diversum est.

13. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — Dice Pomponio, ¿habiéndose sumergido por naufragio unas piedras en el Tiber, y habiendo sido extraídas después, subsistió integro el dominio durante el tiempo que habían estado sumergidas? Yo opino que retengo el dominio, y no creo que la posesión. Y el caso no es semejante al de un fugitivo; porque se considera que el fugitivo es poseído por nosotros, por esto, para que él mismo no nos prive de la posesión; mas tratándose de las piedras el caso es diverso.

§ 1.—Quum quis utitur adminiculo ex persona

§ 1.—Cuando por virtud de la persona de su cau-

(1) nobis volentibus, *inserta Hal.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.;* possessionem, *Taur. según la escritura original.*
(3) *Hal.;* possessionem, *el códice Fl.*
(4) *Véase la nota 5., página 324.*
(5) an dominium meum fuerit integrum, *Vulg.*

Digitized by Google

auctoris, uti debet cum sua causa suisque vitiis; denique addimus, in accessione de vi, et clam (1), et precario venditoris.

§ 2.—Praeterea quaeritur, si quis hominem venditori redhibuerit, an accessione uti possit ex persona eius. Et sunt, qui putent, non posse, quia venditionis est resolutio, redhibitio; alii, emtorem venditoris accessione usurum, et venditorem emtoris; quod magis probandum puto.

§ 3.—Si liber homo vel alienus servus, quum bona fide servirent, comparaverint, et alii acquisierint possessionem, neque liberum, neque servi dominum debere uti accessione.

§ 4.—Quaesitum est, si heres prius non possederat (2), an testatoris possessio ei accedat. Et quidem in emtoribus possessio interrumpitur, sed non idem in heredibus plerique probant, quoniam plenius est ius successionis, quam emtionis; sed subtilius est, quod in emtorem (3), et in heredem id quoque probari.

§ 5.—Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quae morti fuit iniuncta, verum ea quoque, quae unquam (4) testatoris fuerit.

§ 6. - In dote quoque, si data res fuerit, vel ex dote recepta, accessio dabitur vel marito, vel uxori.

§ 7.—Si is, qui precario concessit, accessione velit uti ex persona eius, cui concessit, an possit, quaeritur. Ego puto, eum, qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse; si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum esse, accedere possessionem eius temporis (5), quo precario possidebatur.

§ 8.—Ex facto quaeritur, si quis manumissus ex causa peculiari habeat rem, non concesso sibi peculio, deinde dominus velit, retracta (6) possessione, accessione uti, an possit. Et placuit, non esse dandam hanc accessionem, quae clam habita est praedone possidente.

§ 9.—Si iussu iudicis res mihi restituta sit, accesionem esse mihi dandam placuit.

§ 10.—Sed et legatario dandam accessionem eius temporis, quo fuit apud testatorem, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus; et puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere; testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum.

§ 11.—Sed et is, cui res donata est, accessione utetur ex persona eius, qui donavit.

§ 12.—Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem; ceterum

sante utiliza uno un recurso, debe utilizarlo con su propia causa y con sus vicios; y lo mismo decimos en cuanto á la accesión respecto á la violencia, á la clandestinidad, y al precario del vendedor.

§ 2.—Además se pregunta, si, habiendo uno devuelto el esclavo al vendedor, podrá valerse de la accesión por razón de la persona de éste. Y hay quienes opinan que no puede, porque la devolución es disolución de la venta; otros, que el comprador utilizará la accesión del vendedor, y el vendedor la del comprador; lo que creo que más bien se ha de admitir.

§ 3.—Si un hombre libre ó un esclavo ajeno, sirviendo de buena fe, hubieren comprado una cosa, y adquirido para otro la posesión, ni el hombre libre, ni el señor del esclavo deben utilizar la accesión.

§ 4.—Se preguntó, si, no habiendo poseido antes el heredero, se le agregará la posesión del testador. Y ciertamente que respecto á los compradores se interrumpe la posesión, pero los más no aprueban lo mismo respecto á los herederos, porque el derecho de sucesión es más pleno que el de compra; pero es más depurado que se admita también en cuanto al heredero lo que respecto al comprador.

§ 5.—Mas no solamente le aprovecha al heredero la posesión del testador, que fué próxima á su muerte, sino también la que en cualquier tiempo haya sido del testador.

§ 6.—También tratándose de la dote, si una cosa hubiere sido dada, ó recibida en dote, se le dará al marido, ó á la mujer la accesión.

§ 7.—Se pregunta, si, queriendo el que dió una cosa en precario utilizar la accesión por razón de la persona de aquel á quien se la dió, podria. Yo opino, que el que dió una cosa en precario, no puede utilizar la accesión mientras subsiste el precario; pero que, si, habiendo cesado el precario, hubiere recobrado la posesión, se ha de decir, que se agrega la posesión del tiempo en que se poseia en precario.

§ 8.—Se pregunta, respecto á este hecho: si, teniendo un manumitido una cosa por causa del peculio, no habiéndosele concedido el peculio, y queriendo después el dueño, recobrada la posesión, utilizar la accesión, podria. Y se determinó, que no se habia de dar esta accesión, que fué tenida clandestinamente poseyendo un usupador.

§ 9.—Si la cosa me hubiera sido restituida por mandato del juez, se determinó que se me habia de dar la accesión.

§ 10.—Pero se ha de saber, que también al legatario se le ha de dar la accesión del tiempo que la cosa estuvo en poder del testador. Veámos si á él se le agregará la posesión del heredero; y opino, que, ya si la cosa hubiere sido dejada puramente, ya si bajo condición, se ha de decir, que el tiempo que poseyó el heredero antes de cumplirse la condición, ó antes de la restitución de la cosa, le aprovecha al legatario; pero la del testador le aprovechará siempre al legatario, si la cosa fué verdaderamente legada ó dejada por fideicomiso.

§ 11.—Mas también aquel á quien le fué donada una cosa utilizará la accesión por razón de la persona que se la donó.

§ 12.—Las agregaciones del tiempo de la posesión tienen lugar respecto á la persona de los que

(1) clandestino, *Hal.*
(2) *Según enmienda Br.*; possiderat, *Taur. según el códice Fl*
(3) *Súplase* probatur; emtore — herede, *Hal. Vulg.*
(4) nunquam, *Hal.*
(5) emtori, *inserta Hal.*
(6) retractata, *Vulg.*

Digitized by Google

accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit (1).

§ 13.—Praeterea ne vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere; sed ne (2) vitiosa ei, quae vitiosa non est.

14. Paulus *libro LXVIII. ad Edictum.*—Si servus vel filiusfamilias vendiderit, dabitur accessio eius, quod (3) penes me fuit; scilicet si volente me, aut de peculio, cuius liberam peculii administrationem habuerunt, vendiderunt.

§ 1.—Tutore quoque vel curatore vendente dabitur accessio eius temporis, quo pupillus vel furiosus possedit.

15. Gaius *libro XXVI. ad Edictum provinciale.*—Rem, quae nobis surrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quae vi (4) nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, surripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem, quia per huiusmodi personas acquiritur nobis possessio; et haec ratio est, quare videamur fugitivum possidere, quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest.

16. Ulpianus *libro LXXIII. ad Edictum.*—Quod uxor viro, aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur.

17. Idem *libro LXXVI. ad Edictum.*—Si quis vi de possessione deiectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret, quum interdicto de (5) vi recuperandae possessionis facultatem habeat.

§ 1.—Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere.

18. Celsus *libro XXIII. Digestorum.*—Quod meo nomine possideo, possum (6) alieno nomine possidere; nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio; nec idem est, possidere, et alieno (7) nomine possidere, nam possidet, cuius nomine possidetur; procurator alienae possessioni (8) praestat ministerium.

§ 1.—Si furioso, quem suae (9) mentis esse existimas eo, quod forte in conspectu inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris, licet ille non erit adeptus possessionem, tu possidere desinis; sufficit quippe (10) dimittere possessionem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult dimittere, quam si transferat; imo vult dimittere, quia existimat, se transferre.

§ 2.—Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est,

tienen propia la posesión; pero la agregación no aprovecha á nadie sino al mismo que posee.

§ 13.—Además de esto, á una posesión ciertamente viciosa no se le puede agregar ninguna; mas tampoco una viciosa á la que no es viciosa.

14. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—Si un esclavo ó un hijo de familia hubiere vendido una cosa, se dará la agregación del tiempo que estuvo en mi poder; por supuesto, si la vendieron queriendo yo, ó siendo del peculio, del cual tuvieron ellos la libre administración.

§ 1.—Vendiendo el tutor ó el curador se dará también la agregación del tiempo que poseyó el pupilo ó el furioso.

15. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.*—Se entiende que dejamos de poseer la cosa que nos fué substraída, lo mismo que la que nos fué arrebatada á la fuerza. Pero si la hubiere substraído el que está bajo nuestra potestad, no perdemos su posesión mientras la cosa esté en poder del mismo, porque por medio de tales personas se adquiere para nosotros la posesión; y esta es la razón por la cual se considera que poseemos á un fugitivo, porque éste, así como no puede quitarnos la posesión de las otras cosas, así tampoco ciertamente la suya.

16. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Lo que la mujer le donó al marido, ó el marido á la mujer, es poseído á título de poseedor.

17. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—Si á la fuerza hubiera sido alguno echado de la posesión, debe ser considerado lo mismo que si poseyese, porque tiene la facultad de recuperar la posesión con el interdicto relativo á la fuerza.

§ 1.—La diferencia entre el dominio y la posesión es esta, que el dominio permanece siendo, ello no obstante, del que no quiere ser dueño, pero la posesión la pierde uno luego que determina no querer poseer. Si, pues, alguno entregó la posesión con la intención de que después se le restituya, dejó de poseer.

18. Celso; *Digesto, libro XXIII.*—Lo que poseo en mi nombre lo puedo poseer á nombre de otro; porque no cambio para mí la causa de la posesión, sino que dejo de poseer, y hago poseedor á otro por ministerio mío; y no es lo mismo poseer que poseer en nombre de otro, porque posee aquél en cuyo nombre se posee; y el procurador presta su ministerio para la posesión de otro.

§ 1.—Si le hubieres entregado una cosa á un furioso, que tú estimas que está en su cabal juicio, porque acaso á la vista se hallaba en lúcido sosiego, aunque él no haya alcanzado la posesión, tú dejas de poseer; porque basta dimitir la posesión, aunque no la transfieras. Porque es ridículo decir que nadie quiere dimitirla de otra suerte, sino si la transfiriese; antes bien quiere dimitirla, porque estima que la transfiere.

§ 2.—Si yo le hubiere mandado al vendedor que deposite en mi casa lo que le hubiere comprado, es

(1) *Taur. según la escritura original;* possidet, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) nec, *Hal. Vulg.*
(3) eius temporis, quo, *Vulg.*
(4) a, *inserta Hal.*
(5) unde *por* de, *Vulg.*
(6) et, *inserta Hal.*
(7) alio, *Hal.*
(8) possessionis, *Hal. Vulg.*
(9) sanae, *Vulg.*
(10) *Hal.;* COEppe, *Taur. según el códice Fl.*

Digitized by Google

quamquam id nemo dum attigerit; aut si vicinum mihi fundum mercato (1) venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.

§ 3.—Si, dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit, non desiisse illico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul (2) sciero.

§ 4.—Rursus si cum magna vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem, quam intraverit, obtinet.

19. MARCELLUS *libro XVII. Digestorum.* — Qui bona fide alienum fundum emit, eundem a domino conduxit; quaero, utrum desinat possidere, an non. Respondi (3): in promptu est, ut possidere desierit.

§ 1.—Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credibile est, de eo cogitatum, qui et corpore, et animo possessioni incumbens hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret, non, si quis dimissa possessione prima, eiusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit.

20. IDEM *libro XIX. Digestorum.*—Si quis rem, quam utendam dederat, vendiderit, emtorique tradi iusserit, nec ille tradiderit, alias videbitur possessione dominum (4) intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem, quum reposcenti ei commodatum non redditur; quid enim, si alia quaepiam fuit iusta et rationabilis causa non reddendi, non utique ut possessionem eius interverteret? (5)

21. IAVOLENUS *libro VII. ex Cassio.* — Interdum eius possessionem, cuius ipsi non habemus, alii tradere possumus, veluti quum is, qui pro herede rem possidebat, antequam dominus fieret, precario ab herede eam rogavit.

§ 1.—Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto, sed in deperdito.

§ 2.—Idem iuris esse existimo in his rebus, quae iactae sunt, quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.

§ 3.—Qui alienam rem precario rogavit, si eandem a domino conduxit, possessio ad dominum revertitur.

22. IDEM *libro XIII. ex Cassio.* — Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

23. IDEM *libro I. Epistolarum.*— Quum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.

(1) mercatum, *Vulg.*
(2) atque, *insertan Hal. Vulg.*
(3) Respondit, *Hal. Vulg.*
(4) possessionem domini, *los códices y las ed. citados en Sav.* § 33.

cierto que poseo, aunque nadie haya tocado todavía la cosa; ó si habiendo yo comprado un fundo vecino el vendedor me lo señalara desde mi torre, y dijese que él me entregaba la vácua posesión, comienzo á poseerlo, no de otra suerte que si yo hubiese puesto el pie dentro de sus linderos.

§ 3.—Si mientras yo estoy en una parte del fundo hubiere entrado clandestinamente otro cualquiera con ánimo de poseerlo, se ha de estimar que no dejé de poseerlo inmediatamente, pudiéndolo expulsar fácilmente de sus límites, tan pronto como yo lo supiere.

§ 4.—A su vez, si un ejército penetró con gran violencia, tendrá solamente la parte en que hubiere entrado.

19. MARCELO; *Digesto, libro XVII.*—Uno, que de buena fe compró un fundo ajeno, lo tomó á su dueño en arrendamiento; pregunto, si deja, ó no, de poseerlo. Respondí: es evidente, que habrá dejado de poseerlo.

§ 1.—Lo que se escribió por los antiguos, que nadie puede cambiarse á sí mismo la causa de la posesión, es creible que se pensó respecto del que, estando en posesión con el cuerpo y con el ánimo, solamente determinó poseer la cosa por otra causa, no si alguno, habiendo abandonado la primera posesión, quisiera alcanzar de nuevo por otra causa la posesión de la misma cosa.

20. EL MISMO; *Digesto, libro XIX.* — Si alguno hubiere vendido la cosa que había dado para que fuera usada, y hubiere mandado que le fuese entregada al comprador, y el no la hubiere entregado, en unos casos parecerá que el dueño perdió la posesión, y en otros que no. Porque ciertamente no pierde el dueño la posesión siempre que al reclamarla no se le devuelve la cosa dada en comodato; porque ¿qué se dirá, si hubo otra cualquier justa y razonable causa para no devolverla, no ciertamente la de no quitarle su posesión?

21. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VII.*— A veces podemos entregar á otro la posesión de lo que nosotros mismos no la tenemos, por ejemplo, cuando el que poseía una cosa como heredero se la rogó, antes de hacerse dueño de ella, en precario al heredero.

§ 1.—Lo que por causa de naufragio fué arrojado no puede ser usucapido, porque no está como abandonado, sino como perdido.

§ 2.—Estimo que el mismo derecho hay respecto á las cosas que fueron lanzadas, porque no se puede considerar que sea tenido por abandonado lo que provisionalmente se echó por causa de salvación.

§ 3.—Si el que rogó en precario una cosa ajena se la tomó al dueño en arrendamiento, la posesión vuelve al dueño.

22. EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro XIII.*— No se considera que haya alcanzado la posesión el que la adquirió de tal modo que no pueda retenerla.

23. EL MISMO; *Epístolas, libro I.*—Cuando somos instituídos herederos, adida la herencia, pasan ciertamente á nosotros todos los derechos, pero la posesión no nos pertenece, si no fué tomada naturalmente.

(5) reddendi? non utique eius rei possessionem interverti. *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—In his, qui in hostium potestatem pervenerunt, in (1) retinendo iura (2) rerum suarum singulare ius est, corporaliter (3) tamen possessionem amittunt; neque enim possunt videri aliquid possidere, quum ipsi ab alio possideantur; sequitur ergo, ut reversis his nova possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit.

§ 1.—Respecto á los que cayeron en poder de los enemigos hay un derecho singular para que retengan los derechos sobre sus cosas, pero pierden corporalmente la posesión; porque no se puede considerar que poseen cosa alguna, estando ellos mismos poseídos por otro; síguese de aquí, que, habiendo regresado, haya necesidad de nueva posesión, aunque nadie haya poseído en el tiempo intermedio las cosas de los mismos.

§ 2.—Item quaero, si vinxero liberum hominem, ita ut eum possideam, an omnia quae is possidebat, ego possideam per illum. Respondit: si vinxeris hominem liberum, eum te possidere non puto; quod quum ita se habeat, multo minus per illum res eius a te possidebuntur; neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possimus, quem civiliter in mea potestate non habeo.

§ 2.—También pregunto, si, habiendo yo aprisionado á un hombre libre, de suerte que lo posea, poseeré por medio de él todo lo que él poseía. Respondió: si hubieres aprisionado á un hombre libre, no juzgo que tú lo poseas; y siendo esto así, mucho menos serán poseídas por tí sus cosas por medio de él; porque la naturaleza de las cosas no admite que podamos poseer alguna cosa por medio de aquel á quien civilmente no tengo en mi potestad.

24. IDEM *libro XIV. Epistolarum.* — Quod servus tuus ignorante te vi possidet, id tu non possides, quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed iustam potest acquirere, sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet; nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur, summa scilicet cum ratione, quia quod ex iusta causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est; et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. Quod vero ex maleficiis apprehenditur (4), id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam (5) apprehendit.

24. EL MISMO; *Epístolas, libro XIV.*— Tú no posees lo que un esclavo tuyo posee á la fuerza, ignorándolo tú, porque el que está bajo tu potestad no puede adquirir para tí, ignorándolo tú, la posesión corporal, sino la legítima, así como posee lo que por causa del peculio hubiere ido á su poder; porque entonces se dice que también el señor posee por medio del esclavo, por supuesto, con mucha razón, porque lo que con justa causa es tenido corporalmente por el esclavo, está en el peculio del esclavo; y se cree que el señor posee el peculio, que el esclavo no puede, á la verdad, poseer civilmente, sino que lo tiene naturalmente. Mas lo que es tomado por virtud de delitos no corresponde á la posesión del señor, porque no se refiere á causa del peculio.

25. POMPONIUS *libro XXIII. ad Quintum Mucium.* — Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere.

25. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXIII.* — Si lo que poseemos lo hubiéremos perdido de modo que ignoremos donde está, dejamos de poseerlo.

§ 1.—Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus; et si moriantur, aut furere incipiant, aut alii locent, intelligimur, nos retinere possessionem. Nec inter colonum, et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest.

§ 1.—También poseemos por medio de nuestros colonos, inquilinos, ó esclavos; y si se murieran, ó comenzaran á estar locos, ó dieran en arrendamiento á otro, se entiende que retenemos la posesión. Y no hay diferencia alguna entre un colono y un esclavo nuestro, por medio del cual retenemos la posesión.

§ 2.—Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possideamus (6), donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero, quod quasi magis probatur, usque eo possideamus, donec revertentes non (7) aliquis repellat, aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem. Et videtur utilius esse.

§ 2.—Pero se pregunta, si lo que poseemos con solo el ánimo lo poseemos hasta que otro haya ingresado corporalmente en la posesión, de suerte que sea preferente la posesión corporal de él, ó si, lo que se tiene por más probable, lo poseemos hasta que al volver nosotros á la posesión otro no nos repela, ó si de tal modo dejamos de poseer con el ánimo, que sospechamos que podemos ser repelidos por el que haya entrado en la posesión. Y parece que esto es más útil.

26. IDEM *libro XXVI. ad Quintum Mucium.*— Locus certus ex fundo et possideri, et per longam possessionem capi potest, et certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emtione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa; incerta autem pars nec tradi, nec capi (8) potest, veluti si ita tibi tradam: «quidquid mei iuris in eo fundo est»; nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest.

26. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXVI.* — Un lugar determinado de un fundo puede ser poseído, y usucapido por la larga posesión, y también una cierta parte indivisa, en la cual se entra ó por compra, ó por donación, ó por otra cualquier causa; mas una parte incierta no puede ser entregada, ni usucapida, por ejemplo, si yo te la hubiere entregado así: «todo lo que de mi derecho hay en este fundo»; porque el que ignora no puede ni entregar ni recibir lo que es incierto.

(1) in, *omitela Hal.*
(2) iure, *Vulg.*
(3) corporalem, *Vulg.*
(4) apprehenderit, *Vulg.*
(5) causa, *Vulg.*

(6) *Hal. Vulg.*; possidemus, *el códice Fl.*
(7) nos, *los códices citados por Br.*
(8) *Taur. según la escritura original:* usucapi, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

27. Proculus *libro V. Epistolarum.*— Si is, qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum furet, eius saltus possessionem amittere, quia furiosus non potest desinere animo possidere.

28. Tertullianus *libro I. Quaestionum.* — Si aliquam rem possideam, et eandem postea conducam, an amittam possessionem? Multum refert, in his quid agatur; primum enim refert, utrum sciam me possidere, an ignorem, et utrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam, et sciens, meam esse, utrum quasi proprietatis respectu, an possessionis tantum. Nam et si rem meam tu possideas, et ego emam a te possessionem eius rei, vel stipuler, utilis erit et emtio, et stipulatio; et sequitur, ut et precarium, et conductio, (si) specialiter possessionis solius conducendae, vel precario rogandae animus (1) interveniat.

29. Ulpianus *libro XXX. ad Sabinum.* — Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, non ut animo, sed ut corpore desinat possidere; quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere; hoc enim non potest.

30. Paulus *libro XV. ad Sabinum.* — Qui universas aedes possedit (2), singulas res, quae in aedificio sunt, non videtur possedisse; idem dici debet et de nave, et de armario.

§ 1.—Possessionem amittimus multis modis, veluti si mortuum in eum locum intulimus, quem possidebamus; namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus; sicut (3) hominem liberum.

§ 2.—Item, quum Praetor idcirco in possessionem ire (4) iussit, quod damni infecti non promittebatur, possessionem invitum dominum amittere Labeo ait.

§ 3.—Item, quod mari aut flumine occupatum sit, possidere nos desinimus, aut si is, qui possidet, in alterius potestatem pervenit.

§ 4.—Item, quod mobile est, multis modis desinimus possidere, si aut nolimus, aut servum, puta, manumittamus; item si quod possidebam, in aliam speciem translatum est, veluti vestimentum ex lana factum.

§ 5.—Quod per colonum possideo, heres meus, nisi ipse (5) nactus possessionem, non poterit possidere; retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus. Sed quod pro emtore possideo, per colonum (6) usucapiet etiam heres meus.

§ 6.—Si ego tibi commodavero, tu Titio, qui putet tuum esse, nihilominus ego id possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locaverit, aut is, apud quem deposueram, apud alium rursus de-

27. Próculo; *Epístolas, libro V.* — Si el que con el ánimo retuviese la posesión de un bosque hubiese comenzado á estar loco, no puede perder la posesión de este bosque mientras esté loco, porque el furioso no puede dejar de poseer con el ánimo.

28. Tertuliano; *Cuestiones, libro I.* — Si yo poseyera alguna cosa, y después la tomara en arrendamiento, ¿perderé acaso la posesión? Importa mucho saber qué es lo que se hace en estos casos; porque en primer lugar interesa conocer si yo sabía, ó ignoraba, que yo la poseía, y si tomé en arrendamiento la cosa como no siendo mía, ó como mía, y sabiendo que era mía, si con respecto á la propiedad, ó solamente en cuanto á la posesión. Porque también si tú poseyeras una cosa mía, y yo te comprara la posesión de esta cosa, ó la estipulara, serán válidas la compra y la estipulación; y es consiguiente, que también el precario y el arrendamiento, si especialmente hubiera el ánimo de tomar en arrendamiento la posesión sola, ó de rogarla en precario.

29. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* — Es sabido, que el pupilo puede perder la posesión sin la autoridad del tutor, no de suerte que deje de poseer con el ánimo, sino con el cuerpo; porque puede perder lo que es de hecho. Otra cosa es, si acaso quisiera perder la posesión con el ánimo; porque esto no lo puede hacer.

30. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XV.*— El que poseyó toda una casa no parece que poseyó cada una de las cosas que hay en el edificio; lo mismo se debe decir, así respecto á una nave, como á un armario.

§ 1.—Perdemos la posesión de muchos modos, por ejemplo, si enterramos un muerto en el lugar que poseíamos; porque no podemos poseer un lugar religioso ó sagrado, aunque menospreciemos la religión, y lo tengamos como privado; como tampoco podemos poseer á un hombre libre.

§ 2.—Asimismo, cuando el Pretor mandó que se entrara en posesión, porque no se prometía por daño que amenazaba, dice Labeon, que el dueño pierde contra su voluntad la posesión.

§ 3.—Igualmente, dejamos de poseer lo que fué ocupado por el mar ó por un río, ó si el que posee llegó á estar bajo la potestad de otro.

§ 4.—También dejamos de poseer de muchos modos las cosas muebles, ya si no quisiéramos poseerlas, ya si, por ejemplo, manumitiéramos á un esclavo; igualmente, si lo que yo poseía fué convertido en otra especie, como si de la lana se hubiera hecho un vestido.

§ 5.—Lo que poseo por medio de un colono no podrá poseerlo mi heredero, á no ser que él mismo haya alcanzado la posesión; porque podemos retener con el ánimo la posesión, pero no podemos alcanzarla. Pero lo que poseo como comprador lo usucapirá también mi heredero por medio de un colono.

§ 6.—Si yo te hubiere dado en comodato una cosa, y tú á Ticio, que creía que era tuya, esto no obstante la poseeré. Y lo mismo será, si un colono mío hubiere dado en arrendamiento el fundo, ó si

(1) **utiliter,** *inserta Vulg.*
(2) *Taur. al márgen;* **possidet,** *en el texto;* **possideat,** *el códice Fl., Br.*
(3) **nec,** *inserta Hal.*
(4) *Los códices citados por Br.;* **rei** *por* **ire,** *el códice Fl.*
(5) *Taur., acertadamente según el códice Fl., en el que se lee* **nisiplenactus; nisi plenam nactus,** *conjetura Br.*
(6) *Según las Bas.;* **etiam,** *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

posuerit; et id per quamlibet (1) plurium personam (2) factum observandum ita erit.

aquel en cuyo poder yo había constituído un depósito lo constituyere á su vez en poder de otro; y esto se habrá de observar así respecto á lo hecho por cualquier persona de muchas.

31. Pomponius *libro XXXII. ad Sabinum.* — Si colonus non deserendae possessionis causa exiisset de fundo, et eo rediisset, eundem locatorem possidere placet.

31. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* — Si un colono hubiese salido de un fundo no para abandonar la posesión, y hubiese vuelto á él, está determinado que lo posee el mismo arrendador.

32. Paulus *libro XV. ad Sabinum.* — Quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus.

32. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — Aunque un pupilo no se obliga sin la autoridad del tutor, retenemos, sin embargo, por medio de él la posesión.

§ 1.—Si conductor rem vendidit, et eam ab emtore conduxit, et utrique mercedes praestitit, prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet.

§ 1.—Si el arrendatario vendió la cosa, y la tomó del comprador en arrendamiento, y pagó las pensiones á ambos, con muchísima razón retiene el primer arrendador la posesión por medio del arrendatario.

§ 2.—Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit; nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris; utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus consensus (3) est (4) infantis accipienti (5) possessionem. Pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest; item infans peculiari nomine per servum possidere potest.

§ 2.—El que está en la infancia puede poseer válidamente, si comenzó á poseer con la autoridad del tutor; porque con la autoridad del tutor se suple el juicio del que está en la infancia; pues esto se admitió por causa de utilidad, porque de otra suerte no tiene consentimiento alguno del que está en la infancia el que adquiere la posesión. Sin embargo, el pupilo puede adquirir la posesión aun sin la autoridad del tutor; asimismo, el que está en la infancia puede poseer por medio de un esclavo á título del peculio.

33. Pomponius *libro XXXII. ad Sabinum.* — Fundi venditor, etiamsi mandaverit alicui, ut emtorem in vacuam possessionem induceret, priusquam id fieret, non recte emtor per se in possessionem veniet. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus id fecerit, recte possessio tradita erit. Sed si id fecerit, quum sciret dominum mortuum, aut quum sciret, heredes id facere nolle, contra erit.

33. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* — Aunque el vendedor de un fundo le hubiere mandado á alguno que ponga al comprador en la vácua posesión, antes que se haya hecho esto no entrará válidamente en posesión el comprador por sí mismo. Asimismo, si un amigo del vendedor, fallecido éste, antes que él lo supiera, ó no prohibiéndoselo los herederos, lo hubiere hecho, habrá sido entregada válidamente la posesión. Pero si esto lo hubiere hecho sabiendo que había fallecido el dueño, ó sabiendo que los herederos no querían hacerlo, será lo contrario.

34. Ulpianus *libro VII. Disputationum.*—Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem, me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero, non acquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quoniam (6) autem in corpore (7) consenserimus, an a te tamen recedet possessio, quia animo deponere et mutare nos possessionem posse et Celsus, et Marcellus scribunt, dubitari potest; et si animo acquiri possessio potest, numquid etiam acquisita est? Sed non puto, errantem acquirere; ergo nec amittet possessionem, qui quodammodo sub conditione recessit de possessione.

34. Ulpiano; *Disputas, libro VII.* — Si me hubieres puesto en la vácua posesión del fundo Corneliano, y yo creyese que había sido puesto en la del fundo Semproniano, y me fuere al Corneliano, no adquiriré la posesión, á no ser acaso que hubiéremos errado solamente en el nombre, y hubiéremos convenido respecto á la cosa. Mas habiendo convenido respecto á la cosa se puede dudar, si, no obstante, se separará de tí la posesión, porque Celso y Marcelo escriben, que podemos dejar y cambiar la posesión con el ánimo; y si la posesión puede ser adquirida por el ánimo ¿acaso no está también adquirida? Pero no creo que el que yerra la adquiere; luego tampoco perderá la posesión el que en cierto modo se separó de la posesión bajo condición.

§ 1.—Sed si non mihi, sed procuratori meo possessionem tradas, videndum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi possessio acquiratur. Et quum placeat, ignoranti acquiri, poterit et erranti; sed si procurator meus erret, ego non errem, magis est, ut acquiram possesionem.

§ 1.—Pero si no me entregaras á mí la posesión, sino á mi procurador, se ha de ver, si errando yo, y no errando mi procurador, se adquirirá para mí la posesión. Y como está establecido que se adquiere para el que lo ignora, se podrá adquirir también para el que yerra; pero si errase mi procurador, y yo no errara, es más cierto que adquiriré la posesión.

(1) *Hal. Vulg.*; quamlibet per, *el códice Fl.*
(2) personarum, *Hal.*
(3) *Los códices y las ed. citados en Sav. § 21.*; sensus, *el códice Fl.*
(4) *Según corrección del códice Fl.*; sit, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) *Los códices y las ed. citadas en Sav. § 21.*; accipiendi, *el códice Fl.*
(6) Quando, *Hal.*
(7) non, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Servus quoque meus ignoranti mihi acquiret possessionem; nam et servus alienus, Vitellius (1) scribit, sive a me, sive a nemine possideatur, potest mihi acquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur; quod et ipsum admittendum est.

§ 2.—También mi esclavo adquirirá para mí la posesión ignorándolo yo; porque escribe Vitelio, que también un esclavo ajeno, ya si fuera poseído por mí, ya si no lo fuera por nadie, puede adquirir para mí la posesión, si la adquiriese en mi nombre; lo que también se ha de admitir.

35. IDEM *libro V. de omnibus Tribunalibus.*—Exitus controversiae possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet iudex, uter possideat; ita enim fiet, ut is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, et tunc de domino (2) quaeratur.

35. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro V.*—El orden de la controversia sobre la posesión consiste en este caso solamente en que primeramente declare el juez cuál de los dos posea; porque así se hará que el que haya sido vencido sobre la posesión desempeñe las funciones de demandante, y que entonces se cuestione sobre quién es el dueño.

36. IULIANUS *libro XIII. Digestorum.* — Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed etsi eundem precario rogaverit, aeque per diutinam possessionem capit; nam quum possessio creditoris non impediat capionem (3), longe minus precarii rogatio impedimento esse non (4) debet, quum plus iuris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet.

36. JULIANO; *Digesto, libro XIII.* — Se entiende que posee el que por causa de prenda entrega un fundo á su acreedor. Mas aunque lo hubiere rogado en precario, adquiere igualmente mediante la posesión de largo tiempo; porque como la posesión del acreedor no impide la usucapión, mucho menos debe servir de impedimento el ruego del precario, porque más derecho tiene respecto á la posesión el que la hubiere rogado en precario, que no el que no posee de ningún modo.

37. MARCIANUS (5) *libro singulari ad formulam hypothecariam.* — Res (6) pignoris nomine data et possessione tradita, deinde a creditore conducta; convenit, ut is, qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, aedibus autem pro inquilino sit, per eos creditor possidere videtur.

37. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.* — Una cosa fué dada á título de prenda habiéndose entregado también la posesión, y después fué tomada en arrendamiento por el acreedor; se convino, que el que hubiese dado la hipoteca sea como colono tratándose de un campo, y como inquilino tratándose de una casa, y se considera que el acreedor posee por medio de ellos.

38. IULIANUS (7) *libro XLIV. Digestorum.*—Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam (8) in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.

§ 1.—Si quis possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere ea (9) dicat, si ipsius fundus esset, non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum est, possessiones (10) sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.

§ 2.—Si is, qui Titio servum vendiderat, heredi eius eum tradiderit, poterit heres rerum hereditariarum possessionem per eum apprehendere, quia non servus iure hereditario, sed actio (11) ex emto ad eum pervenit; nam et si ex stipulatu, vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, et heres eum accepisset, non prohiberetur, rerum hereditariarum possessionem per eundem acquirere.

38. JULIANO; *Digesto, libro XLIV.* — El que le escribe á un esclavo ausente, para que viva en libertad, no tiene la intención de querer dimitir inmediatamente la posesión del esclavo, sino más bien de aplazar su determinación al tiempo en que el esclavo haya sido hecho sabedor.

§ 1.—Si alguno hubiere entregado la posesión de un fundo, de modo que diga que solamente la cedía, si el fundo fuese de él, no se considera entregada la posesión, si el fundo fuese ajeno. Además de esto, se ha de considerar que las posesiones pueden ser entregadas bajo condición, así como las cosas se entregan bajo condición, y no se hacen de otro modo del que las recibe, sino si se hubiere cumplido la condición.

§ 2.—Si el que le había vendido á Ticio un esclavo lo hubiere entregado al heredero de aquél, podrá el heredero tomar por medio de él la posesión de los bienes de la herencia, porque no va á poder de él por derecho de herencia el esclavo, sino la acción de compra; porque también si por virtud de lo estipulado, ó de testamento, le hubiese sido debido el esclavo al testador, y el heredero lo hubiese recibido, no se le prohibiría que adquiriese por medio de él la posesión de los bienes de la herencia.

39. IDEM *libro II. ex Minicio.*—Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res; nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, ad usucapionem possessio eius parti-

39. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro II.*—Opino que interesa saber con qué intención se deposita la cosa en poder del secuestrador; porque si fué por causa de dejar la posesión, y esto se hubie-

(1) ut Celsus, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) dominio, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* usucapionem, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) non, *se considera aquí palabra supérflua.*
(5) Marcellus, *Hal.*
(6) Re, *Hal. Vulg.*
(7) Ulpianus, *Hal.*
(8) suam, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(9) eam, *Hal. Vulg.*
(10) possessionem, *Vulg.*
(11) *Taur. según la escritura original;* actione, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

bus non procederet; at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.

re probado claramente, la posesión de aquélla no aprovechará á las partes para la usucapión; mas si fuera depositada por causa de custodia, es sabido que esta posesión le aprovecha para la usucapión al vendedor.

40. Africanus *libro VII. Quaestionum.* — Si de eo fundo, quem, quum possiderem, pignori tibi dedi, servus tuus te deiiciat, adhuc te possidere ait, quoniam nihilominus per ipsum servum possessionem retineas.

§ 1.—Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retineretur, et contineretur (1); quo mortuo non statim dicendum, eam interpellari, sed tunc demum, quum dominus possessionem adipisci neglexerit. Aliud (2) existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit; sed haec ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.

40. Africano; *Cuestiones, libro VII.* — Si tu esclavo te echase del fundo que, poseyéndolo yo, te di en prenda, dice que aun lo posees, porque, ello no obstante, retienes la posesión por medio del mismo esclavo.

§ 1.—Si acaso hubiese fallecido el colono por medio del cual poseyese el dueño, se admitió por razón de utilidad, que la posesión sea retenida y continuada por medio del colono; y fallecido éste, no se ha de decir que inmediatamente se interrumpe aquélla, sino solamente cuando el dueño hubiere descuidado alcanzar la posesión. Otra cosa se ha de estimar, dice, si el colono se hubiere separado espontaneamente de la posesión; pero esto es así verdad, si ningún extraño hubiere poseído mientras tanto la cosa, sino que ésta hubiere permanecido siempre en la herencia del colono.

§ 2.—Servum tuum a Titio bona fide emi, et traditum possedi; deinde, quum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare coepi; non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait; nam retro quoque, si sciens tuum servum non a domino (3) emerim, et tum (4) clam eum possidere coepissem, postea certiorem te fecerim, non ideo desinere me clam possidere.

§ 2.—Le compré de buena fe a Ticio un esclavo tuyo, y lo poseí habiéndoseme entregado; después, cuando hube descubierto que era tuyo, comencé a ocultarlo para que no me lo pidieses; dice, que no por esto parece que poseo clandestinamen durante este tiempo; porque si también antes hubiere yo comprado á sabiendas un esclavo tuyo á quien no era su dueño, y entonces lo hubiese comenzado yo á poseer clandestinamente, y después yo te lo hubiere hecho saber, no por eso dejaba yo de poseer clandestinamente.

§ 3.—Si servum meum bonae fidei emtori clam abduxerim, respondit, non videri me clam possidere, quia neque precarii rogatione, neque conductione suae rei dominum teneri, et non posse caucam clandestinae possessionis ab his duabus causis separari.

§ 3.—Si clandestinamente yo le hubiere quitado un esclavo mío á un comprador de buena fe, respondió que no se consideraba que yo lo poseía clandestinamente, porque el dueño no está obligado ni por el ruego en precario ni por el arrendamiento de su propia cosa, y no se puede separar de estas dos causas la causa de la posesión clandestina.

41. Paulus *libro I. Institutionum.* — Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat licet corpore in fundo sit.

41. Paulo; *Instituta, libro I.* — El que por razón de familiaridad entra en el fundo de un amigo, no parece que lo posee, porque no entró en él con el ánimo de poseerlo, aunque corporalmente esté en el fundo.

42. Ulpianus *libro IV. Regularum.* — Communis servus, etiamsi ab uno ex dominis omnium nomine possideatur, ab omnibus possideri intelligitur.

§ 1.—Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem; quodsi sua sponte emerit, non, nisi ratam habuerit dominus emtionem.

42. Ulpiano; *Reglas, libro IV.* — Se considera que un esclavo común, aunque á nombre de todos sea poseído por uno solo de los dueños, es poseído por todos.

§ 1.—Si un procurador hubiere comprado una cosa mandandoselo ciertamente su principal, adquiere para él inmediatamente la posesión; pero no, si la hubiere comprado por su propia voluntad, á no ser que su principal hubiere ratificado la compra.

43. Marcianus (5) *libro III. Regularum.* — Si quis fundum emerit, cuius particulam sciebat esse alienam, Iulianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere; sed et (6) si pro indiviso, licet ignoret, quis sit locus, aeque eum capere posse, quod sine ullius damno pars, quae putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emtorem transit.

43. Marciano; *Reglas, libro III.*—Si alguno hubiere comprado un fundo, del cual sabía que una pequeña parte era ajena, dice Juliano, que si sabía que era ajena estando dividida, puede él adquirir con la larga posesión las otras partes; pero que si estaba indivisa, aunque ignore cuál sea la parte, podía él adquirir igualmente, porque sin perjuicio de nadie pasa al comprador mediante la larga posesión la parte que se considera que es del vendedor.

§ 1.—Sed et Pomponius scripsit libro quinto va-

§ 1.—Pero también Pomponio escribió en el li-

(1) continuaretur, *Hal.*
(2) Idem, *los códices citados por Sav. § 33.*
(3) a non domino, *Vulg.*
(4) quum, *Hal. Vulg.*
(5) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(6) *Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*

Digitized by Google

riarum Lectionum, si sciat, vel putet, alienum esse usumfructum, bona fide diutina possessione capere posse.

§ 2.—Idem, inquit, et si emero rem, quam sciam pignori obligatam.

bro quinto de sus Doctrinas varias, que si supiera ó juzgase que el usufructo era ajeno, puede adquirir con buena fe por la posesión de largo tiempo.

§ 2.—Lo mismo, dice, también si yo hubiere comprado una cosa, que supiera que estaba obligada en prenda.

44. Papinianus *libro XXIII.* (1) *Quaestionum.*— Peregre profecturus pecuniam in terra custodiae causa condiderat; quum reversus locum thesauri in memoria (2) non repeteret, an desiisset pecuniam possidere, vel si postea recognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quaesitum est. Dixi, quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremtum, nec infirmitatem memoriae damnum afferre possessionis, quam alius non invasit; alioquin responsuros, per momenta servorum, quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo, an in alieno condidissem, quum, si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem, quum supra terram, an infra terram possideam, nihil intersit.

44. Papiniano; *Cuestiones, libro XXIII.*— Uno que habia de salir de viaje habia escondido en la tierra dinero para guardarlo; como habiendo vuelto no recordase en su memoria el sitio del tesoro, se preguntó, si habria dejado de poseer el dinero, ó si habiendo reconocido después el sitio comenzaria á poseerlo inmediatamente. Dije, que como se exponia que el dinero habia sido escondido para guardarlo, no parecia que se extinguió el derecho de posesión para el que lo hubiese escondido, y que la debilidad de la memoria no causaba perjuicio á una posesión, que otro no invadió; pues de otra suerte habriamos de responder que cada momento se extinguia la posesión de los esclavos, que no estuviéremos viendo. Y nada importa que yo hubiese escondido el dinero en sitio mio ó ajeno, porque si otro lo hubiese escondido en el mio, yo no lo poseeria de otra suerte, sino si hubiese adquirido la posesión de la misma cosa sobre el terreno. Y asi, ni el ser ajeno el lugar me priva de mi propia posesión, pues nada importa que yo posea sobre la tierra ó debajo de la tierra.

§ 1.—Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. Dixi, utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere (3), nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo (4) videatur acquiri possessio; nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.

§ 1.—Se preguntó por qué se adquiria por causa del peculio por medio del esclavo la posesión para los que lo ignoraban. Dije, que por causa de utilidad se admitió por derecho especial, que no estuviesen obligados los dueños á investigar cada momento las cosas y causas de los peculios, y que, sin embargo, esta circunstancia no tiene por objeto que parezca que con el ánimo se adquiera la posesión; porque si se adquiriese alguna cosa no por causa del peculio, es ciertamente necesario el conocimiento del señor, pero se adquiere la posesión con el cuerpo del esclavo.

§ 2.—Quibus explicitis, quum de amittenda possessione quaeratur, multum interesse dicam, per nosmet ipsos, an per alios possideremus; nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore, si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus; eius vero, quod servi, vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam si (5) eam alius ingressus fuisset; eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque possessionis amittendae separatio est, nam saltus hibernos et aestivos, quorum possessio retinetur animo,

§ 2.—Esplicadas estas cosas, diré, que cuando se trata de la manera de perder la posesión, hay mucha diferencia entre que poseamos por nosotros mismos, ó por medio de otros; porque, á la verdad, de lo que tengamos con nuestro cuerpo, se pierde la posesión ó con el ánimo, ó también con el cuerpo, si de ella nos hubiésemos separado con el ánimo de no poseer; mas de lo que se posee con el cuerpo de un esclavo, ó también de un colono, no se pierde la posesión de otra suerte, sino si otro hubiese entrado en ella; y ésta se pierde para nosotros, aun ignorándolo. También hay esta diferencia en la manera de perder la posesión, porque los bosques de invierno y de verano, cuya posesión se retiene con el ánimo,

45. Idem *libro II. Definitionum.* — licet neque servum, neque colonum ibi habeamus,

45. El mismo; *Definiciones, libro II.*—aunque en ellos no tengamos esclavo, ni colono,

46. Idem *libro XXIII. Quaestionum.* — quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret; ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri assolet, ita non debet ignoranti tolli possessio, quae solo animo tenetur (6).

46. El mismo; *Cuestiones, libro XXIII.*— y aun cuando otro hubiere entrado en el bosque con el propósito de poseerlo, se dijo que los posee el primero, mientras ignore que la posesión está ocupada por otro; porque asi como el vínculo de las obligaciones se disuelve del mismo modo con que se suele contraer, así no se le debe quitar al que lo ignora la posesión, que se tiene con solo el ánimo.

(1) III., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) *Hal.;* thesauri immemoria, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.:* inquaerere, *el códice Fl.*
(4) solo, *inserta Vulg.*

(5) *Según corrección del códice Fl., Br.;* quamcumalius *la escritura original;* quam eam alius, *Taur.*
(6) retinetur, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

47. IDEM *libro XXVI. Quaestionum.* — Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato (1) tibi possidere, neque reddere constitueris, confestim amisisse me possessionem vel ignorantem, responsum est; cuius rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum afferre consuevit; idque Nerva filius libris (2) de Usucapionibus retulit. Idem scribit, aliam causam esse hominis commodati omissa custodia; nam possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere coeperit; videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi domino possessionem sui conservare, cuius corpore ceteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio, homines autem retinentur, si revertendi animum haberent.

47. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVI.* — Si hubieres determinado poseer la cosa mueble depositada en tu poder, ó dada á tí en comodato, y no devolverla, se respondió que inmediatamente perdí la posesión, aun ignorandolo; acaso la razón de esto es que descuidada ó dejada la custodia de los bienes muebles, fué costumbre que se causara perjuicio á la antigua posesión, aunque otro ninguno las haya tomado; y esto dijo Nerva, el hijo, en los libros de las Usucapiones. Escribe el mismo, que otra cosa es respecto al esclavo dado en comodato, habiéndose abandonado su custodia; porque se conserva la antigua posesión mientras otro alguno no hubiere comenzado á poseerlo; á saber, por esto, porque puede el esclavo con el propósito de volver conservarle á su señor la posesión de sí mismo, con cuyo cuerpo podemos poseer también otras cosas. Así, pues, se pierde inmediatamente la posesión de las cosas que carecen de razón ó de alma, pero se retiene á los esclavos, si tuvieran el ánimo de volver.

48. IDEM *libro X. Responsorum.* — Praedia cum servis donavit, eorumque se tradidisse possessionem, literis declaravit; si vel unus ex servis, qui simul cum praediis donatus est, ad eum, qui donum accepit, pervenit, mox in praedia remissus est, per servum praediorum possessionem quaesitam ceterorumque servorum, constabit.

48. EL MISMO; *Respuestas, libro X.* — Uno donó predios juntamente con los esclavos, y declaró en carta haber entregado la posesión de los mismos; si siquiera uno de los esclavos, que fué donado juntamente con los predios, llegó á poder del que recibió la donación, y luego fué enviado á los predios, será evidente que por medio de este esclavo se adquirió la posesión de los predios y de los demás esclavos.

49. IDEM *libro II. Definitionum.*—Possessio quoque per servum, cuius ususfructus meus est, ex re mea, vel ex operis servi acquiritur mihi, quum et naturaliter a fructuario teneatur, et plurimum ex iure possessio mutuetur.

§ 1.—Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere (3), possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est.

§ 2.—Etsi possessio per procuratorem ignoranti quaeritur, usucapio vero scienti competit, tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur.

49. EL MISMO; *Definiciones, libro II.*—Por medio del esclavo, cuyo usufructo es mío, se adquiere para mí la posesión alcanzada con cosa mía ó con el trabajo del esclavo, porque también es poseído naturalmente por el usufructuario, y esta posesión se asemeja mucho á la de derecho.

§ 1.—Los que están bajo la potestad de otro pueden retener los bienes del peculio, pero no pueden tenerlos ó poseerlos, porque la posesión no es cosa solamente del cuerpo, sino también de derecho.

§ 2.—Aunque por medio de procurador se adquiere la posesión para el que lo ignora, y la usucapión le compete al que lo sabe, sin embargo, la acción de evicción no se le da al dueño contra el vendedor, contra la voluntad del procurador, pero se le obliga á cederla por la acción de mandato.

50. HERMOGENIANUS (4) *libro V. iuris Epitomarum.* — Per eum, quem iusto ductus errore filium meum, et in mea potestate esse existimo, neque possessio, neque dominium, nec quidquam aliud ex re mea mihi quaeritur.

§ 1.—Per servum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis acquiritur.

50. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro V.*— Por medio del que yo, inducido por justificado error, creo que es hijo mío y que está bajo mi potestad, no se adquiere para mí por virtud de cosa mía ni la posesión, ni el dominio, ni otra cualquier cosa.

§ 1.—Por medio del esclavo que anda fugitivo, si ni fuera poseído por otro, ni él se creyera que es libre, se adquiere para nosotros la posesión.

51. IAVOLENUS *libro V. ex Posterioribus Labeonis.* — Quarundam rerum animo possessionem adipisci nos ait Labeo; veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me iusserit; simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur; idem iuris esse vino vendito, quum universae amphorae vini simul essent. Sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporis (5) traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi, an et cuilibet iusserim, custodia tradatur. In eo puto hanc quaestionem consistere,

51. JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro V.*— Labeon dice, que de algunas cosas adquirimos la posesión con el ánimo; por ejemplo, si yo hubiere comprado un montón de leña, y el vendedor me hubiere mandado que me lo llevara; tan pronto como yo le hubiese puesto guarda se considera que se me entregó; el mismo derecho se observa, habiéndose vendido vino, cuando todas las ánforas del vino estuviesen juntas á la vista. Pero veamos, dice, si esta misma no sea una entrega

(1) commodatam *por* ex commodato, *Hal. Vulg.*
(2) libro, *Hal.*
(3) et, *inserta Hal.*
(4) Terentius Clemens, *Hal.*
(5) corporalis, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

an, etiamsi corpore acervus, aut amphorae apprehensae non sunt, nihilominus traditae videantur; nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat; utrubique animi quodam genere possessio erit aestimanda.

corporal, porque nada importa que la cosa se me entregue á mí en custodia, ó á aquél á quien yo hubiese mandado. Yo opino que en esto la cuestión consiste en que aun cuando no se haya tomado corporalmente el montón, ó las ánforas, se considere, sin embargo, que se entregaron; y no veo que haya diferencia alguna entre que el montón lo custodie yo mismo, ú otro por mi mandato; porque en uno y otro caso se habrá de estimar que hay posesión con cierta especie de ánimo de poseer.

52. VENULEIUS *libro I. Interdictorum.* — Permisceri causas possessionis et usufructus non oportet, quemadmodum nec possessio et proprietas misceri debent; neque (1) impediri possessionem, si alius fruatur, neque alterius fructum amputari (2), si alter possideat.

§ 1.—Eum, qui aedificare prohibeatur, possidere quoque prohiberi manifestum est.

§ 2.—Species inducendi in possessionem alicuius rei est, prohibere ingredienti vim fieri; statim enim cedere adversarium, et vacuam relinquere possessionem iubet; quod multo plus est, quam restituere.

52. VENULEYO; *Interdictos, libro I.* — No conviene que se mezclen las causas de la posesión y del usufructo, así como tampoco deben mezclarse la posesión y la propiedad; y no se impide la posesión si otro usufructúa, ni se le quita á uno el usufructo si otro poseyera.

§ 1.—Es evidente que al que se le prohibe edificar se le prohibe también que posea.

§ 2.—Es una especie de poner en posesión de alguna cosa prohibir que se le haga violencia al que entre en ella, porque manda que la ceda inmediatamente al adversario, y que deje vácua la posesión; que es mucho más que restituirla.

53. IDEM *libro V. Interdictorum.*—Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.

53. EL MISMO; *Interdictos, libro V.* — Contra los extraños suele aprovechar la posesión viciosa.

TIT. III

DE USURPATIONIBUS (3) ET USUCAPIONIBUS

[*Cf. Cod. VII. 30. 31. 33—36.*]

TÍTULO III

DE LAS USURPACIONES Y USUCAPIONES

[*Véase Cód. VII. 30. 31. 33—36.*]

1. GAIUS *libro XXI. ad Edictum provinciale.*— Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.* — La usucapión fué introducida por el bien público, á saber, para que el dominio de algunas cosas no fuese largo tiempo, y casi siempre, incierto, pues á los dueños les basta el espacio de tiempo establecido para buscar sus propias cosas.

2. PAULUS *libro LIV. ad Edictum.* — Usurpatio est usucapionis interruptio; oratores autem usurpationem frequentem usum vocant.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—La usurpación es la interrupción de la usucapión; mas los oradores llaman á la usurpación uso frecuente.

3. MODESTINUS *libro V. Pandectarum.* — Usucapio est (4) adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

3. MODESTINO; *Pandectas, libro V.* — La usucapión es la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley.

4. PAULUS *libro LIV. ad Edictum.* — Sequitur de usucapione dicere; et hoc ordine eundum est, ut videamus, quis potest usucapere, et quas res, et quanto tempore.

§ 1.— Usucapere potest scilicet paterfamilias; filiusfamilias, et maxime miles in castris acquisitum usucapiet.

§ 2.—Pupillus, si tutore auctore coeperit possidere, usucapit; si non tutore auctore possideat, et animum possidendi habeat, dicemus, posse eum usucapere.

§ 3.—Furiosus, quod ante furorem possidere coepit, usucapit; sed haec persona ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur.

§ 4.—Servus pro herede possidere non potest.

§ 5.—Fructus, et partus ancillarum, et foetus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*— Sigue que se hable de la usucapión; y se ha de proceder con este orden, de suerte que veamos quién puede usucapir, y qué cosas, y en cuánto tiempo.

§ 1.—Puede usucapir el padre de familia; el hijo de familia, y especialmente el militar, usucapirá lo adquirido en los campamentos.

§ 2.—El pupilo adquiere por usucapión, si hubiere comenzado á poseer con la autoridad del tutor; si no poseyera con la autoridad del tutor, y tuviera el ánimo de poseer, diremos que él puede usucapir.

§ 3.—El furioso adquiere por usucapión lo que comenzó á poseer antes de su locura; pero esta persona puede usucapir solamente si poseyera en virtud de una causa por la cual sigue la usucapión.

§ 4.—El esclavo no puede poseer como heredero.

§ 5.—Los frutos, los partos de las esclavas, y las crías de los ganados, si no fueron del difunto, pueden ser usucapidos.

(1) *Hal. Vulg.*: namque, *el códice Fl.; véase Sav. § 23.*
(2) *Taur. al márgen*; computari *en el texto.*
(3) *Taur. según la corrección del códice Fl.*; USUCAPIONIBUS, *la escritura original, Br.*; DE USUCAPIONIBUS ET USURPATIONIBUS, *Hal. Vulg.*
(4) acquisitio et, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

§ 6.—Quod autem dicit lex Atinia, ut (1) res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui surrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui surreptum est. Igitur creditori surrepta, et ei, cui commodata est, in potestatem domini redire debet.

§ 7.—Labeo quoque ait, si res peculiaris servi mei surrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit, videri in potestatem meam rediisse; commodius dicitur, etiam si sciero, rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficit, si eam rem, quam perdidit (2), ignorante me servus apprehendat, si modo in peculio eam esse volui; nam si nolui (3), tunc exigendum est, ut ego facultatem eius nactus sim.

§ 8.—Ideoque et si servus meus rem mihi surripuerit, deinde eandem loco suo reponat, poterit usucapi, quasi in potestatem meam redierit; utique si nescii; nam si scivi, exigimus, ut rediisse sciam in meam potestatem.

§ 9.—Item si eam rem, quam servus surripuerit, peculiari nomine teneat, non videri in potestatem meam reversam, Pomponius ait, nisi ita habere coeperimus, quemadmodum habuimus, antequam surriperetur, aut, quum resciissemus, in peculio eum habere concessimus.

§ 10.—Item Labeo (4), si rem, quam apud te deposueram, lucri faciendi causa vendideris, deinde ex poenitentia redemeris, et eodem statu habeas, sive ignorante me, sive sciente ea gesta sint, videri in potestatem meam rediisse, secundum Proculi sententiam; quae et vera est.

§ 11.—Si pupilli res surrepta sit, sufficere dicendum est, si tutor eius sciat, rediisse eam in domum pupilli, et si furioso, sufficere curatores scire.

§ 12.—Tunc in potestatem (5) domini rediisse dicendum est, quum possessionem eius nactus sit iuste, ut avelli non possit, sed et (6) tanquam suae rei; nam si ignorans rem mihi surreptam, emam, non videri in potestatem meam reversam.

§ 13.—Sed et si vindicavero rem mihi surreptam, et litis aestimationem accepero, licet corporaliter eius (7) non sim nactus possessionem, usucapietur.

14.—Idem dicendum est, etiamsi voluntate mea alii tradita sit.

§ 15.—Heres, qui in ius defuncti succedit, licet apud eum, ignorantem ancillam furtivam esse, conceperit ea, et pepererit, non tamen usucapiet.

§ 16.—De illo quaeritur, si servus meus ancillam, quam surripuit, pro libertate sua mihi dederit, an partum apud me conceptum usucapere possim. Sabinus et Cassius non putant, quia possessio, quam servus vitiose nactus sit, domino noceret; et hoc verum est.

§ 17.—Sed et si, ut servum meum manumitte-

§ 6.—Mas lo que dice la ley Atinia, que la cosa hurtada no se adquiere por usucapión, si no volviera á poder de aquel á quien le fué substraída, se entendió de modo que deba volver á poder de su dueño, no ciertamente al de aquel, á quien le fué hurtada. Así, pues, substraída á un acreedor, y á aquel á quien le fué dada en comodato, debe volver á poder de su dueño.

§ 7.—También dice Labeon, que si ignorándolo yo hubiera sido hurtada una cosa del peculio de mi esclavo, y después la hubiera éste recobrado, se considera que volvió á mi poder; mas bien se dice, que, también si yo lo hubiere sabido, volvió ella á mi poder. Porque no basta que ignorándolo yo mi esclavo recobre la cosa que perdió, si quise que fuera del peculio; porque si no lo quise, entonces se ha de exigir que yo haya alcanzado la posesión de ella.

§ 8.—Y por esto, también si un esclavo mío me hubiere hurtado una cosa, y luego la volviera á poner en su lugar, podrá ser usucapida, como si hubiere vuelto á mi poder; esto, ciertamente si no lo supe; porque si lo supe, exigimos que yo sepa que volvió á mi poder.

§ 9.—Asimismo, si la cosa que el esclavo hubiere substraído la tuviera él como siendo del peculio, dice Pomponio que no se considera que volvió á mi poder, si no la comenzáremos á tener del modo como la tuvimos antes que fuese substraída, ó, habiéndolo sabido nosotros, concedimos que él la tuviera en el peculio.

§ 10.—También dice Labeon, que si para realizar un lucro hubieres vendido la cosa, que yo hubiere depositado en tu poder, y arrepintiéndote después la hubieres rescatado, y la tuvieres en el mismo estado, ya si esto haya sido hecho ignorándolo yo, ya si sabiéndolo, se considera que volvió á mi poder, según el parecer de Próculo; que también es verdadero.

§ 11.—Si hubiera sido substraída cosa de un pupilo, se ha de decir que basta, si lo supiera su tutor, que haya vuelto ella á la casa del pupilo; y si se trata de un furioso, basta que lo sepan los curadores.

§ 12.—Se ha de decir que la cosa volvió á poder del dueño, cuando haya adquirido justamente su posesión, de modo que no se le pueda quitar, sino como de cosa suya; porque si ignorando yo que la cosa me había sido hurtada, la comprare, no se considera que volvió á mi poder.

§ 13.—Pero también si hubiere yo reivindicado una cosa que me había sido substraída, y hubiere recibido la estimación del litigio, aunque corporalmente no haya yo alcanzado la posesión de ella, será usucapida.

§ 14.—Lo mismo se ha de decir, aunque por mi voluntad haya sido entregada á otro.

§ 15.—El heredero, que sucedió en el derecho del difunto, aunque, ignorando él que una esclava era hurtada, hubiere ésta concebido y parido en su poder, sin embargo, no usucapirá.

§ 16.—Se pregunta, si, habiéndome dado un esclavo mío por su libertad una esclava que él hurtó, podría yo usucapir el parto concebido en mi poder. Sabino y Cassio opinan que no, porque la posesión, que el esclavo hubiera alcanzado viciosamente, le perjudicaría al señor; y esto es verdad.

§ 17.—Pero si para que yo manumitiese á un es-

(1) et, *Hal.*
(2) perdidi, *Vulg.*
(3) nolui; nam si volui, *otros en Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* ait, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal. Vulg.;* potestate, *el códice Fl.*
(6) et, *omitela Vulg.*
(7) nomine, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

rem, alius mihi furtivam ancillam dederit, eaque apud me conceperit, et pepererit, usu me non capturum. Idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset, aut in solutum dedisset, item si donasset.

§ 18.—Si antequam pariat, alienam esse rescierit emtor, diximus, non posse eum usucapere; quod si nescierit, posse; quod (1) si, quum iam usucaperet, cognoverit, alienam esse, initium usucapionis intueri debemus, sicut in emtis rebus placuit.

§ 19.—Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem, contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. Idem in agnis dicendum, si consumti sint; quod verum est.

§ 20.—Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus; et ideo vestis furtiva erit.

§ 21.—Si rem pignori datam debitor surripuerit et vendiderit, usucapi eam posse, Cassius scribit, quia in potestatem (2) domini videtur pervenisse, qui pignori dederit, quamvis cum eo furti agi potest; quod puto rectius dici.

§ 22.—Si tu me vi expuleris de fundi possessione, nec apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit, potest longo tempore capi res; quamvis enim interdictum Unde vi locum habeat, quia verum est, vi me deiectum, non tamen verum est, et vi possessum.

§ 23.—Ceterum etiamsi mala fide fundum me possidentem deieceris et vendideris, non poterit capi, quoniam verum est, vi possessum esse, licet non a domino.

§ 24.—Idem dicendum est in eo, qui eum expulit, pro herede possidebat, quamvis sciat, esse hereditarium.

§ 25.—(Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens, esse alienum, expulerit (3), usucapere non potest), quoniam vi possidet.

§ 26.—Si dominus fundi possessorem vi deiecerit, Cassius ait, non videri in potestatem eius (4) rediisse, quando interdicto Unde vi restituturus sit possessionem.

§ 27.—Si viam habeam per tuum fundum, et tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo amittam viam, quia nec possideri intelligitur ius incorporale, nec de via quis, id est (5) mero iure, detruditur.

§ 28.—Item si occupaveris vacuam possessionem, deinde venientem dominum prohibueris, non videberis vi possedisse.

§ 29.—Libertatem servitutum usucapi posse, verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia (6), quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute.

clavo mío otro me hubiere dado una esclava hurtada, y ésta hubiere concebido y parido en mi poder, yo no usucapiré. Y lo mismo habrá de ser también, si alguno hubiese permutado conmigo una esclava, ó me la hubiese dado en pago, y si me la hubiese donado.

§ 18.—Si antes que pariese, hubiere sabido el comprador que era ajena, hemos dicho que él no puede usucapir; pero que si no lo hubiere sabido, podía; pero si cuando ya hubiese usucapido hubiere sabido que era ajena, debemos mirar al comienzo de la usucapión, como se determinó respecto á las cosas compradas.

§ 19.—La lana de las ovejas hurtadas, si verdaderamente fué esquilada en poder del ladrón, no puede ser usucapida; pero si en poder del comprador de buena fe, al contrario, porque está comprendida en los frutos, y no debe ser usucapida, sino que inmediatamente se hace del comprador. Lo mismo se ha de decir en cuanto á los corderos, si hubieran sido consumidos; lo que es verdad.

§ 20.—Si con lana hurtada hubieres hecho un vestido, es más cierto que hemos de atender á la materia; y por esto el vestido será como hurtado.

§ 21.—Si el deudor hubiere hurtado y vendidola cosa dada en prenda, escribe Cassio que puede ella ser usucapida, porque se considera que llegó á poder del dueño, que la dió en prenda, aunque puede ejercitarse contra éste la acción de hurto; lo que opino que se dice con más razón.

§ 22.—Si me hubieres expulsado á la fuerza de la posesión de un fundo, y no hubieres tomado la posesión, sino que Ticio hubiere entrado en la vácua posesión del mismo, la cosa puede ser usucapida por el transcurso de largo tiempo; porque aunque tenga lugar el interdicto *Unde vi*, porque es verdad que fuí echado á la fuerza, no es, sin embargo, verdad que se haya poseido á la fuerza.

§ 23.—Pero aunque me hubieres echado del fundo que yo poseía con mala fe y lo hubieres vendido, no podrá ser usucapido, porque es verdad que fué poseído por fuerza, aunque no por el dueño.

§ 24.—Lo mismo se ha de decir respecto al que expulsó al que lo poseía como heredero, aunque sepa que es de la herencia.

§ 25.—Si al que de buena fe poseía un fundo ajeno lo hubiere expulsado uno que sabía que era ajeno, no puede éste usucapirlo, porque posee con violencia.

§ 26.—Si el dueño de un fundo hubiere echado de él por la fuerza al poseedor, dice Cassio, que no se considera que volvió á su poder, puesto que habrá de restituir la posesión por el interdicto *Unde vi*.

§ 27.—Si yo tuviera la servidumbre de vía por tu fundo, y tú me hubieres expulsado de ella á la fuerza, perderé la servidumbre de vía no usando de ella por largo tiempo, porque no se entiende que se posee un derecho incorpóreo, ni nadie es excluido, á saber, por mero derecho, de la servidumbre de vía.

§ 28.—Asimismo, si hubieres ocupado una vácua posesión, y luego al entrar en ella el dueño se lo hubieres prohibido, no se considerará que poseiste con violencia.

§ 29.—Es más cierto que se puede usucapir la libertad de las servidumbres, porque la ley Scribonia suprimió aquella usucapión, que constituía la servidumbre, no también aquella que da la liber-

(1) **quod**, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) *Véase la nota 5., página 337.*
(3) **eum, qui pro herede possidebat**, *inserta el códice citado por Br.*
(4) **domini**, *Vulg.*
(5) **id est**, *omitenlas Hal. Vulg.*
(6) **Voconia**, *Hal.*

Digitized by Google

Itaque si, quum tibi servitutem deberem, ne mihi, puta, liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus.

tad quitando la servidumbre. Y así, si debiéndote yo la servidumbre, por ejemplo, de que no me sea lícito edificar más alto, hubiere yo tenido edificado más alto durante el tiempo establecido, se habrá extinguido la servidumbre.

5. Gaius *libro XXI. ad Edictum provinciale.*— Naturaliter interrumpitur possessio, quum quis de possessione vi deiicitur, vel alicui res (1) eripitur; quo casu non adversus eum tantum, qui (2) eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes; nec eo casu quidquam interest, is, qui usurpaverit, dominus sit, nec ne; ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa.

5. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.* — La posesión se interrumpe naturalmente, cuando alguno es echado de la posesión á la fuerza, ó cuando á alguno se le arrebata una cosa; en cuyo caso se interrumpe la posesión no solamente contra el que arrebata la cosa, sino contra todos; y en este caso no importa nada que el que la haya usurpado sea, ó no, el dueño; y tampoco importa ciertamente que uno posea la cosa como suya, ó por causa lucrativa.

6. Ulpianus *libro XI. ad Edictum.* — In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum (3) postremum diem computamus;

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — En las usucapiones no computamos el tiempo de momento á momento, sino todo el último día;

7. Idem *libro XXVII. ad Sabinum.* — ideoque qui hora sexta diei kalendarum Ianuarianum possidere coepit, hora sexta noctis pridie kalendas Ianuarias implet usucapionem.

7. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* — y por esto, el que comenzó á poseer á la hora sexta del día de las calendas de Enero, completa la usucapión á la hora sexta de la noche de la víspera de las calendas de Enero.

8. Paulus *libro XII. ad Edictum.* — Labeo, Neratius responderunt, ea, quae servi peculiariter nacti sunt, usucapi posse, quia haec etiam ignorantes domini usucapiunt; idem Iulianus scribit.

§ 1.—Sed eum, qui suo nomine nihil usucapere potest, ne per servum quidem posse, Pedius scribit.

8. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XII.* — Labeon y Neracio respondieron, que las cosas que los esclavos adquirieron como de su peculio podían ser usucapidas, porque las adquieren por usucapión los dueños aun ignorándolo; lo mismo escribe Juliano.

§ 1.—Pero escribe Pedio, que el que en su propio nombre no puede usucapir cosa alguna, tampoco puede ciertamente por medio del esclavo.

9. Gaius *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani, et civitatum, item liberis hominibus.

9. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*— Admiten principalmente la usucapión las cosas corporales, exceptuándose las cosas sagradas, las santas, las públicas del pueblo romano, y de las ciudades, y también los hombres libres.

10. Ulpianus *libro XVI. ad Edictum.*—Si aliena res bona fide emta sit, quaeritur, ut usucapio currat, utrum emtionis initium, ut bonam fidem habeat, exigimus, an traditionis? Et obtinuit Sabini et Cassii sententia, traditionis initium spectantium.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Si una cosa ajena hubiera sido comprada de buena fe, se pregunta, ¿para que corra la usucapión exigimos acaso que tenga buena fe el comienzo de la compra, ó el de la entrega? Y prevaleció la opinión de Sabino y de Cassio, que atendían al comienzo de la entrega.

§ 1.—Hoc iure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis possint.

§ 1.—Observamos este derecho, que las servidumbres no se pueden usucapir nunca por sí con el transcurso de largo tiempo, pero pueden serlo juntamente con los edificios.

§ 2.—Scaevola libro undecimo Quaestionum scribit, Marcellum existimasse, si bos apud furem concepit, vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem, usucapi ab herede distractum iuvencum non posse; sic, inquit, quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem scribit (4), se putare, usucapere posse et partum; nec enim esse partum rei furtivae partem. Ceterum si esset pars, nec si apud bonae fidei emtorem peperisset, usucapi poterat.

§ 2.—Escribe Scévola en el libro undécimo de las Cuestiones, que opinó Marcelo, que si una vaca se hizo preñada en poder del ladrón, ó en el del heredero del ladrón, y pariese en poder del heredero del ladrón, no se podía usucapir por el heredero el becerro enajenado; así como tampoco el parto de la esclava. Pero escribe Scévola, que él opina que puede usucapir también el parto; porque el parto no forma parte de la cosa hurtada. Mas si formase parte, ni aunque hubiese parido en poder de un comprador de buena fe, podía ser usucapido.

11. Paulus *libro XIX. ad Edictum.* — Neque servus, neque per servum dominus, qui apud hostes est, possidet.

11. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* — Ni posee el esclavo, ni por medio del esclavo el señor, que está en poder de los enemigos.

(1) mobilis, *inserta Vulg.*
(2) vi, *inserta Hal.*
(3) ad, *inserta Hal.*
(4) Scaevola libro XII. scripsit, *Hal.*

Digitized by Google

12. IDEM *libro XXI. ad Edictum.* — Si ab eo emas, quem Praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes.

13. IDEM *libro V. ad Plautium.* — Pignori rem acceptum usu non capimus, quia pro alieno (1) possidemus.

§ 1.—Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est.

§ 2.—Si mandavero tibi, ut fundum emas, ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, quum nihil intersit, quod mandati iudicio tenearis.

14. IDEM *libro XIII. ad Plautium.* — Id tempus venditoris prodest emtori, quo, antequam venderet, possedit; nam si postea nactus est possessionem venditor, haec possessio emtori non proficiet.

§ 1.—In re legata, in accessione temporis, qua (2) testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est.

15. IDEM *libro XV.* (3) *ad Plautium.* — Si is, qui pro emtore possidebat, ante usucapionem ab hostibus captus sit, videndum est, an heredi eius procedat usucapio, — nam interrumpitur usucapio —, et si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi eius proderit. Sed verum est, eum in sua vita desiisse possidere; ideoque nec postliminium ei prodest, ut videatur usucepisse. Quodsi servus eius, qui in hostium potestate est, emerit, in pendenti esse usucapionem, Iulianus ait; nam si dominus reversus fuerit, intelligi usucaptum; si ibi decesserit, dubitari, an per legem Corneliam ad successores eius pertineat. Marcellus, posse plenius fictionem legis accipi; quemadmodum enim postliminio reversus plus iuris habere potest in his, quae servi egerunt, quam his, quae per se vel per servum possidebat, quum ad hostes pervenit? nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est; ideoque in successoribus locum non habere usucapionem.

§ 1.—Si servus, quem possidebam, fugerit, si (4) pro libero se gerat, videbitur a domino possiderii; sed hoc tunc intelligendum est, quum, si apprehensus fuerit, non sit paratus pro sua libertate litigare; nam si paratus sit litigare, non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparavit.

§ 2.—Si quis bona fide possidens, ante usucapionem amissa possessione, cognoverit, esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem, non capiet usu, quia initium secundae possessionis vitiosum est.

§ 3.—Si ex testamento vel ex stipulatu res debita nobis tradatur, eius temporis existimationem nostram (5) intuendam, quo traditur, quia concessum est stipulari rem, etiam quae promissoris non sit.

(1) prorsus, *inserta Vulg.*
(2) quo, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) *Taur. según la corrección del códice Fl.*; quarto, *omitiendo* decimo, *la escritura original, Br.*

12. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — Si le compraras á aquel á quien el Pretor le vedó enajenar, y tú lo sabes, no puedes usucapir.

13. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*— No adquirimos por usucapión la cosa dada en prenda, porque la poseemos como ajena.

§ 1.—Se respondió, que el que de buena fe le compró á un furioso, podia usucapir.

§ 2.—Si yo te hubiere mandado que compres un fundo, habiéndosete entregado por esta causa, lo adquieres por la posesión de largo tiempo, aunque se pueda considerar que no lo posees como tuyo, porque nada importa que estés obligado por la acción de mandato.

14. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIII.* —Al comprador le aprovecha el tiempo que el vendedor poseyó antes que vendiera; porque si el vendedor adquirió después la posesión, esta posesión no le aprovechará al comprador.

§ 1.—Tratándose de una cosa legada, el legatario es en cierto modo como heredero en cuanto á la accesión del tiempo que la poseyó el testador.

15. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.* — Si el que poseía como comprador hubiera sido aprisionado por los enemigos antes de la usucapión, se ha de ver si le corresponderá á su heredero la usucapión, — porque se interrumpe la usucapión —, y si á él mismo, habiendo vuelto, no le aprovecha, cómo le aprovechará á su heredero. Pero es más verdadero que el dejó de poseer durante su vida; y por esto no le aprovecha el postliminio, para que se considere que usucapió. Mas si hubiere comprado una cosa el esclavo del que está en poder de los enemigos, dice Juliano que queda pendiente la usucapión; porque si el señor hubiere vuelto, se entiende usucapida la cosa; y si hubiere fallecido en el cautiverio, se duda si por la ley Cornelia les pertenecerá á sus sucesores. Marcelo dice, que se puede admitir más plenamente la ficción de la ley; porque ¿cómo el que volvió por el postliminio puede tener más derecho sobre las cosas, que administraron los esclavos, que sobre las que él poseía por sí mismo ó por medio de un esclavo, cuando cayó en poder de los enemigos? Porque se admitió que en algunos casos la herencia hace las veces de persona; y por esto, tratándose de los sucesores, no tiene lugar la usucapión.

§ 1.—Si hubiere huido el esclavo que yo poseía y se condujese como libre, se considerará que es poseído por su dueño; pero esto se ha de entender siempre y cuando, si hubiere sido cogido, no estuviera dispuesto á litigar por su libertad; porque si estuviera dispuesto á litigar, no se considerará que es poseído por un dueño contra el cual él se preparó como adversario.

§ 2.—Si alguno poseyendo de buena fe, habiendo perdido la posesión antes de haber usucapido, hubiere sabido que la cosa era ajena, y adquiriese otra vez la posesión, no usucapirá, porque es vicioso el comienzo de la segunda posesión.

§ 3.—Si se nos entregara la cosa debida en virtud de testamento ó de estipulación, se ha de atender á nuestra opinión al tiempo en que es entregada, porque se concedió que se estipulara también una cosa, que no fuese del prometedor.

(4) nisi, *Hal. Vulg.*
(5) nostram, *omitela Vulg.*

Digitized by Google

16. Iavolenus *libro IV. ex Plautio.*— Servi nomine, qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est, quia qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet; adeo ut adiici (1) possit et possessio eius, qui pignori dedit.

16. Javoleno; *Doctrina de Plaucio, libro IV.* — Por razón del esclavo, que fué dado en prenda, se debe ejercitar la acción de exhibición contra el acreedor, no contra el deudor, porque el que dió en prenda posee solamente para la usucapión; y en cuanto se refiere á todas las demás causas, posee el que recibió; de tal modo, que se puede agregar también la posesión del que dió en prenda.

17. Marcellus *libro XVII. Digestorum.* — Si per errorem de alienis fundis, quasi de communibus, iudicio communi dividundo accepto ex adiudicatione possidere coeperim, longo tempore capere possum.

17. Marcelo; *Digesto, libro XVII.* — Si habiendo aceptado por error el juicio de división de cosa común respecto á fundos ajenos, como si fueran comunes, hubiere yo comenzado á poseer en virtud de la adjudicación, puedo usucapir con el transcurso de largo tiempo.

18. Modestinus *libro V. Regularum.*—Quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, (2) tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nuntiatis, emtor praedii ex iisdem bonis extiterit, recte diutina possessione capiet; idque constitutum est.

18. Modestino; *Reglas, libro V.* — Aunque contra el fisco no sea procedente la usucapión, sin embargo, tratándose de bienes vacantes, pero que todavía no hubieren sido denunciados, si uno hubiere sido comprador de un predio de los mismos bienes, lo usucapirá válidamente con la posesión de largo tiempo; y esto se determinó.

19. Iavolenus *libro I. Epistolarum.* — Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio extitisset, inemtus fieret, et is tibi traditus est, et postea conditio emtionem resolvit, tempus, quo apud emtorem fuit, accedere venditori debere existimo, quoniam eo genere retroacta venditio esset redhibitioni similis; in qua non dubito tempus eius, qui redhibuerit, venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest.

19. Javoleno; *Epistolas, libro I.* — Si compraste un esclavo, de modo que si se hubiese verificado alguna condición se tuviese por no comprado, y después la condición disolvió la compra, estimo que debe agregársele al vendedor el tiempo que estuvo en poder del comprador, porque la venta deshecha de esta manera sería semejante á la devolución; en la cual no dudo que el tiempo del que hubiere hecho la devolución se habrá de agregar al vendedor, porque ésta no se puede llamar propiamente venta.

20. Idem *libro IV. Epistolarum.*— Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est.

20. El mismo; *Epistolas, libro IV.*—La posesión del testador le favorece al heredero, si la cosa no fué poseída por nadie en el tiempo intermedio.

21. Idem *libro VI. Epistolarum.*—Ei, a quo fundum pro herede diutius possidendo capturus eram, locavi eum; an ullius momenti eam locationem existimes, quaero; quodsi nullius momenti existimas, an durare nihilo minus usucapionem (3) eius fundi putes? Item quaero, si eidem vendidero eum fundum, quid de his causis, de quibus supra quaesii, existimes. Respondit: si is, qui pro herede fundum possidebat, domino eum locavit, nullius momenti locatio est, quia dominus suam rem conduxisset; sequitur ergo, ut ne possessionem quidem locator (4) retinuerit; ideoque longi temporis praescriptio non durabit. In venditione idem iuris est, quod in locatione, ut emtio suae rei consistere non possit.

21. El mismo; *Epistolas, libro VI.* — A aquel, de quien yo había de usucapir un fundo poseyéndolo por largo tiempo como heredero, se lo dí en arrendamiento; pregunto, si estimas que este arrendamiento es de algún valor; pero si lo estimas de ningún valor, ¿opinas, que, ello no obstante, continúa la usucapión de este fundo? También pregunto, qué opinas respecto á las causas por las que antes te he preguntado, si al mismo le hubiere yo vendido un fundo. Respondió: si el que poseía el fundo como heredero se lo dió en arrendamiento al dueño, el arrendamiento es de ningún valor, porque el dueño habría tomado en arrendamiento su propia cosa; síguese, por tanto, que ciertamente tampoco el arrendador habrá retenido la posesión; y por esto no continuará la prescripción de largo tiempo. El mismo derecho hay tratándose de venta, que de arrendamiento, de suerte que no puede subsistir la compra de su propia cosa.

22. Idem *libro VII. Epistolarum.*—Heres et hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur.

22. El mismo; *Epistolas, libro VII.* — El heredero y la herencia, aunque reciben dos denominaciones distintas, hacen, sin embargo, las veces de una sola persona.

23. Idem *libro IX. Epistolarum.* — Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere; nam si singulas res possidere in-

23. El mismo; *Epistolas, libro IX.*—El que compró una casa no creo que posea otra cosa más que la misma casa; porque si se entendiere que posee

(1) *Según enmienda Cuyacio (Obs. XI. 11.);* addici, *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* adici.
(2) si, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* capionem, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) locatori, *Hal.*

Digitized by Google

telligetur, ipsas aedes (1) non possidebit; separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit; accidit (2) eo, quod, si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit, dicat, (3) possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis (4) locum esse, solum se capturum esse ampliori; quod absurdum, et minime iuri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur, utputa quum aedes ex duabus rebus constent (5), ex solo, et superficie, et universitas earum possessione (6) temporis immobilium rerum omnium mutet.

§ 1.—Si autem columna evicta fuerit, puto, te ex emto cum venditore recte acturum, et eo genere rem salvam habiturum.

§ 2.—Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur; et non potest recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt; nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae, aut separatae fuerunt et (7) cohaerentibus his in aedificio, (8) depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent; neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli, et tanquam mobilis sit possessa.

24. Pomponius *libro XXIV. ad Quintum Mucium.* — Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.

§ 1.—Interdum, etiamsi non fuerit inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi eius, veluti si vitium, quod obstabat, non ex persona, sed ex re purgatum fuerit; ex re (9), ut puta, si fisci res esse desierit, aut furtiva, aut vi possessa.

25. Licinius Rufinus *libro I. Regularum.*—Sine possessione usucapio contingere non potest.

26. Ulpianus *libro XXIX. ad Sabinum.*—Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest.

27. Idem *libro XXXI. ad Sabinum.* — Celsus libro trigesimo quarto (10) errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse; nihil referre, emerit, nec ne, donatum sit, nec ne, si modo emtum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis aestimatione placet, ut, nisi vere quis litis aestimationem subierit, usucapere non possit.

28. Pomponius *libro XVII. ad Sabinum.* — Si

(1) aedes, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) accedit, *Hal. Vulg.*
(3) in, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Taur. conforme á la escritura original;* tempore, *(ó más bien,* tempori), —statuto, *dice la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal. Vulg.;* constant, *el códice Fl.*

cada cosa, no poseerá la misma casa; porque separadas las cosas de que consta la casa, no se podrá entender que existe la totalidad de la casa; añádese á esto, que, si alguno dijere que posee cada una de las cosas, será necesario que diga que tendría lugar la usucapión con la posesión de la superficie por el tiempo establecido en las leyes, y que el suelo lo usucapiría por otro mayor; lo que es absurdo, y de ninguna manera conforme al derecho civil, que una sola cosa sea usucapida en diversos tiempos, por ejemplo, que constando una casa de dos cosas, de suelo y de superficie, el conjunto de ellas cambie en cuanto á la posesión del tiempo de todas las cosas inmuebles.

§ 1.—Mas si se hubiere hecho evicción de una columna, opino que ejercitarás convenientemente la acción de compra contra el vendedor, y de este modo tendrás salva la cosa.

§ 2.—Pero si la casa fué demolida, las cosas muebles han de ser poseídas por completo, de suerte que sean usucapidas por el tiempo que se estableció para la usucapión de las cosas muebles; y no se puede utilizar válidamente el tiempo que estuvieron en el edificio; porque así como no las poseíste solas y separadas del edificio, así tampoco estuvieron en tu poder cada una ó por separado, hallándose unidas al edificio, habiendo sido demolida la casa que también contiene á éste mismo; porque no se puede admitir que una misma cosa sea poseída tanto como cosa inmueble, cuanto como mueble.

24. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXIV.* — Cuando la ley prohibe la usucapión, la buena fe no le aprovecha para nada al que posee.

§ 1.—A veces, aunque no hubiere sido comenzada por el difunto la usucapión, procede para su heredero, por ejemplo, si el vicio, que obstaba, no por la persona, sino por la cosa, hubiere sido purgado; por la cosa, por ejemplo, si la cosa hubiere dejado de ser del fisco, ó hurtada, ó poseída con violencia.

25. Licinio Rufino; *Reglas, libro I.* — Sin la posesión no puede tener lugar la usucapión.

26. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* — Nunca puede ser usucapida con el transcurso de largo tiempo la superficie sin el suelo.

27. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* — Dice Celso en el libro trigésimo cuarto, que yerran los que estimen que el que haya alcanzado de buena fe la posesión de una cosa puede usucapirla como suya; y que nada importa que la haya, ó no, comprado, ó que le haya sido, ó no, donada, si estimare que la compró ó que le fué donada, porque la usucapión no es válida ni poseyendo á título de legado, ni como donación, ni como dote, si no hubiera ninguna donación, ninguna dote, ni ningún legado. Lo mismo se halla establecido también respecto á la estimación de un litigio, de suerte que si uno no hubiere satisfecho verdaderamente la estimación del litigio, no podrá usucapir.

28. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*

(6) *Los códices y las ed. citados en Sav.* § 22.; possessionem, *el códice Fl.*
(7) et, *omitela Hal.*
(8) nec, *inserta Hal.*
(9) *Taur. según la escritura original;* ex re, *omitelas la corrección del códice Fl., Br.*
(10) ad Sabinum, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

servo furiosi vel infantis res tradita sit, usu per eum eas personas capere posse constat.

— Si la cosa hubiera sido entregada al esclavo de un loco ó del que esté en la infancia, es sabido que estas personas pueden usucapir por medio de él.

29. Idem *libro XXII. ad Sabinum.* — Quum solus heres essem, existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi; propius est, ut usu eas capere non possis, quia nec pro herede usucapi potest, quod ab herede (1) possessum est, neque aliam ullam habes causam possidendi; ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit. Idem dicimus, si tu quoque existimes, te heredem esse; nam nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi.

29. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXII.* — Siendo yo solo heredero, pero estimando que tú también eras heredero de una parte, te entregué parte de los bienes de la herencia; es más probable que no puedas usucapirlos, porque no puede ser usucapido como heredero lo que se poseyó por el heredero, ni tienes alguna otra causa para poseerlos; pero esto es así verdad, si esto no se hubiere hecho por transacción. Lo mismo decimos, si tú también estimaras que eres heredero; porque también en este caso te obstará á tí la posesión del verdadero heredero.

30. Idem *libro XXX. ad Sabinum.* — Rerum mixtura facta an usucapionem cuiusque (2) praecedentem interrumpit, quaeritur. Tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu, et graece ἡνωμένον *[unitum]* vocatur, ut homo, tignum (3), lapis, et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον *[connexum]* vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus, legio, grex. Primum genus (4) usucapione quaestionem non habet, secundum et tertium habet.

30. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* —Se pregunta, si la mezcla que se hizo de algunas cosas interrumpe la anterior usucapión de cada una. Mas hay tres géneros de cuerpos: uno que está contenido por un solo espíritu, y que en griego se llama ἡνωμένον *[unido]*, como el hombre, el madero, la piedra, y otras cosas semejantes; otro, que consta de componentes, esto es, de varias cosas unidas entre sí, que se llama συνημμένον *[conexo]*, como un edificio, una nave, ó un armario; y el tercero, que consta de partes distantes, como muchos cuerpos no unidos, sino subordinados á un solo nombre, como un pueblo, una legión, ó un rebaño El primer género no admite cuestión respecto á la usucapión, el segundo y el tercero la admiten.

§ 1.—Labeo libris Epistolarum ait, si is, cui ad tegularum (5) vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est, et aurum, et gemmam possideri et usucapi, quum utrumque maneat integrum.

§ 1.—Dice Labeon en sus libros de las Epístolas, que si aquel á quien le faltasen diez días para la usucapión de tejas ó de columnas, las hubiese empleado en un edificio, esto no obstante, las usucapirá, si hubiese poseído el edificio. ¿Luego qué se dirá respecto á las cosas que no se aplican ciertamente á las cosas muebles, sino que permanecen muebles, como una perla en un anillo? En este caso es verdad que se posee y se adquiere por usucapión, así el oro como la perla, porque una y otra cosa permanecen íntegras.

§ 2.—De tertio genere corporum videndum est; non autem grex universus sic capiatur (6) usu, quomodo singulae res, nec sic, quomodo cohaerentes; quid ergo est? Etsi ea natura eius est, ut adiectionibus corporum maneat, non item (7) tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio; nec si quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi eius gratia, idcirco possessionis causa mutabitur, ut, si reliquus grex dominii mei sit, haec quoque ovis; sed singulae suam causam habebunt, ita ut, si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege, non tamen usucapiantur.

§ 2.—Se ha de ver respecto al tercer género de cosas; mas todo un rebaño no es usucapido á la manera que cada una de las cosas, ni como las cosas unidas entre sí; ¿qué se dirá, pues? Aunque su naturaleza sea tal, que subsiste con la agregación de cuerpos, no hay, sin embargo, usucapión alguna de todo un rebaño, sino que así como se adquiere la posesión de cada uno de los animales, así se adquiere también la usucapión; y si para aumentarlo se le hubiere añadido al rebaño algún animal comprado, no se cambiará por esto la causa de la posesión, de suerte que si lo restante del rebaño fuera de mi dominio, lo será también aquella oveja; pero cada cosa tendrá su propia causa, de suerte que si algunas fueren hurtadas, pero fueren ciertamente del rebaño, no serán, sin embargo, usucapidas.

31. Paulus *libro XXXII. ad Sabinum.* — Nunquam in usucapionibus iuris error possessori prodest; et ideo Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse, quia iuris error est.

31. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* — Nunca en las usucapiones le aprovecha al poseedor el error de derecho; y por esto dice Próculo, que si por error el tutor hubiera autorizado al pupilo al principio de la venta, ó después de transcurrido largo tiempo de la venta, no se puede usucapir, porque hay error de derecho.

(1) vero, *inserta Hal.*
(2) cuiuscunque rei, *Hal.*
(3) lignum, *acertadamente Vulg.*
(4) in, *insertan Hal. Vulg.*
(5) *Según la corrección del códice Fl.;* tegulorum, *Taur. según la escritura original, Br.*
(6) *Taur. según la escritura original;* capitur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Taur.;* idem, *el códice Fl., Br.;* maneat idem, non tamen, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—In usucapionibus mobilium continuum tempus numeratur.

§ 2.—Servus, licet in libertate moretur, nihil possidet, nec per eum alius; atquin si nomine alicuius, dum in libertate moratur, nactus fuerit possessionem, acquiret ei, cuius nomine nactus fuerit.

§ 3.—Si servus meus vel filius peculiari, vel etiam meo nomine quid tenet, ut ego per eum ignorans possideam, vel etiam usucapiam, si is furere coeperit, donec in eadem causa res fuerit, intelligendum est, et possessionem apud me remanere, et usucapionem procedere, sicuti per dormientes quoque eos idem nobis contingeret. Idemque in colono et inquilino, per quos possidemus, dicendum est.

§ 4.—Si vi, aut clam, aut precario possessionem nactus quis, postea furere coeperit, et possessio, et causa eadem durat de hoc, quod precario furiosus habet, quemadmodum interdicto quoque Uti possidetis furiosi nomine recte experimur eius possessionis nomine, quam ante furorem per se, vel post furorem per alium nactus est.

§ 5.—Vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi procedit.

§ 6.—Si defunctus emit, heres autem putat, eum ex donationis causa possedisse, usu eum capturum, Iulianus ait.

32. Pomponius *libro XXXII. ad Sabinum.* — Si fur rem furtivam a domino emerit, et pro tradita habuerit, desinet eam pro furtiva possidere, et incipiet pro suo possidere.

§ 1.—Si quis id, quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius usucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat usucapio.

§ 2.—Incertam partem possidere nemo potest. Ideo si plures sint in fundo, qui ignorent, quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere, Labeo scribit.

33. Iulianus (1) *libro XLIV. Digestorum.*—Non solum bonae fidei emtores, sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae usu suum faciunt; idque ratione iuris introductum arbitror; nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi lex duodecim Tabularum, vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usucapi, (2) si apud eum conceptus, et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem eius ignorabat.

§ 1.—Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, toties verum est, quoties quis sciret, se bona fide (3) non possidere, et lucri faciendi causa inciperet possidere; idque per haec probari posse: si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore; sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emtore possidere, nec videbitur sibi ipse

(1) Idem, *Hal.*
(2) etiam, *inserta Vulg.*

§ 1.—En las usucapiones de las cosas muebles el tiempo se cuenta continuado.

§ 2.—Aunque el esclavo viva en libertad no posee nada, ni otro por medio de él; pero si mientras vive en libertad hubiere adquirido en nombre de alguno la posesión, la adquirirá para éste en cuyo nombre la hubiere adquirido.

§ 3.—Si un esclavo mío ó un hijo tuviera alguna cosa en el peculio, ó aun á mi nombre, de suerte que ignorándolo yo la posea por medio de él, ó también la adquiera por usucapión, si aquel hubiere comenzado á estar loco, se ha de entender que mientras la cosa se hallare en el mismo estado, permanece en mi poder la posesión, y procede la usucapión, así como nos sucede lo mismo con ellos aun estando ellos durmiendo. Y lo mismo se ha de decir respecto al colono y al inquilino, por medio de los cuales poseemos.

§ 4.—Si habiendo alcanzado alguno la posesión por fuerza, ó clandestinamente, ó en precario, hubiere comenzado después á estar loco, subsisten la posesión y la misma causa respecto á lo que el furioso tiene en precario, así como con razón ejercitamos á nombre del furioso también el interdicto *Uti possidetis* por razón de la posesión que antes de su locura adquirió por sí, ó después de su locura por medio de otro.

§ 5.—El tiempo vácuo, que transcurrió antes de adida la herencia, ó después de adida, le favorece al heredero para la usucapión.

§ 6.—Si el difunto compró una cosa, pero el heredero cree que él la poseyó por causa de donación, dice Juliano que él la adquirirá por usucapión.

32. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* — Si el ladrón hubiere comprado al dueño la cosa hurtada, y la hubiere tenido como entregada, deja de poseerla como hurtada, y comenzará á poseerla como propia.

§ 1.—Si alguno no cree que le es lícito por las leyes usucapir lo que posee, se ha de decir, que, aunque yerre, no es sin embargo procedente su usucapión, ya porque no se considera que posee de buena fe, ya porque no es procedente la usucapión para el que yerra en cuanto al derecho.

§ 2.—Nadie puede poseer una parte incierta. Por lo tanto, si en un fundo hubiera muchos, los cuales ignorasen qué parte posea cada cual, escribe Labeon, que ninguno de ellos posee en estricto rigor.

33. Juliano; *Digesto, libro XLIV.*—No solamente los compradores de buena fe, sino también todos los que poseen por causa por la que suele tener lugar la usucapión, hacen suyo con el uso el parto de una esclava hurtada; y opino que esto fué introducido por una razón de derecho; porque por la misma causa por la que uno usucapiría á una esclava, si no obstase la ley de las Doce Tablas, ó la Atinia, es necesario que sea usucapido el parto, si hubiere sido concebido y dado á luz en poder de él al tiempo en que ignoraba que su madre era hurtada.

§ 1.—Lo que vulgarmente se dice, que uno no puede mudarse á sí mismo la causa de la posesión, es verdad siempre y cuando uno sepa que él no posee de buena fe, y comience á poseer para realizar lucro; y esto se puede probar por lo siguiente: si alguno le hubiere comprado á sabiendas un fundo á aquel de quien no era, lo poseerá como poseedor; pero si se lo hubiere comprado á su dueño,

(3) ab initio, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit, etiamsi a non domino emerit, quum existimaret eum dominum esse. Idem hic, si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum eius possessionem acceperit, incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius si iustam causam habuerit existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidebit, nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Quum haec igitur recipiantur in eius persona (1), qui possessionem habet, quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam possessionem habet? Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui existimabat, se heredem eius vel bonorum possessorem esse, incipiet pro emtore possidere.

§ 2.—Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit, atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi deiectus videtur; sed nihilominus id praedium, etiam antequam in potestatem (2) domini redeat, a bonae fidei possessore usucapitur, quia lex Plautia et Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis deiectus fuisset.

§ 3.—Si mihi Titius, a quo fundum petere volebam, possessione cesserit, usucapionis causam iustam habebo. Sed et is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, si solvendi causa id fecerit, eo ipso efficiet, ut fundum longo tempore capiam.

§ 4.—Qui pignori rem dat, usucapit, quamdiu res apud creditorem est; si creditor eius possessionem alii tradiderit, interpellabitur usucapio; et quantum ad usucapionem attinet, similis est ei, qui quid deposuit, vel commodavit, quos palam est desinere usucapere, si commodata vel deposita res alii tradita fuerit ab eo, qui commodatum vel depositum accepit. Plane si creditor nuda conventione hypothecam contraxerit, usucapere debitor perseverabit.

§ 5.—Si rem tuam, quum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse, desino usucapere, quia non intelligitur quis suae rei pignus contrahere. At si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus usucapiam, quia (3) hoc quoque modo nullum pignum contractum videtur.

§ 6.—Si rem pignori datam creditoris servus surripuerit, quum eam creditor possideret, non interpellabitur usucapio debitoris, quia servus dominum suum possessione non subvertit. Sed et si debitoris servus surripuerit, quamvis creditor possidere desinat, tamen debitori usucapio durat, non secus, ac si eam creditor debitori tradidisset; nam quantum ad usucapiones attinet, servi subtrahendo res non faciunt deteriorem dominorum conditionem. Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore servus eius surripuerit (4); nam conductio idem praestat, quod si apud creditorem res esset, possi-

comenzará á poseer como comprador, y no se considerará que él se cambió á sí mismo la causa de la posesión. Y el mismo derecho habrá, aunque se lo hubiere comprado á quien no era dueño, estimando que él era dueño. El mismo en este caso, si hubiere sido instituído heredero por el dueño, ó hubiere recibido la posesión de sus bienes, comenzará á poseer el fundo como heredero. Además de esto, si hubiere tenido justa causa para estimar que él fué heredero ó poseedor de los bienes del dueño, poseerá el fundo como heredero, y no se considerará que se cambia á sí la causa de la posesión. Admitiéndose pues, esto, respecto á la persona del que tiene la posesión, ¿con cuánta más razón se ha de admitir respecto al colono, que no tiene ninguna posesión ni en vida del dueño, ni fallecido éste? Y á la verdad, si el colono hubiere comprado, fallecido el señor, un fundo al que él creía que era heredero del mismo ó poseedor de sus bienes, comenzará á poseerlo como comprador.

§ 2.—Si el dueño de un fundo hubiere creído que iban á él hombres armados, y por ello hubiere huido, aunque ninguno de aquéllos haya entrado en el fundo, se considera que fué echado á la fuerza; pero, esto no obstante, el predio, aun antes de que vuelva á poder del dueño, es usucapido por el poseedor de buena fe, porque la ley Plaucia y Julia vedó que se usucapieran por la larga posesión solamente las cosas que hubiesen sido poseídas á la fuerza, no también aquellas de las que uno hubiese sido echado á la fuerza.

§ 3.—Si Ticio, á quien yo quería pedirle un fundo, me hubiere cedido la posesión, tendré justa causa para la usucapión. Pero también aquel, á quien yo quería pedirle un fundo en virtud de lo estipulado, cediéndome la posesión, si esto lo hubiere hecho para pagarme, hará por esto mismo que yo usucapia el fundo con la posesión de largo tiempo.

§ 4.—El que da una cosa en prenda, la adquiere por usucapión mientras la cosa está en poder del acreedor; si el acreedor hubiere entregado á otro la posesión de ella, se interrumpirá la usucapión; y por lo que atañe á la usucapión, es semejante al que depositó alguna cosa, ó la dió en comodato, los cuales es evidente que dejan de usucapir, si la cosa dada en comodato ó en depósito hubiere sido entregada á otro por el que recibió el comodato ó el depósito. Pero si el acreedor hubiere contraído hipoteca por nuda convención, el deudor continuará usucapiendo.

§ 5.—Si poseyendo yo de buena fe una cosa tuya te la diera á tí en prenda ignorando tú que era tuya, dejo de usucapir, porque no se entiende que uno adquiera prenda de su propia cosa. Mas si la prenda se hubiere constituído por nuda convención, ello no obstante usucapiré, porque tampoco se entiende que de este modo se constituye prenda alguna.

§ 6.—Si un esclavo del acreedor hubiere substraído una cosa dada en prenda, cuando el acreedor la poseyese, no se interrumpirá la usucapión del deudor, porque el esclavo no perturba á su señor en la posesión. Pero también si la hubiere substraído un esclavo del deudor, aunque el acreedor deje de poseer, subsiste, sin embargo, para el deudor la usucapión, no de otra suerte que si acreedor se la hubiese entregado al deudor; pues por lo que atañe á las usucapiones, los esclavos, substrayéndoles cosas, no hacen peor la condición de sus dueños. Más fácilmente se admitirá, si poseyéndolas

(1) *Hal. Vulg.*; personam, *el códice Fl.*
(2) *Hal.*; potestate, *el códice Fl.*
(3) quanquam, *otros en Hal.*
(4) vel quum ex conductione possideret, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

det enim hoc casu creditor. Sed et si utrumque intercesserit, et precarii rogatio, et conductio, intelligitur creditor possidere; et precarii rogatio non in hoc interponitur, ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat.

en precario el deudor las hubiere hurtado su esclavo; porque el arrendamiento hace el mismo efecto que si la cosa estuviese en poder del acreedor, porque el acreedor posee en este caso. Pero también si hubiere mediado una y otra cosa, el ruego del precario, y el arrendamiento, se entiende que posee el acreedor; y el ruego del precario no se interpone para que el deudor tenga la posesión, sino para que le sea lícito tener la cosa.

34. Alfenus Varus *libro I. Digestorum a Paulo epitomatorum.*— Si servus insciente domino rem peculiarem vendidisset, emtorem usucapere posse.

34. Alfeno Varo; *Digesto compendiado por Paulo, libro I.* — Si el esclavo hubiese vendido sin saberlo el señor una cosa del peculio, puede usucapirla el comprador.

35. Iulianus *libro III. ad Urseium Ferocem.*— Si homo, cuius usufructus legatus erat, ab herede nunquam possessus surreptus fuisset, quaesitum est, quia heres furti actionem non haberet, an usucapi possit. Sabinus respondit, nullam eius rei usucapionem esse, cuius nomine furti agi posset (1), agere autem furti eum, qui frui deberet, posse (2). Quod sic (3) accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui, aliter enim homo in causa (4) non perduceretur; sed si utenti iam et fruenti abductus homo fuerit, non solum ipse, sed etiam heres furti agere poterit.

35. Juliano; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.* — Si un esclavo, cuyo usufructo había sido legado, hubiese sido hurtado no habiendo sido poseído nunca por el heredero, se preguntó si podría ser usucapido, puesto que el heredero no tendría la acción de hurto. Sabino respondió, que no hay usucapión alguna de cosa por la cual pueda ejercitarse la acción de hurto, pero que podía ejercitar la acción de hurto el que debiese disfrutarla. Lo que se ha de entender de modo que el usufructuario pueda usufructuar, porque de otra suerte el esclavo no sería constituido en causa; pero si el esclavo le hubiere sido quitado al que ya lo usufructuaba, no solamente éste mismo, sino también su heredero, podrán ejercitar la acción de hurto.

36. Gaius (5) *libro II. Rerum quotidianarum, sive Aureorum.* — Potest pluribus modis accidere, ut quis rem alienam aliquo errore deceptus tanquam suam vendat forte aut donet, et ob id a bonae fidei possessore res usucapi possit, veluti si heres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, alienaverit.

§ 1.—Item si quis aliqua existimatione deceptus crediderit, ad se hereditatem pertinere, quae ad eum non pertineat, et rem hereditariam alienaverit, aut si is, ad quem ususfructus ancillae pertinet, partum eius existimans suum esse, quia et foetus pecudum (6) ad fructuarium pertinet, alienaverit,

36. Gayo; *Diario, libro II.* — Puede acaecer de muchos modos, que alguien, engañado por algún error, venda acaso ó done como suya una cosa ajena, y que por esto pueda ser usucapida la cosa por el poseedor de buena fe, por ejemplo, si el heredero hubiere enajenado, creyendo que era de la herencia, una cosa dada en comodato ó en arrendamiento al difunto.

§ 1.—Asimismo, si alguien engañado por alguna apreciación hubiere creído que le pertenecía una herencia, que no le perteneciera, y hubiere enajenado una cosa de la herencia, ó si aquel, á quien le pertenece el usufructo de una esclava, hubiere enajenado el parto de ésta creyendo que era suyo, porque también la cría de los ganados le pertenece al usufructuario,

37. Idem *libro II. Institutionum* (7). — furtum non committit (8); furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§ 1.—Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit;

37. El mismo; *Instituta, libro II.* — no comete hurto; porque no se comete hurto sin la intención de hurtar.

§ 1.—También puede uno adquirir sin violencia la posesión de un fundo ajeno, que esté vacante ó por negligencia de su dueño, ó porque el dueño hubiere fallecido sin sucesor, ó estado ausente largo tiempo;

38. Idem *libro II. Rerum quotidianarum, sive Aureorum* (9).—quam rem ipse quidem non potest usucapere, quia intelligit, alienum se possidere, et ob id mala fide possidet; sed si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit is usucapere, quia neque vi possessum, neque furtivum possidet; abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium, etiam fundi locive furtum fieri.

38. El mismo; *Diario, libro II.* — cuya cosa no puede ciertamente usucapir él mismo, porque sabe que posee una cosa ajena, y que por esto posee de mala fe; pero si la hubiere entregado á otro, que la recibe de buena fe, podrá éste usucapirla, porque no posee ni cosa poseída con violencia, ni hurtada; pues quedó desechada la opinión de algunos antiguos que estimaban, que también se cometía hurto de un fundo ó de un lugar.

---

(1) *Taur.*: **possit**, *la corrección del códice Fl.*; **posse**, *la escritura original, Br.*
(2) possessione, *Hal.*
(3) *Según corrección del códice Fl.*; **si**, *la escritura original, Br.*
(4) **in eam causam**, *Hal. Vulg.*
(5) **Paulus**, *Hal.*
(6) **pecorum**, *Hal. Vulg.*
(7) *Vease Gayo Inst. II. § 50. 51.*
(8) *Según corrección del códice Fl.*; **committitur**, *Taur. según la escritura original.*
(9) *Vease Gayo Inst. II. § 51.*

Digitized by Google

39. MARCIANUS (1) *libro III. Institutionum.*— Si solum usucapi non poterit, nec superficies usucapietur.

40. NERATIUS *libro V. Regularum.* — Coeptam usucapionem a defuncto posse et ante aditam hereditatem impleri, constitutum est.

41. IDEM *libro VII. Membranarum.* — Si rem surreptam mihi procurator meus apprehendit, quamvis per procuratorem possessionem adispisci nos iam fere conveniat, nihilo magis eam in potestatem meam rediisse, usuque capi posse existimandum est, quia contra statui captiosum erit.

42. PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*— Quum vir praedium dotale vendidit scienti vel ignoranti, rem dotis esse, venditio non valet; quam defuncta postea muliere in matrimonio confirmari convenit, si tota dos lucro mariti cessit. Idem iuris est, quum is, qui rem furtivam vendidit, postea domino heres extitit.

43. IDEM *libro XXII. Quaestionum.*—Heres eius, qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienum, si modo ipsi possessio tradita sit; continuatio (2) vero non impedietur heredis scientia.

§ 1.—Patrem usu non capturum, quod filius emit, propter suam vel filii scientiam, certum est.

44. IDEM *libro XXIII. Quaestionum.*— Iusto errore ductus Titium, filium meum, et in mea potestate esse existimavi, quum arrogatio non iure intervenisset; eum ex re mea quaerere mihi non existimo; non enim constitutum est in hoc, quod in homine libero, qui bona fide servit, placuit; ibi propter assiduam et quotidianam comparationem servorum ita constitui, publice interfuit; nam frequenter ignorantia liberos emimus, non autem tam facilis, frequens adoptio vel arrogatio filiorum est.

§ 1.—Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore, quo dominus ratum habet, traditionis tempus inspiciendum, remque meam fieri.

§ 2.—Et si possessionis, non contractus initium, quo (3) ad usucapionem pertinet, inspici placet, nonnunquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis, quae bonam fidem habuit, inspiciamus, veluti circa partum eius mulieris, quam bona fide coepit possidere; non enim ideo minus capietur usu puer, quod alienam matrem, priusquam enitere-tur, esse cognovit. Idem in servo postliminio reverso dictum est.

§ 3.—Nondum aditae hereditati tempus usucapioni datum est, sive servus hereditarius aliquid comparat (4), sive defunctus usucapere coeperat; sed haec iure singulari recepta sunt.

§ 4.—Filiusfamilias emtor alienae rei, quum patremfamilias se factum ignoret, coepit rem sibi tra-

39. MARCIANO; *Instituta, libro III.*— Si no se pudiere usucapir el suelo, tampoco se usucapirá la superficie.

40. NERACIO; *Reglas, libro V.* — Se estableció, que aun antes de adida la herencia se podía completar la usucapión comenzada por el difunto.

41. EL MISMO; *Pergaminos, libro VII.* — Si mi procurador se apoderó de la cosa que me había sido hurtada, aunque de ordinario esté ya convenido que adquirimos la posesión por medio de procurador, no por eso se ha de estimar que volvió ella á mi poder, y que se puede usucapir, porque sería capcioso que se estableciera lo contrario.

42. PAPINIANO; *Cuestiones; libro III.* — Cuando el marido vendió un predio dotal á uno que sabía ó que ignoraba que la cosa era de la dote, no es válida la venta; la cual es conveniente que se confirme habiendo fallecido después la mujer en el matrimonio, si toda la dote cedió en lucro del marido. El mismo derecho hay, cuando el que vendió una cosa hurtada quedó siendo después heredero de su dueño.

43. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXII.* — El heredero del que de buena fe compró una cosa no la usucapirá sabiendo que era ajena, si á él mismo se le hubiera entregado la posesión; pero la continuación no será impedida por el conocimiento del heredero.

§ 1.—Es cierto que por causa de su propio conocimiento ó del de su hijo no usucapirá el padre lo que compró el hijo.

44. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIII.* — Llevado por justificado error estimé que Ticio era hijo mío y estaba bajo mi potestad, no habiendo mediado arrogación con arreglo á derecho; no creo que él adquiere para mí con cosa mía; porque no se estableció respecto á él lo que se determinó en cuanto á un hombre libre, que sirve de buena fe. En este caso fué de interés público, que así se estableciera por causa de la frecuente y cuotidiana compra de esclavos; porque frecuentemente compramos por ignorancia hombres libres, mas no es tan fácil y frecuente la adopción ó la arrogación de hijos.

§ 1.—Es sabido, que si me vendieras una cosa sabiendo yo que era ajena, pero me la entregaras al tiempo en que su dueño lo ratifica, se ha de atender al tiempo de la entrega, y la cosa se hace mía.

§ 2.—Y si está determinado que se atienda, por lo que á la usucapión se refiere, al comienzo de la posesión, no al del contrato, sin embargo, sucede á veces que atendemos no al comienzo de la posesión presente, sino á la causa más antigua de la entrega, que tuvo buena fe; por ejemplo, en cuanto al parto de aquella esclava, á la que uno comenzó á poseer de buena fe; pues no dejará de ser usucapido el hijo porque uno haya sabido que la madre era ajena antes de darlo á luz. Y lo mismo se dijo en cuanto al esclavo que volvió por el postliminio.

§ 3.—Se le dió tiempo para la usucapión á la herencia que aun no había sido adida, ya si un esclavo de la herencia comprase alguna cosa, ya si el difunto había comenzado á usucapir; pero esto fué admitido por derecho especial.

§ 4.—Un hijo de familia, comprador de una cosa ajena, ignorando que él había sido hecho padre de

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) *Taur. al márgen;* continuatione, *el códice Fl.*
(3) quod, *Hal.*
(4) *Según conjetura Geb.;* comparat, *el códice Fl.*

Digitized by Google

ditam possidere; cur non capiat usu, quum bona fides initio possessionis adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem (1) ex causa peculiari (2) quaesitam nec possidere possit? Idem dicendum erit, et si ex patris hereditate ad se pervenisse rem emtam non levi praesumtione credat.

§ 5.—Non mutat usucapio superveniens pro emtore, vel pro herede, quominus pignoris persecutio salva sit; ut enim usufructus usucapi non potest, ita persecutio pignoris, quae nulla societate dominii (3) coniungitur, sed sola conventione constituitur, usucapione rei non perimitur.

§ 6.—Eum, qui posteaquam usucapere coepit, in furorem incidit, utilitate suadente relictum (4) est, ne languor animi damnum etiam in bonis afferat, ex omni causa implere usucapionem.

§ 7.—Si, quum apud hostes dominus aut pater agat, servus aut filius emat, an et (5) tenere incipiat? Si quidem ex causa peculii possedit, usucapionem inchoari, nec impedimento domini captivitatem esse, cuius scientia non esset in civitate necessaria; si vero non ex causa peculii comparetur, usu non capi, nec iure postliminii quaesitum intelligi, quum prius esset, ut, quod usucaptum diceretur, possessum foret; sin autem pater ibi decesserit, quia tempora captivitatis ex die, quo capitur, morti iungerentur, potest filium dici et possedisse sibi, et usucepisse intelligi.

45. IDEM *libro X. Responsorum.* — Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet; quod ita procedit, si quis aedificio funditus diruto, quod in litore posuerat (6), aut dereliquerat aedificium, alterius postea eodem loco extructo occupantis (7) datam exceptionem opponat, vel si quis, quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibeat.

§ 1.—Post mortem domini servus hereditarius peculii nomine rem coepit tenere; usucapionis primordium erit tempus hereditatis aditae; quemadmodum etenim usucapietur, quod ante defunctus non possederat?

46. [1.] (8) HERMOGENIANUS *libro V. iuris Epitomarum.* — Pro soluto usucapit, qui rem debiti causa recipit; et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum hoc titulo usucapi potest.

47. [2.] PAULUS *libro III. ad Neratium.* — Si emtam rem mihi procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit, quamvis possideam, eam non usucapiam, quia ut (9) ignorantes usucepe-

(1) *Taur. según la escritura original:* rem, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur.;* rem, *inserta el códice Fl., Br.*
(3) dominio, *Hal. Vulg.*
(4) receptum, *Hal.*
(5) e *por* et, *Vulg.*

familia, comenzó á poseer la cosa que se le había entregado; ¿por qué no la usucapira, habiendo habido buena fe al principio de la posesión, aunque éste por error creyese que él era tal que no podia poseer ni cosa adquirida por causa del peculio? Lo mismo se habrá de decir, también si por no leve presunción creyera que la cosa comprada fué á su poder por virtud de la herencia del padre.

§ 5.—La usucapión sobrevenida á título de comprador, ó de heredero, no introduce cambio de modo que no esté á salvo la persecución de la prenda; porque así como no puede ser usucapido el usufructo, así tampoco se extingue con la usucapión de la cosa la persecución de la prenda, la cual no está unida con ninguna conexión al dominio, sino que se constituye por sola convención.

§ 6.—Por aconsejarlo la utilidad se dijo, que el que después que comenzó á usucapir cayó en locura completase por toda causa la usucapión, á fin de que la debilidad de su mente no le causara perjuicio también en los bienes.

§ 7.—Si mientras el señor ó el padre estuviera en poder de los enemigos un esclavo ó un hijo comprara alguna cosa, ¿comenzará acaso á poseerla? Si verdaderamente la posee por causa del peculio, comienza la usucapión, y no es impedimento la cautividad del señor, cuyo conocimiento no sería necesario si estuviese en la ciudad; mas si la cosa no fuese comprada por causa del peculio, no es usucapida, ni se considera adquirida por derecho de postliminio, porque primero es que se haya poseído lo que se dijese usucapido; mas si el padre falleciere en el cautiverio, como quiera que el tiempo de la cautividad, desde el día en que fué aprisionado, se uniría al día de la muerte, se puede decir que el hijo poseyó para sí, y se entiende que usucapió.

45. EL MISMO; *Respuestas, libro X.*— No se suele conceder la prescripción de larga posesión para adquirir terrenos públicos por el derecho de gentes; lo que así sucede, si alguno, habiéndose derruido hasta los cimientos el edificio que había levantado en un litoral, ó habiéndolo él abandonado, opusiera á otro ocupante que edificara después en el mismo lugar la excepción concedida, ó si alguno, porque hubiera pescado solo muchos años en un remanso de un río público, se lo prohibiera con el mismo derecho á otro.

§ 1.—Un esclavo de la herencia comenzó á poseer, después de la muerte de su señor, una cosa por razón del peculio; el comienzo de la usucapión será el momento en que haya sido adida la herencia; porque ¿cómo se usucapirá, lo que antes no había poseído el difunto?

46. [1.] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro V.* — Adquiere por usucapión á título de pago el que por causa de una deuda recibe una cosa; y se puede usucapir con este título no solamente lo que se debe, sino también cualquier cosa que se haya pagado como deuda.

47. [2.] PAULO; *Comentarios á Neracio, libro III.* — Si ignorándolo yo hubiere mi procurador tomado en mi nombre una cosa comprada para mi, aunque yo la posea no la usucapiré, porque solamente

(6) *Taur. según la escritura original;* deposuerat, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) dereliquerat, aedificio alterius—occupanti, *Hal.*
(8) *Aquí comienzan un nuevo título Hal. Vulg., con esta rúbrica:* TIT. IV. PRO SOLUTO, [*Como por pago.*]
(9) quod autem, *el códice citado por Br.*

Digitized by Google

rimus (1), in peculiaribus tantum rebus receptum est.

48. [3.] IDEM *libro II. Manualium.* — Si existimans debere, tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud, si putem, me ex causa venditi teneri, et ideo tradam; hic enim nisi auctio (2) praecedat, pro emtore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in ceteris causis solutionis tempus inspicitur; neque interest, quum stipulor, sciam alienum esse, nec ne; sufficit enim, me putare, tuum (3) esse, quum solvis; in emtione autem et contractus tempus inspicitur, et quo (4) solvitur; nec potest pro emtore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in ceteris contractibus.

49. [4.] LABEO *libro V. Pithanon a Paulo epitomatorum.*—Si quid est surreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: imo forsitan et contra; nam si id, quod mihi pignori dederis, surripueris, erit ea res furtiva facta; sed simul atque in meam potestatem venerit, usucapi poterit.

TIT. IV [V] (5)

PRO EMTORE

[*Cf. Cod. VII. 26.*]

1. GAIUS *libro VI. ad Edictum provinciale.*—Possessor, *qui litis aestimationem obtulit, pro emtore incipit possidere.*

2. PAULUS *libro LIV. ad Edictum.*—Pro emtore possidet, qui revera emit; nec sufficit, tantum in ea opinione esse eum, ut putet, se pro emtore possidere, sed debet etiam subesse causa emtionis. Si tamen existimans me debere, tibi ignoranti tradam, (6) usucapies. Quare ergo, et si putem (7) me vendidisse, et tradam, non capies usu (8)? Scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus; sic denique, si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si, quum traditur mihi, existimem illius esse; at in emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur; igitur et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse.

§ 1.—Separata est causa possessionis et usucapionis; nam vere dicitur quis emisse, sed (9) mala fide, quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat.

§ 2.—Si sub conditione emtio facta sit, pendente conditione emtor usu non capit; idemque est, et si putet conditionem extitisse, quae nondum extitit; similis est enim ei, qui putat se emisse. Contra si extitit, et ignoret, potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur, quam opinionem, usucapere eum. Est tamen nonnulla diversitas,

(1) usucapiamus, *Hal. Vulg.*
(2) *El códice citado por Geb.*; actio, *el códice Fl.*
(3) *Taur. al márgen*; meum, *en el texto.*
(4) *Hal. Vulg.*; quod, *el códice Fl.*
(5) *Véase la nota 8., página 348.*

tratándose de cosas del peculio se admitió, que, ignorándolo, adquiriésemos por usucapión.

48. [3.] EL MISMO; *Manuales, libro II.* — Si creyendo yo que te la debía te entregara una cosa, se seguirá la usucapión solamente si también tú creyeras que se te debía. Otra cosa será, si creyera yo que estaba obligado por causa de venta, y por esto hiciera la entrega; porque en este caso, si no precediera la venta, no tiene lugar la usucapión á título de comprador. La causa de la diversidad consiste en que tratándose de las demás causas se atiende al tiempo del pago; y no importa, que, cuando estipulo, yo sepa, ó no, que la cosa es ajena; porque basta que yo crea que es tuya cuando me pagas; mas en la compra se atiende así al tiempo del contrato, como á aquel en que se paga; y el que no compra no puede usucapir como comprador, ni á título de pago, como en los demás contratos.

49. [4.] LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro V.*—Si se hurtó alguna cosa, no puede ser usucapida antes que haya llegado á poder de su dueño. Y dice Paulo: acaso se puede decir también lo contrario; porque si me hubieres hurtado la cosa, que me hubieres dado en prenda, esta cosa se habrá hecho furtiva; pero tan pronto como hubiere venido á mi poder, podrá ser usucapida.

TÍTULO IV [V]

COMO COMPRADOR

[*Véase Cód. VII. 26.*]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.* — El poseedor, que ofreció la estimación del litigio, comienza á poseer como comprador.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Posee como comprador el que verdaderamente compró; y no basta solamente que él esté en tal creencia, que juzgue que posee como comprador; sino que debe subsistir también la causa de la compra. Pero si creyendo yo que te debía una cosa, te la entregara á ti que lo ignorabas, la usucapirás. Luego ¿por qué, si yo creyera que te la vendí, y te la entregara, no la usucapirás también? Por esto, porque en los demás contratos basta que se atienda al tiempo de la entrega; y así, pues, si á sabiendas estipulara yo una cosa de otro, la usucapiré, si cuando se me entrega creyese yo que era de aquél; mas en la compra se atiende también al tiempo en que se contrata; así, pues, debe uno haber comprado de buena fe, y haber alcanzado de buena fe la posesión.

§ 1.—La causa de la posesión es distinta de la de la usucapión; porque se dice con verdad que uno compró, pero con mala fe, á la manera que posee como comprador el que á sabiendas compró una cosa ajena, aunque no la usucapia.

§ 2.—Si la compra hubiera sido hecha bajo condición, el comprador no la usucapirá estando pendiente la condición, y lo mismo es, también si juzgara que se cumplió la condición, que todavía no se cumplió; porque éste es semejante al que cree que él compró. Al contrario, si se cumplió y lo ignorase, se puede decir, según Sabino, que atiende

(6) non, *inserta el códice citado por Geb.*
(7) putes, *Vulg.*
(8) *Taur.*; usum, *el códice Fl., Br.*
(9) licet *por* sed, *Hal.*

Digitized by Google

quod ibi, quum rem putat alienam, quae sit venditoris, affectionem emtoris habeat, at quum nondum putat conditionem extitisse, quasi nondum putat sibi emisse; quod apertius quaeri potest, si, quum defunctus emisset, heredi eius tradatur, qui nesciat defunctum emisse, sed ex alia causa sibi tradi, an usucapio cesset? (1)

§ 3.—Sabinus, si sic emta sit, ut, nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inemta res fieret, non usucapturum, nisi persoluta pecunia; sed videamus, utrum conditio sit hoc (2), an conventio; si conventio est, magis resolvetur, quam implebitur.

§ 4.—Si in diem addictio facta sit, id est, nisi si quis meliorem conditionem attulerit, perfectam esse emtionem, et fructus emtoris effici, et usucapionem procedere Iulianus putabat; alii, et hanc sub conditione esse contractam; ille, non contrahi, sed resolvi dicebat; quae sententia vera est.

§ 5.—Sed et illa emtio pura est, ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum, inemta sit.

§ 6.—Quum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est; Priscus ait, usu me eum non capturum, quia id, quod emtum non sit, pro emtore usucapi non potest. Sed si fundus emtus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas eius possideatur, non singulae partes.

§ 7.—Eius bona emisti, apud quem mancipia deposita erant; Trebatius ait, usu te non capturum, quia emta non sint.

§ 8.—Tutor ex pupilli auctione (3) rem, quam eius putabat esse, emit; Servius ait, posse eum usucapere; in cuius opinionem (4) decursum est eo, quod deterior causa pupilli non fit, si propius (5) habeat emtorem; et si minoris emerit, tutelae iudicio tenebitur, ac si alii minoris addixisset; idque et a Divo Traiano constitutum dicitur.

§ 9.—Procuratorem quoque, qui ex auctione (6), quam mandatu (7) domini facit, emerit, plerique putant utilitatis causa pro emtore usucapturum. Idem potest dici, et si negotia domini gerens ignorantis emerit, propter eandem utilitatem.

§ 10.—Si servus tuus peculiari nomine emat rem, quam scit alienam, licet tu ignores alienam esse, tamen usu non capies.

§ 11.—Celsus scribit, si servus meus peculiari nomine adipiscatur possessionem, id etiam ignorantem (8) me usucapere; quodsi non peculiari nomine, non nisi scientem (9) me, et si vitiose coeperit possidere, meam (10) vitiosam esse possessionem.

(1) sed mihi usucapere posse, videtur., *inserta Vulg.*
(2) haec, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* actione, *la corrección del códice Fl., Br. Véase la nota 2., página 349.*
(4) *Hal. Vulg.;* opinione, *el códice Fl.*
(5) pluris, *Hal.*
(6) *Véase la nota 3.*

más bien á la verdad que á la creencia, que él usucapirá. Hay, sin embargo, alguna diversidad, porque cuando cree que es ajena la cosa, que es del vendedor, tiene la voluntad de comprador, mas cuando no cree que se haya cumplido todavía la condición, en cierto modo cree que todavía no compró para sí; lo que más claramente se puede preguntar así: ¿si, habiendo comprado el difunto una cosa, se le entregase á su heredero, que no supiera que el difunto la habia comprado, sino que se le entregaba por otra causa, dejará de tener lugar la usucapión?

§ 3.—Sabino dice, que si hubiera sido comprada de modo que se tuviese por no comprada si el dinero no hubiese sido pagado dentro de cierto término, no la usucapirá, á no ser que se haya pagado el dinero; pero veamos si esto es una condición, ó una convención; si es una convención, más bien se disolverá, que se verificará.

§ 4.—Si la adjudicación hubiera sido hecha á término, esto es, que la compra quede perfeccionada si otro no hubiere ofrecido mejor condición, opinaba Juliano, que los frutos se hacían del comprador, y que procedía la usucapión; otros, que también esta venta fué contratada bajo condición; y él decía, que no se contrataba, sino que se resolvía; cuya opinión es la verdadera.

§ 5.—Pero también es pura aquella compra en la que se convino, que, si desagradare dentro de cierto tiempo, se considere como no hecha.

§ 6.—Habiendo yo comprado á Stico, por error me fué entregado Dama en lugar de él; dice Prisco, que no lo usucapiré, porque no se puede usucapir como comprador lo que no haya sido comprado. Mas si se hubiera comprado un fundo, y se hubieran poseído más extensos linderos, se usucapirá la totalidad mediante largo tiempo, porque es poseída la totalidad de aquél, no cada una de las partes.

§ 7.—Compraste los bienes de aquel en cuyo poder se habían depositado esclavos; dice Trebacio, que no usucapirás á éstos, porque no habían sido comprados.

§ 8.—Un tutor compró en la licitación de cosas del pupilo una que creía que era de él; dice Servio, que podía él usucapirla; á cuya opinión se asintió, porque no se empeora la causa del pupilo, si más ajustadamente tuviera comprador; y si la hubiere comprado por menos, estará sujeto á la acción de tutela, lo mismo que si se la hubiese adjudicado á otro por menos; y dícese que esto fué establecido también por el Divino Trajano.

§ 9.—Los más opinan, que por causa de utilidad usucapirá como comprador también el procurador, que hubiere comprado una cosa en la licitación que por mandato de su principal hubiere hecho. Lo mismo se puede decir, por razón de la misma utilidad, si el gestor de negocios de su señor, que lo ignora, hubiere comprado una cosa.

§ 10.—Si un esclavo tuyo compró á nombre del peculio una cosa, que sabe que es ajena, aunque tú ignores que es ajena, no la usucapirás, sin embargo.

§ 11.—Escribe Celso, que si un esclavo mío adquiriese á nombre del peculio la posesión, la adquiero por usucapión aun ignorándolo yo; pero si no á nombre del peculio, no de otra suerte sino sabiéndolo yo, y que, si él hubiere comenzado á poseer con vicio, mi posesión era viciosa.

(7) *Taur. según la escritura original;* mandato, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) ignorante, *Hal. Vulg.*
(9) sciente, *Hal. Vulg.*
(10) *Taur. según la escritura original;* possidere rem eam, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 12.—Pomponius quoque in his, quae nomine domini possideantur, domini potius, quam servi voluntatem spectandam ait; quodsi peculiari, tunc mentem servi quaerendam; et si servus mala fide possideat, eamque dominus nactus sit, ut suo nomine possideat, ademto puta peculio, dicendum est, ut eadem causa sit possessionis, et ideo usucapio ei non magis procedat.

§ 13.—Si servus bona fide emerit peculiari nomine, ego, ubi primum cognovi, sciam alienam (1), processuram usucapionem Celsus ait, initium enim possessionis sine vitio fuisse; sed si eo ipso (2) tempore, quo emit, quamquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam, usu me non capturum.

§ 14.—Et si, quod non bona fide servus meus emerit, in pactionem libertatis mihi dederit, non ideo me magis usucapturum; durare enim primam causam possessionis, idem Celsus ait.

§ 15.—Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicemus (3), usucapionem sequi, ut hic plus sit in re, quam in existimatione; quodsi scias, pupillum esse, putes tamen, pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia iuris error nulli prodest.

§ 16.—Si a furioso, quem putem putem sanae mentis, emero, constitit (4), usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emtio; et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis.

§ 17.—Si eam rem, quam pro emtore usucapiebas, scienti mihi, alienam esse, vendideris, non capiam usu.

§ 18.—Etiam heredi ulteriori defuncti possessio proderit, quamvis medius heres possessionem eius nactus non sit.

§ 19.—Si defunctus bona fide emerit (5), usucapietur res, quamvis heres scit, alienam esse. Hoc et (6) in bonorum possessore (7), et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hereditas, ceterisque praetoriis successoribus observatum est.

§ 20.—Emtori tempus venditoris ad usucapionem procedit.

§ 21.—Si rem alienam emero, et quum usucaperem, eandem rem dominus a me petierit, non interpellari usucapionem meam litis contestatione. Sed si litis aestimationem sufferre maluerim, ait Iulianus, causam possessionis mutari ei, qui litis aestimationem sustulerit; idemque esse, si dominus ei, qui rem emisset a non domino, donasset; eaque sententia vera est.

§ 12.—También Pomponio dice, que tratándose de cosas, que sean poseídas á nombre del señor, se ha de atender á la voluntad del señor, más bien que á la del esclavo; pero que si de cosa del peculio, en este caso se ha de investigar la intención del esclavo; y si el esclavo poseyera de mala fe la cosa, y el señor la hubiere obtenido de modo que la posea en su propio nombre, por ejemplo, habiéndole quitado el peculio, se ha de decir que es una misma la causa de la posesión, y que por esto no procede á favor de él la usucapión.

§ 13.—Si un esclavo hubiere comprado de buena fe una cosa á nombre del peculio, y yo, tan pronto como de ello tuve conocimiento, supiera que era ajena, dice Celso que será procedente la usucapión, porque no tuvo vicio el principio de la posesión; pero que si al mismo tiempo en que la compró, aunque esto lo hiciera de buena fe, supiese yo que la cosa era ajena, no usucapiré la cosa.

§ 14.—Y si lo que mi esclavo hubiere comprado, no de buena fe, me lo hubiere dado por pacto para su libertad, no por eso lo usucapiré con más razón; porque dice el mismo Celso, que subsiste la primera causa de la posesión.

§ 15.—Si sin la autoridad del tutor le hubiere yo comprado una cosa á un pupilo, que yo creía que era púbero, diremos que tiene lugar la usucapión, de suerte que en este caso importe más la realidad que la opinión; mas si supieras que era pupilo, pero creyeses que á los pupilos les era lícito administrar sus propias cosas sin la autoridad del tutor, no la usucapirás, porque á nadie le aprovecha el error de derecho.

§ 16.—Si yo le hubiere comprado una cosa á un loco, á quien yo creía en su cabal juicio, es sabido que por causa de utilidad puedo usucapirla, aunque fuese nula la compra; y por esto ni nace para mí la acción de evicción, ni compete la Publiciana, ni la accesión de la posesión.

§ 17.—Si me hubieres vendido la cosa, que usucapías como comprador, sabiendo yo que era ajena, no la usucapiré.

§ 18.—La posesión del difunto aprovechará también al último heredero, aunque el heredero intermedio no haya alcanzado la posesión de aquél.

§ 19.—Si el difunto hubiere comprado de buena fe una cosa, será usucapida la cosa aunque el heredero sepa que era ajena. Esto se observó respecto al poseedor de los bienes, y á los fideicomisarios, á quienes en virtud del senadoconsulto Trebeliano se les restituye la herencia, y en cuanto á los demás sucesores por derecho pretoriano.

§ 20.—El tiempo del vendedor le favorece al comprador para la usucapión.

§ 21.—Si yo hubiere comprado una cosa ajena, y al usucapirla yo su dueño me pidiere la misma cosa, no se interrumpe mi usucapión con la contestación de la demanda. Pero si yo hubiere preferido pagar la estimación del litigio, dice Juliano que se cambia la causa de la posesión al que hubiere pagado la estimación del litigio; y que lo mismo es, si el dueño le hubiese donado la cosa al que la hubiese comprado de quien no era dueño; y esta opinión es verdadera.

(1) **alienum**, *Hal.*
(2) **ipso**, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Hal. Vulg.*; **dicimus**, *Hal. Vulg.*
(4) *Esto es*, **constat**, *por arcaismo; Taur. según el códice Fl., que dice* **constitutuscapere**—; **constitutum est capere**, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original;* **emit**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) **et**, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) *Taur. al márgen;* **possessione**, *en el texto;* **possessionem**, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

3. Ulpianus *libro LXXV. ad Edictum.* — Litis aestimatio similis est emtioni.

4. Iavolenus *libro II. ex Plautio.*—Emtor fundi partem eius alienam esse non (1) ignoraverat; responsum est, nihil eum ex eo fundo longa possessione capturum; quod ita verum esse existimo, si, quae pars aliena esset in eo fundo, emtor ignoraverat; quodsi certum locum esse sciret, reliquas partes longa possessione capi posse, non dubito.

§ 1.—Idem iuris est, si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit; eam enim duntaxat non capiet; ceterarum partium non impedietur longa possessione capio (2).

5. Modestinus *libro X. Pandectarum.*—Si rem, quam tibi pignoravi, surripuero, eamque distraxero, de usucapione dubitatum est; et verius est, utiliter cedere tempora usucapionis.

6. Pomponius *libro XXXII. ad Sabinum.* — Qui, quum pro herede vel pro emtore usucaperet, precario rogavit, usucapere non potest; quid porro inter eas res interest, quum utrubique desinat ex prima causa possidere, qui precario vult habere?

§ 1.—Si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, et qui sint, sciam, reliquos usucapiam; quodsi ignorem, qui sint alieni, neminem usucapere possum.

§ 2.—Post mortem eius, qui hominem emerit, expleto tempore, quod defuisset ad usucapionem, quamvis eum hominem heres possidere non coepisset, fiet tamen eius; sed ita hoc, si nemo eum possedisset.

7. Iulianus *libro XLIV. Digestorum.*—Qui fundum pro emtore possidebat, antequam diutinam possessionem impleret, decessit; servi, qui in possessione (3) relicti fuerant, discesserunt relinquendae eius gratia; quaesitum est, an nihilominus heredi tempus longae possessionis procedere potest? Respondit, etiam discedentibus servis hoc tempus heredi procedere.

§ 1.—Si fundum Cornelianum pro emtore longa possessione capiam, et partem ex vicini fundo ei adiiciam (4), utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emtore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: partes, quae emtioni fundi adiiciuntur, propriam ac separatam conditionem habent; et ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.

§ 2.—Servus meus Titio mandavit, ut fundum ei emeret, eique manumisso Titius possessionem tradidit; quaesitum est, an longa possessione caperet. Respondit, si servus meus mandaverit Titio, ut fundum emeret, et manumisso ei Titius fundum tradiderit, quum putaret et peculium ei concessum esse, vel etiam quum ignoraret, peculium concessum non esse, nihilo minus (5) servum diutina

(1) *Hal.*: non esse, *el códice Fl.*
(2) usucapio, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*: possessionem, *el códice Fl., Br.*

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*— La estimación del litigio es semejante á una compra.

4. Javoleno; *Doctrina de Plaucio, libro II.* — El comprador de un fundo no habia ignorado que parte de él era ajena; se respondió, que él no usucapirá nada de este fundo con la larga posesión; lo que estimo que es así verdad, si el comprador habia ignorado cuál fuese la parte ajena en este fundo; pero si sabía que era cierto lugar, no dudo que con la larga posesión se pueden usucapir las demás partes.

§ 1.—El mismo derecho hay, si el que compraba todo un fundo sabe que alguna parte indivisa era ajena; porque solamente ésta no la usucapirá; y no se impedirá la usucapión de las otras partes con la larga posesión.

5. Modestino; *Pandectas, libro X.*—Si yo te hubiere hurtado la cosa que te dí en prenda, y la hubiere vendido, se dudó respecto á la usucapión; y es más verdadero que corre útilmente el tiempo de la usucapión.

6. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* —El que estando usucapiendo una cosa, como heredero ó como comprador, la rogó en precario, no puede usucapirla; ¿qué diferencia, pues, hay entre estos casos, cuando en uno y en otro deja de poseer el que quiere tener la cosa en precario?

§ 1.—Si de diez esclavos, que yo hubiere comprado, yo creia que algunos eran ajenos, y supiese cuáles eran, usucapiré los restantes; pero si ignorase cuáles eran ajenos, no puedo usucapir ninguno.

§ 2.—Cumplido después de la muerte del que hubiere comprado un esclavo el tiempo que hubiese faltado para la usucapión, aunque el heredero no hubiese comenzado á poseer este esclavo, se hará, sin embargo, de él; pero esto así, si nadie lo hubiese poseido.

7. Juliano; *Digesto, libro XLIV.* — Uno, que como comprador poseía un fundo, falleció antes de completar la posesión de largo tiempo; los esclavos, que habian sido dejados en la posesión, se marcharon de ella para abandonarla; se preguntó, ¿le puede aprovechar, sin embargo, al heredero el tiempo de la larga posesión? Respondió, que aun marchándose los esclavos le aprovechaba este tiempo al heredero.

§ 1.—Si como comprador usucapiera yo con la larga posesión el fundo Corneliano, y le agregara parte de un fundo del vecino, ¿usucapiré como comprador también esta parte con el transcurso del tiempo restante, ó con el de todo el tiempo establecido? Respondí: las partes que se agregan á la compra de un fundo tienen propia y separada condición; y por esto se debe adquirir por separado también la posesión de las mismas, y completarse con todo el tiempo establecido la larga posesión de las mismas.

§ 2.—Un esclavo mío le mandó á Ticio que comprase para él un fundo, y Ticio le entregó la posesión estando él manumitido; se preguntó, si lo usucapirá por la larga posesión. Respondió, que si un esclavo mío le hubiere mandado á Ticio que comprase un fundo, y Ticio le hubiere entregado el fundo á aquél, estando él manumitido, creyendo que también se le concedió el peculio, ó aun ignorándolo,

(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; adicam, *la escritura original, Br.*
(5) magis *por* minus, *Hal.*

Digitized by Google

possessione capere, quia aut scit servus, peculium sibi concessum non esse, aut scire debet, et per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat; quodsi scierit Titius, peculium manumisso concessum non esse, donare potius, quam indebitum fundum solvere intelligendus est.

§ 3.—Si tutor rem pupilli surripuerit, et vendiderit, usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat; nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, quum tutelam administrat, non quum pupillum spoliat.

§ 4.—Qui bona fide alienum fundum emit, et possessionem eius amisit, deinde eo tempore apprehendisset (1), quo scit, rem alienam esse, non capiet longo tempore, quia initium secundae possessionis vitio non carebit. Nec similis (2) est ei, qui emtionis quidem tempore putat fundum vendentis esse, sed quum traditur, scit alienum esse; quum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatae possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emtor scit alienum esse, usucapio non contingit, quamvis, antequam venderet (3), in ea causa fuerit, ut usucaperet. Idem iuris est in eo, qui de fundo deiectus possessionem per interdictum recuperaverit, sciens iam alienum esse.

§ 5.—Qui sciens emit ab eo, quem Praetor ut suspectum heredem deminuere vetuit, usu non capiet.

§ 6.—Procurator tuus si fundum, quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc solum, ut te damno afficeret, ignorante emtore, dubitari non oportet, quin emtor longo tempore capiat; nam et quum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. Quodsi emtor cum procuratore collusit, et eum praemio corrupit, quo vilius mercaretur (4), non intelligetur bonae fidei emtor, nec longo tempore capiet; et si adversus petentem dominum uti coeperit exceptione (5) rei voluntate eius venditae, replicationem doli utilem futuram esse.

§ 7.—Furtiva res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam, si modo ignoraverit, surreptam sibi esse; si igitur servum, qui tibi surreptus erat, ignoranti tibi tuum esse (6) pignori dedero, et soluta pecunia eum Titio vendidero, Titius usucapere non poterit.

§ 8.—Liber homo, qui bona fide nobis servit, iisdem modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per servum nostrum acquirere solemus; quare sicut traditione, ita usucapione rem nostram faciemus interveniente libera persona, et si peculii nomine, quod nos sequi debet, emtio contracta fuerit, etiam ignorantes usucapiemus.

8. Idem *libro II. ex Minicio.* — Si quis, quum sciret venditorem pecuniam statim consumturum, servos ab eo emisset, plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emtorem esse; idque verius

esto no obstante, el esclavo no lo usucapía con la posesión de largo tiempo, porque ó sabe el esclavo que no se le concedió el peculio, ó debe saberlo, y es por ello semejante al que simula que él es acreedor; pero si Ticio hubiere sabido que al manumitido no se le concedió el peculio, se ha de entender que él más bien dona que entrega un fundo no debido.

§ 3.—Si el tutor hubiere hurtado, y vendido, una cosa del pupilo, no tiene lugar la usucapión antes que la cosa vuelva á poder del pupilo; porque el tutor es considerado en calidad de dueño de las cosas del pupilo cuando administra la tutela, no cuando despoja al pupilo.

§ 4.—El que de buena fe compró un fundo ajeno y perdió su posesión, y después la hubiese recobrado á tiempo en que sabe que la cosa era ajena, no la usucapirá por el largo tiempo, porque no carecerá de vicio el comienzo de la segunda posesión. Y no es semejante al que al tiempo de la compra cree que el fundo es del vendedor, pero cuando se le entrega sabe que es ajeno; porque cuando una vez se haya perdido la posesión, se debe atender al comienzo de la posesión recuperada de nuevo. Por lo cual, si un esclavo fuera devuelto á tiempo en que el comprador sabe que es ajeno, no tiene lugar la usucapión, aunque, antes que lo vendiese, hubiere estado en situación de usucapirlo. El mismo derecho hay respecto al que echado de un fundo hubiere recuperado por interdicto la posesión, sabiendo ya que era ajeno.

§ 5.—El que á sabiendas compró una cosa á aquel á quien el Pretor le vedó, como á heredero sospechoso, enajenar, no la usucapirá.

§ 6.—Si el fundo que podía vender por cien áureos lo hubiere entregado tu procurador por treinta áureos con el único objeto de causarte perjuicio, ignorándolo el comprador, no se debe dudar que el comprador lo usucapirá con el transcurso de largo tiempo; porque cuando uno á sabiendas vendió un fundo ajeno al que lo ignora, tampoco se interrumpe la larga posesión. Mas si el comprador hizo colusión con el procurador, y corrompió á éste con premio, para comprarlo por menos, no será considerado comprador de buena fe, ni usucapirá por el transcurso de largo tiempo; y si contra el dueño que reclama hubiere comenzado á utilizar la excepción de haber sido vendida la cosa con su voluntad, habrá la réplica útil de dolo.

§ 7.—No se entiende que la cosa hurtada volvió á poder de su dueño, aunque la posea, si ignorare que le había sido hurtada; si, pues, yo te hubiere dado en prenda, ignorando tú que era tuyo, el esclavo que te había sido hurtado, y pagado el dinero yo se lo hubiere vendido á Ticio, Ticio no podrá usucapirlo.

§ 8.—Un hombre libre, que de buena fe nos sirve, adquiere para nosotros con cosa nuestra por los mismos modos por los que solemos adquirir por medio de un esclavo nuestro; por lo cual, así como por la entrega, haremos nuestra por la usucapión una cosa interviniendo una persona libre, y si la compra hubiere sido contratada á nombre del peculio, que nos debe corresponder, usucapiremos aun ignorándolo.

8. El mismo; *Doctrina de Minicio, libro II.* — Si alguno, sabiendo que el vendedor consumirá inmediatamente el dinero, le hubiese comprado esclavos, respondieron los más, que él era, ello no obs-

(1) possessionem, *inserta Hal.*
(2) Nec dissimilis, *Hal. Vulg.*
(3) venderetur, *Hal.*
(4) emerit, *Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; exceptionem, *el códice Fl.*
(6) esse, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

est, quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit,—nisi forte et is, qui a luxurioso et protinus scorto daturo pecuniam servos emit, non usucapiet—?

tante, comprador de buena fe; y esto es más verdadero, porque ¿cómo se considera que compró de mala fe el que le compró al dueño,—á no ser acaso que no usucapia el que le compró los esclavos á un lujurioso, que inmediatamente le había de dar el dinero á una ramera—?

9. IDEM *libro III. ad Urseium Ferocem.* — Qui ob pactionem libertatis ancillam furtivam a servo accepit, potest partum eius quasi emtor usucapere.

9. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Feroz, libro III.*—El que por causa de pacto para la libertad recibió de un esclavo una esclava hurtada, puede usucapir como comprador el parto de ella.

10. IDEM *libro II. ad Minicium* (1). — Servus domino ancillam, quam surripuerat, pro capite suo dedit, ea concepit; quaesitum est, an dominus eum partum usucapere possit. Respondit: hic dominus quasi emtor partum usucapere potest; namque res ei abest pro hac muliere, et genere quodammodo venditio inter servum et dominum contracta est.

10. EL MISMO; *Comentarios á Minicio, libro II.*—Un esclavo le dió por su libertad á su señor la esclava que él había hurtado, y ella concibió; se preguntó, si podrá el señor usucapir este parto. Respondió: el señor puede usucapir como comprador el parto; porque á él le falta algo por esta esclava, y en cierto modo se celebró una venta entre el esclavo y su señor.

11. AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.* — Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emtor habeat; nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei, se emisse, atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.

11. AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.* — Lo que vulgarmente se dijo, que el que cree que compró alguna cosa, y no la hubiere comprado, no puede usucapirla como comprador, dice que es verdad solamente si el comprador no tuviera alguna justa causa de su error; porque si acaso un esclavo ó el procurador, á quien le hubiese mandado que comprara la cosa, le hubiere persuadido de que la compró, y así se la hubiere entregado, es más cierto que tiene lugar la usucapión.

12. PAPINIANUS (2) *libro X. Responsorum.* — Misso legatario in possessionem (3) res pro emtore usucapiuntur, salva praetorii pignoris causa.

12. PAPINIANO; *Respuestas, libro X.* — Puesto el legatario en posesión, se usucapirán las cosas á título de comprador, quedando salva la causa de la prenda pretoria.

13. SCAEVOLA *libro V. Responsorum.*— Alienam aream bona fide emit, et ante impletam diutinam possessionem aedificare coepit; ei (4) denuntiante domino soli intra tempora diutinae possessionis perseveravit; quaero, utrum interpellata sit, an coepta duraverit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non esse interpellatam (5).

13. SCÉVOLA; *Respuestas, libro V.*—Uno compró de buena fe un solar ajeno, y comenzó á edificar antes de haber completado la posesión de largo tiempo; habiéndole hecho la denuncia el dueño del solar, continuó dentro del término de la posesión de largo tiempo; pregunto, si se habrá interrumpido, ó si continuará la comenzada. Respondió, que, según lo que se exponía, no se interrumpió.

14. IDEM *libro XXV. Digestorum.* — Intestatae sororis hereditas obvenit duobus fratribus, quorum alter absens erat, alter praesens; praesens etiam absentis causam agebat; ex qua hereditate suo et fratris sui nomine fundum in solidum vendidit Lucio Titio bona fide ementi; quaesitum est, quum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione ceperit. Respondit, si credidisset mandatu fratris veniisse, per longum tempus cepisse.

14. EL MISMO; *Digesto, libro XXV.* — La herencia de su hermana intestada les correspondió á dos hermanos, uno de los cuales estaba ausente, y otro presente; el presente defendía también la causa del ausente; de esta herencia vendió solidariamente á Lucio Ticio, que lo compró de buena fe, un fundo en su propio nombre y en el de su hermano; se preguntó, si, habiendo sabido que una parte del fundo era del ausente, usucapirá todo el fundo con la larga posesión. Respondió, que si hubiese creído que lo vendió con mandato de su hermano, lo usucapia con el transcurso de largo tiempo.

TIT. V [VI]

PRO HERede, VEL PRO (6) POSSESSORE

[*Cf. Cod. VII. 29.*]

1. POMPONIUS (7) *libro XXXII. ad Sabinum.*—Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit.

TITULO V [VI]

COMO HEREDERO, Ó COMO POSEEDOR

[*Véase Cód. VII. 29.*]

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* — A título de heredero no se puede usucapir nada de los bienes del que vive, aunque el poseedor haya estimado que la cosa era de uno que había muerto.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* **adminandum,** *la escritura original.*
(2) Paulus, *Hal.*
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.;* **possessione,** *Taur. según la escritura original.*
(4) et, *Hal.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.;* **interpellatum,** *Taur. según la escritura original.*
(6) PRO, *omitela Hal.*
(7) **Paulus,** *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

2. Iulianus (1) *libro XLIV. Digestorum.* — Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem eius, qui pro herede usucapit; custodiae enim causa rem tenet. Quid ergo est? etiam impleta usucapione ius pignoris retinebit, ut non prius discedat, quam si solutum ei legatum fuerit, aut eo nomine satisdatum.

§ 1.—Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse.

§ 2.—Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit usucapere Servius, scilicet qui existimabat, naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre; cui consequens est, ut filius a patre heres institutus res hereditarias a patre sibi donatas pro parte coheredum usucapere non possit.

3. Pomponius *libro XXIII. ad Quintum Mucium.*—Plerique putaverunt, si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere.

4. Paulus *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.* —Constat, eum, qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse.

TIT. VI [VII]

PRO DONATO

[*Cf. Cod. VII. 27.*]

1. Paulus *libro LIV. ad Edictum.*—Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est; nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet.

§ 1.—Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat, filius pro donato non capiet usu (2), quoniam nulla donatio fuit.

§ 2.—Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. Item si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit, cessare usucapionem, Cassius respondit, quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa (3) mutare; alias ait, post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intelligatur. Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Iulianus putat.

2. Marcellus *libro XXII. Digestorum.* — Si is, qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem, etiamsi iudicium ediderit, remque coeperit vindicare, curret usucapio.

3. Pomponius *libro XXIV. ad Quintum Mucium.* — Si vir uxori, vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est, quod Trebatius

(1) Idem, *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* usum, *la escritura original, Br.*

2. Juliano; *Digesto, libro XLIV.* — El que es puesto en posesión para conservar los legados, no interrumpe la posesión del que usucapía como heredero; porque aquél tiene la cosa para custodiarla. ¿Qué se dirá, pues? Que aun cumplida la usucapión retendrá el derecho de prenda, de suerte que no se separe de la cosa antes que se le haya pagado el legado, ó que por tal motivo se le haya dado fianza.

§ 1.—Lo que vulgarmente se responde, que nadie puede cambiarse á sí mismo la causa de la posesión, se ha de interpretar de modo que se entienda no solamente la posesión civil, sino también la natural. Y por esto se respondió, que ni el colono, ni aquel en cuyo poder fué depositada, ó á quien fué dada en comodato una cosa, puede usucapirla como heredero para realizar lucro.

§ 2.—Dice Servio, que tampoco el hijo usucapía como heredero la cosa donada por su padre, porque él creía que la posesión natural se hallaba en poder del mismo en vida del padre; á lo cual es consiguiente, que el hijo instituído heredero por el padre no pueda usucapir por la parte de los coherederos los bienes de la herencia que se le donaron por el padre.

3. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXIII.* — Opinaron los más, que si yo fuese heredero y opinase que era de la herencia alguna cosa, que no lo fuese, podía yo usucapirla.

4. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.* — Es sabido, que el que tiene la testamentifacción puede usucapir como heredero.

TÍTULO VI [VII]

COMO POR DONACIÓN

[*Véase Cód. VII. 27.*]

1. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Adquiere por usucapión como donación aquel á quien por causa de donación le fué entregada una cosa; y no basta que se crea, sino que es preciso que también se haya hecho la donación.

§ 1.—Si el padre le donara al hijo, que tiene bajo su potestad, y luego falleciera, el hijo no usucapirá como por donación, porque fué nula la donación.

§ 2.—Si se hubiera hecho donación entre marido y mujer, deja de tener lugar la usucapión. Asimismo, si el marido le hubiere donado una cosa á la mujer, y mediare divorcio, respondió Cassio, que dejaba de tener lugar la usucapión, porque no podía ella cambiarse a sí misma la causa de la posesión; de otra suerte, dice, ella usucapirá después del divorcio, si el marido le hubiere concedido la cosa, como si se entendiera que entonces se la donó. Pero opina Juliano, que la mujer posee la cosa donada por el marido.

2. Marcelo; *Digesto, libro XXII.*—Si el que hubiere donado una cosa ajena hubiere determinado revocar la donación, cerrará la usucapión aunque hubiere promovido el juicio y comenzado á reivindicar la cosa.

3. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXIV.*—Si el marido á la mujer, ó la mujer al marido le hubiere donado una cosa, es verdad, si hu-

(3) ipsi, *Vulg.*

Digitized by Google

putabat, si pauperior is, qui donasset, non fieret, usucapionem possidenti procedere.

4. IDEM *libro XXXII. ad Sabinum.* — Si pater filiae donaverit, quae in potestate eius erat, et eam exheredaverit, si id heres eius ratum habeat, exinde ea usucapiet donationem (1), qua ex die ratam heres donationem habuerit.

5. SCAEVOLA *libro V. Responsorum.* — Qui pro donato coeperat usucapere, manumittendo nihil egit, quia nec dominium nactus fuerit; quaesitum est, an usucapere desierit. Respondi, eum, de quo quaeritur, omisisse (2) videri possessionem, et ideo usucapionem interruptam.

6. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum.*— Donationis causa facta venditione, non pro emtore, sed pro donato res tradita usucapitur.

TIT. VII [VIII]

PRO DERELICTO

1. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*— Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit, quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur.

2. PAULUS *libro LIV. ad Edictum.* — Pro derelicto rem a domino habitam, si sciamus, possumus acquirere.

§ 1.—Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Iulianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit; et recte.

3. MODESTINUS *libro VI. Differentiarum.* — An pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit (3), eius esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto; atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.

4. PAULUS *libro XV. ad Sabinum.* — Id, quod pro derelicto habitum est, et haberi putamus, usucapere possumus, etiam si ignoramus, a quo derelictum sit.

5. POMPONIUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—Si id, quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse, abs te emerim, me usucapturum constat; nec obstare, quod in bonis tuis non fuerit; nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino (4) id faceres, idem iuris est.

§ 1.—Id, quod quis pro derelicto habuerit, continuo meum fit, sicuti quum quis aes sparserit, aut aves emiserit (5); quamvis incertae personae vo-

(1) rem donatam *por* donationem, *Hal.*
(2) amisisse, *Hal.*
(3) derelinquerit, *Hal. Vulg.*

biere sido donada una cosa ajena, lo que opinaba Trebacio, que, si no se hiciera más pobre el que la hubiese donado, procedía la usucapión á favor del que la poseía.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* — Si el padre le hubiere donado á la hija, que estaba bajo su potestad, y la hubiere desheredado, si su heredero hubiere ratificado esto, ella usucapirá la donación desde el día en que el heredero hubiere tenido por ratificada la donación.

5. SCÉVOLA; *Respuestas, libro V.* — El que había comenzado á usucapir como por donación no hizo nada manumitiendo, porque no había alcanzado el dominio; se preguntó, si dejaría de usucapir. Respondí, que parecía que éste de quien se trata dejó la posesión, y que por esto se interrumpió la usucapión.

6. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.* — Hecha una venta por causa de donación, la cosa entregada es usucapida no á título de comprador, sino como por donación.

TÍTULO VII [VIII]

COMO COSA ABANDONADA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— Si una cosa fuera tenida como abandonada, al punto deja de ser nuestra, é inmediatamente se hace del que la ocupa, porque las cosas dejan de ser nuestras de los mismos modos por que se adquieren.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*— Si supiéramos que una cosa es considerada por su dueño como abandonada, podemos adquirirla.

§ 1.—Pero dice Próculo, que esta cosa no deja de ser de su dueño, sino si fuere poseída por otro; y Juliano, que ciertamente dejaba de ser del que la abandonaba, pero que no se hacía de otro, á no ser que fuere poseída; y con razón.

3. MODESTINO; *Diferencias, libro VI.* — Se suele preguntar, si se podrá tener como abandonada una parte. Y á la verdad, si en una cosa común hubiere un condueño abandonado su parte, deja de ser de él, de modo que sea en cuanto á la parte lo que respecto al todo; mas el dueño de toda una cosa no puede hacer de modo que retenga una parte, y tenga como abandonada la otra.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Podemos usucapir lo que se tuvo, y creemos que se tiene, por abandonado, aunque ignoremos por quién haya sido abandonado.

5. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* — Si te hubiere comprado una cosa que poseías habiéndose tenido por abandonada, sabiendo yo que se hallaba en esta condición, es sabido que la usucapiré; y no obsta que no haya estado en tus bienes; porque el mismo derecho hay también si á sabiendas hubiere yo comprado una cosa á tí donada por tu mujer, porque esto lo harías como queriéndolo y concediéndolo su dueño.

§ 1.—Lo que uno hubiere tenido como abandonado, se hace mío inmediatamente, como cuando uno hubiere tirado dinero ó dejado ir las aves; porque

(4) domina, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; amiserit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

luerit eas esse, tamen eius fierent, cui (1) casus tulerit; eaque (2) quum quis pro derelicto habeat, simul intelligitur, voluisse alicuius fieri.

aunque hubiere querido que éstas fueran de persona incierta, se harían, sin embargo, de aquélla á quien la casualidad las llevare; y se entiende que cuando alguno tuviera cosas como abandonadas quiso al mismo tiempo que se hicieran de otro.

6. Iulianus *libro III. ad Urseium Ferocem.* — Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse.

6. Juliano; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.* — No puede usucapir como por abandono nadie que falsamente haya estimado que la cosa se tuvo por abandonada.

7. Idem *libro II. ex Minicio.* — Si quis merces ex nave iactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non viderentur derelictae, quaeritur; sed verius est, eum pro derelicto usucapere non posse.

7. El mismo; *Doctrina de Minicio, libro II.* — Si alguno hubiese hallado mercancías arrojadas de una nave, se pregunta, si, no por eso podría usucapirlas, porque no se consideren abandonadas; pero es más verdadero, que él no puede usucapirlas como abandonadas.

8. Paulus *libro XVIII. Responsorum.* — Sempronius Thetidi status quaestionem facere tentabat, quasi de serva sua nata sit; qui iam testato conventus a Procula, nutrice Thetidis, in (3) solvendis alimentis, respondit, non se habere, unde alimenta eiusdem exsolvat, sed debere eam patri suo restituere Lucio Titio; idque quum (4) illa in testationem redegisset, ut postea nullam quaestionem pateretur ab eodem Sempronio; Lucius Titius Seiae Proculae solutis alimentis, puellam vindicta manumisit; quaero, an possit rescindi libertas Thetidis. Paulus respondit, quoniam dominus ancillae, ex qua Thetis nata est, Thetidem pro derelicto habuisse videtur (5), potuisse eam a Lucio Titio ad libertatem (6) perduci.

8. Paulo; *Respuestas, libro XVIII.* — Sempronio intentaba promoverle á Tetis cuestión sobre su estado, como si ella hubiera nacido de una esclava suya; el cual, habiendo sido ya citado ante testigos por Prócula, nodriza de Tetis, para que le pagase los alimentos, respondió, que él no tenía por qué pagar los alimentos de la misma, sino que debía restituirla á su propio padre, Lucio Ticio; y habiendo ella consignado esto en un atestado, para no haber de soportar después ninguna cuestión par parte del mismo Sempronio; Lucio Ticio, habiéndole pagado los alimentos á Seya Prócula, manumitió por vindicta á la joven esclava; pregunto, si se podría revocar la libertad de Tetis. Paulo respondió, que como parece que el dueño de la esclava, de la cual nació Tetis, había tenido á Tetis como abandonada, pudo ésta ser declarada en libertad por Lucio Ticio.

TIT. VIII [IX]

PRO LEGATO

1. Ulpianus *libro VI. Disputationum.* — Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est; pro legato enim possessio et usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competit.

2. Paulus *libro LIV. ad Edictum.* — Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, quum non esset, pro legato non usucapiam,

3. Papinianus (7) *libro XXIII. Quaestionum.* — non magis, quam si quis emtum existimet, quod non emerit.

4. Paulus (8) *libro LIV. ad Edictum.* — Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit, aut testatoris quidem sit, sed ademta codicillis ignoratur; in horum enim persona subest iusta causa, quae sufficit ad usucapionem. Idem potest dici, et si in nomine erit dubitatio, veluti si Titio legatum sit, quum sint duo Titii, ut alter eorum de se cogitatum existimaverit.

5. Iavolenus *libro VII. ex Cassio.* — Ea res,

TÍTULO VIII [IX]

COMO LEGADO

1. Ulpiano; *Disputas, libro VI.* — Se considera que posee á título de legados aquel á quien se legó; porque á título de legado no le competen la posesión y la usucapión á otro ninguno, sino á aquel á quien se legó.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Si yo poseyera alguna cosa, que creía me había sido legada, no habiéndolo sido, no la usucapiré como legado,

3. Papiniano; *Cuestiones, libro XXIII.* — no de otra suerte, que si alguno estimase haber comprado lo que no hubiere comprado.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Se puede usucapir como legado, si hubiera sido legada una cosa ajena, ó fuera ciertamente del testador, pero que se ignora que fué quitada por codicilos; porque en cuanto á la persona de éstos hay justa causa, que basta para la usucapión. Lo mismo se puede decir, si hubiere duda en cuanto al nombre, por ejemplo, si se le hubiera hecho un legado á Ticio, habiendo dos Ticios, de suerte que cada uno de ellos estimare que se hizo referencia á él.

5. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro VII.* — La

(1) qui eas sustulerit, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) easque, *Hal. Vulg.*
(3) de, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; ea *por* quum, *Taur. según corrección del códice Fl.*; ex *por* ea, *la escritura original, Br.*
(5) videretur, *Hal. Vulg.*
(6) tunc, *inserta Hal.*
(7) Idem, *Hal.*
(8) Idem, *Hal.*

Digitized by Google

quae legati nomine tradita est, quamvis dominus eius vivat, legatorum tamen nomine usucapietur,

cosa que fué entregada á título de legado, aunque viva su dueño, será, no obstante, usucapida como legado,

6. Pomponius (1) *libro XXXII. ad Sabinum.*— si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit.

6. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* —si aquel, á quien le fué entregada, hubiere creído que era de persona fallecida.

7. Iavolenus *libro VII. ex Cassio.*— Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is, cum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex iure testamenti proficiscitur.

7. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro VII.*—A título de legados no puede usucapir nadie sino aquel con quien hay testamentifacción, porque esta posesión proviene del derecho del testamento.

8. Papinianus (2) *libro XXIII. Quaestionum.* — Si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatae rei usucapio competit.

8. Papiniano; *Cuestiones, libro XXIII.*—Si el legatario entrara sin vicio en la posesión que no se le había entregado, le compete la usucapión de la cosa legada.

9. Hermogenianus *libro V. iuris* (3) *Epitomarum.*—Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum est; sed et si non iure legatum relinquatur, vel legatum ademtum est, pro legato usucapi post magnas varietates obtinuit.

9. Hermogeniano; *Epitome del Derecho libro V.* — Adquiere por usucapión á título de legado aquel á quien debidamente se le dejó el legado; pero también si no fuese dejado con arreglo á derecho el legodo, ó si el legado fué revocado, prevaleció después de grandes discrepancias que se usucapiera como legado.

TIT. IX [X]

PRO DOTE

[*Cf. Cod. VII. 28.*]

TÍTULO IX [X]

COMO DOTE

[*Véase Cód. VII. 28.*]

1. Ulpianus *libro XXXI. ad Sabinum.*—Titulus est usucapionis, et quidem iustissimus, qui appellatur pro dote; ut qui in dotem rem accipiat, usucapere possit spatio solenni, quo solent, qui pro emtore usucapiunt.

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* — Hay un título de usucapión, y ciertamente justísimo, que se llama como por dote; de modo que el que recibe una cosa en dote puede usucapirla por el espacio de tiempo legal, por el que suelen los que adquieren por usucapión como comprador.

§ 1.—Et nihil refert, singulae res, an pariter universae (in) dotem dentur (4).

§ 1.—Y nada importa, que se den en dote una á una las cosas, ó todas juntamente.

§ 2.—Et primum de tempore videamus, quando pro dote quis usucapere possit, utrum post tempora nuptiarum, an vero et ante nuptias. Est quaestio vulgata, an sponsus possit, hoc est, qui nondum maritus est, rem pro dote usucapere: Et Iulianus inquit, si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante eius fieri vellet, quam nuptiae secutae sint, usu (5) quoque capio cessabit; si tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi Iulianus ait, ut statim res eius fiant, et si alienae sint, usucapi possint; quae sententia mihi probabilis videtur; ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.

§ 2.—Y veamos primeramente en qué tiempo puede uno usucapir como dote, si después del día de las nupcias, ó si también antes de las nupcias. Es cuestión generalizada, si el esposo, esto es, el que todavía no es marido, puede usucapir como dote una cosa. Y dice Juliano, que si la esposa le hubiere entregado al esposo la cosa con la intención de no querer que se haga de él antes que se hayan verificado las nupcias, también dejará de tener lugar la usucapión; pero si esto no se hubiere hecho evidentemente, dice Juliano que se ha de creer que esto se hace á fin de que las cosas se hagan de él inmediatamente, y de que, si fueran ajenas, puedan ser usucapidas; cuya opinión me parece admisible; mas antes de las nupcias no adquiere por usucapión á título de dote, sino como cosa suya.

§ 3.—Constante autem matrimonio pro dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium; ceterum si cesset matrimonium, Cassius ait cessare usucapionem, quia et (6) dos nulla sit.

§ 3.—Mas durante el matrimonio la usucapión á título de dote tiene lugar respecto á las personas entre las que subsiste el matrimonio; pero si cesara el matrimonio, dice Cassio que deja de tener lugar la usucapión, porque tampoco hay dote.

§ 4.—Idem scribit, et si putavit maritus esse sibi matrimonium, quum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit; quae sententia habet rationem.

§ 4.—El mismo escribe, que también si el marido creyó que subsistía para él el matrimonio, no subsistiendo, no podía él usucapir, porque no había dote; cuya opinión tiene fundamento.

2. Paulus *libro LIV. ad Edictum.*—Si aestima-

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—

(1) Paulus, *Hal.*
(2) Pomponius, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Iuris, *omitela la escritura original, Br.*
(4) *Hal. Vulg.*; darentur, *el códice Fl.*
(5) *Hal.*; usus, *el códice Fl.*
(6) *Según nuestra enmienda*; si, *Taur. según la escritura original*; si, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

ta res ante nuptias tradita sit, nec pro emtore, nec pro suo ante nuptias usucapietur.

Si antes de las nupcias hubiera sido entregada una cosa estimada, no será usucapida ni á título de comprador, ni como propia.

3. Scaevola *libro XXV. Digestorum.* — Duae filiae intestato patri heredes exiiterunt, et mancipia communia singulae in dotem dederunt, et post aliquot annos (1) morte patris familiae erciscundae iudicium inter eas dictatum est; quaesitum est, quum mariti bona fide mancipia in dotem accepta ut dotalia multis annis possiderunt, an usucepisse videantur, si, qui accipiebant, dantis credidissent esse. Respondit, nihil proponi, cur non usucepissent.

3. Scévola; *Digesto, libro XXV.*—Dos hijas quedaron herederas de su padre intestado, y cada una dió en dote esclavos comunes, y después de algunos años de la muerte del padre se falló entre ellas el juicio de partición de herencia; se preguntó, si, habiendo poseído los maridos muchos años, como dotales, los esclavos recibidos de buena fe en dote, los podrán usucapir, si hubiesen creído los que los recibieron que eran de quien los dió. Respondió, que nada se exponía para que no los hubiesen usucapido.

TIT. X [XI]

PRO SUO

TÍTULO X [XI]

COMO COSA PROPIA

1. Ulpianus *libro XV. ad Edictum.* — Pro suo possessio talis est, quum dominium nobis acquiri putamus, et ex ea causa possidemus, ex qua acquiritur, et praeterea pro suo; utputa ex causa emtionis et pro emtore, et pro suo possidee; item (2) donata, vel legata vel pro donato, vel pro legato, etiam pro suo possideo.

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XV.* — Hay la posesión como de cosa propia cuando juzgamos que se adquiere para nosotros el dominio, y poseemos por causa por la cual se adquiere, y además como cosa propia; por ejemplo, por causa de compra poseo como comprador, y como cosa propia; asimismo, las cosas donadas, ó legadas, las poseo á título ó de donación, ó de legado, y además como cosa propia.

§ 1.—Sed si res mihi ex causa iusta, puta emtionis, tradita sit, et usucapiam, incipio quidem et ante usucapionem pro meo possidere; sed an desinam ex causa emtionis post usucapionem, dubitatur. Et Mauricianus (3) dicitur existimasse, non desinere.

§ 1.—Pero si se me hubiera entregado una cosa por justa causa, por ejemplo, por la de compra, la usucapiré, pero comienzo ciertamente á poseerla como mía aun antes de la usucapión; pero se duda si después de la usucapión dejaré de poseerla por causa de compra. Y se dice que Mauriciano estimó, que no dejo.

2. Paulus (4) *libro LIV. ad Edictum.* — Est species possessionis, quae vocatur pro suo; hoc enim modo possidemus omnia, quae mari, terra, coelo capimus, aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae, aut emtae ancillae pro nostro possidemus; similiter fructus rei emtae, aut donatae, aut quae in hereditate inventa est.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Hay una especie de posesión, que se llama como por cosa propia; porque de este modo poseemos todo lo que cojemos en el mar, en la tierra, ó en el aire, ó lo que se hace nuestro por el aluvión de los ríos. Asimismo, las cosas que poseemos, nacidas de las poseídas en nombre ajeno, como el parto de una esclava de la herencia, ó comprada, las poseemos como nuestras; igualmente los frutos de una cosa comprada, ó donada, ó que fué hallada en la herencia.

3. Pomponius *libro XXII. ad Sabinum.*— Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi; si sciissem mihi nihil debere, usu eum non capiam, quia (5) si nescio, verius est, ut usucapiam; quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id, quod mihi traditum est, pro meo possideam; et ita Neratius scripsit, idque verum puto.

3. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXII.* — Me entregaste un esclavo, que falsamente creías que me lo debías por virtud de estipulación; si yo hubiese sabido, que nada me debías, no lo usucapiré, porque si no lo sé, es más verdadero que lo usucapiré; porque la misma entrega, hecha por causa que estimo que es verdadera, basta para hacer que yo posea como mía propia la cosa que se me entregó; y así lo escribió Neracio, y lo tengo por verdadero.

4. Idem *libro XXXII. ad Sabinum.*—Si ancillam furtivam emisti fide bona, (6) ex ea natum et apud te conceptum est (7), ita possedisti, ut intra constitutum usucapioni tempus cognosceres matrem eius furtivam esse; Trebatius omnimodo, quod ita possessum esset, usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum, ut, si nescieris intra statutum tempus, cuius id mancipium esset, aut si scieris, neque potueris certiorem dominum facere, aut si potueris quoque, et feceris certiorem, usucaperes; sin vero, quum scires, et posses, non feceris certiorem, con-

4. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* — Si de buena fe compraste una esclava hurtada, y lo que nació de ella y fué concebido en tu poder lo poseiste de modo, que dentro del término establecido para la usucapión supieras que la madre era hurtada; dice Trebacio, que de todos modos fué usucapido lo que así fué poseído. Yo creo que se ha de distinguir de suerte, que si dentro del término establecido no hubieres sabido de quién era esta esclava, ó si lo hubieres sabido y no hubieres podido hacer sabedor al dueño, ó si tambien

(1) a, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*
(2) re, *inserta Hal.*
(3) Martianus, *Hal. Vulg.*
(4) *Véase la nota 7.ª página 357.*
(5) quod, *Hal. Vulg.*
(6) et, *inserta acertadamente Hal.*
(7) est, *omitela Hal.*

Digitized by Google

tra esse; tum enim clam possedisse videberis, neque idem et pro suo, et clam possidere potest.

§ 1.—Si pater cum filiis bona, quae habebat, partitus sit, et ex ea causa post mortem patris ea teneant, quod inter eos conveniret, ut ea divisio rata esset, usucapio his procedat pro suo in his rebus, quae alienae in bonis patris inveniuntur.

§ 2.—Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet a legatario usucapi, quia pro suo possidet.

5. NERATIUS *libro V. Membranarum.* — Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa interim propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.

§ 1.—Sed id, quod quis, quum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio; quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis usucapioni non obstet, veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut eius (1), cuius in locum hereditario iure successi, emisse id falso existimem; quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.

hubieres podido y lo hubieres hecho sabedor, la usucapirás; pero que sería lo contrario, cuando sabiéndolo y pudiendo, no lo hubieres hecho sabedor; porque se considerará que entonces poseiste clandestinamente, y uno mismo no puede poseer como cosa suya, y clandestinamente.

§ 1.—Si un padre hubiera partido con sus hijos los bienes que tenía, y por esta causa los tuvieran ellos después de la muerte del padre, como quiera que se convino entre ellos que fuese válida esta división, será procedente para ellos la usucapión como por cosa suya en cuanto á las cosas que en los bienes del padre se halla que son ajenas.

§ 2.—Lo que no haya sido legado, sino que haya sido malamente entregado por el heredero, está determinado que sea usucapido por el legatario, porque lo posee como cosa suya.

5. NERACIO; *Pergaminos, libro V.*—Se estableció la usucapión de las cosas también por otras causas, concedida interinamente por razón de lo que poseemos estimándolo nuestro, á fin de que tuviesen algún término los litigios.

§ 1.—Pero lo que uno poseyere estimando que es suyo, lo usucapirá, aunque hubiere sido falsa su creencia; lo que, sin embargo, se ha de estimar de modo, que el error probable no obste á la usucapión del que posee, como si yo poseyera una cosa porque estimara falsamente que la compró un esclavo mío, ó de aquél en cuyo lugar sucedí por derecho de herencia; porque es tolerable el error en la ignorancia de un hecho ajeno.

LIBER QUADRAGESIMUSSECUNDUS

TIT. I

DE RE IUDICATA, ET DE EFFECTU SENTENTIARUM, ET DE INTERLOCUTIONIBUS (2)

[*Cf. Cod. VII. 42 — 58. 60.*]

1. MODESTINUS *libro VII. Pandectarum.* — Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit (3), quod vel condemnatione, vel absolutione contingit.

2. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.* — Qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus iudicati servat, sed nonnunquam aretat, nonnunquam prorogat, pro causae qualitate et quantitate, vel personarum obsequio, vel contumacia; sed perraro intra statutum tempus sententiae exsequentur, veluti si alimenta constituantur, vel minori vigintiquinque annis subvenitur.

3. PAULUS *libro XVII. ad Edictum.* — Qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet.

4. ULPIANUS *libro* (4) *LVIII. ad Edictum.* — Si

(1) eum, *Ital. Vulg.*
(2) OMNIUM IUDICUM, *añade el códice citado por Br.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO

TÍTULO I

DE LA COSA JUZGADA, DEL EFECTO DE LAS SENTENCIAS, Y DE LAS INTERLOCUTORIAS

[*Véase Cód. VII. 42 — 58. 60.*]

1. MODESTINO; *Pandectas, libro VII.*—Dícese cosa juzgada, la que puso término á las controversias con el pronunciamiento del juez, lo que tiene lugar ó por condenación, ó por absolución.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—El que conoce de un asunto en el tribunal no siempre observa el tiempo de la cosa juzgada, sino que unas veces lo abrevia, y otras lo proroga, según la calidad y la cuantía de la causa, ó según la obediencia ó la contumacia de las personas; pero muy raras veces se ejecutarán las sentencias dentro del término establecido, por ejemplo, si se señalaran alimentos, ó si se auxilia á un menor de veinticinco años.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.*—El que puede condenar tiene también la potestad de absolver.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.*

(3) *Vulg.*; accipit, *el códice Fl.*
(4) *Según conjetura Br.*; libro, *omítela el códice Fl.*

Digitized by Google

se non obtulit procurator, iudicati actio in eum denegabitur, et in dominum dabitur; si se obtulit, in ipsum dabitur. Obtulisse autem se liti videtur (1) non is, qui in rem suam procurator datus sit; nam hic alia ratione recusare iudicati actionem non potest, quia hic non in alienam, sed in suam rem procurator factus est.

§ 1.—Tutor quoque vel curator in ea conditione sunt, ut non debeant (2) videri se liti obtulisse; idcircoque debet denegari in eos iudicati actio.

§ 2.—Actor municipum potest rem iudicatam recusare, in municipes enim iudicati actio dabitur.

§ 3.—Ait Praetor: CONDEMNATUS UT PECUNIAM SOLVAT; a iudicato ergo hoc exigitur, ut pecuniam solvat. (3) Quid ergo, si solvere quidem paratus non sit, satisfacere autem paratus sit, quid dicimus? Et ait Labeo, debuisse hoc quoque adiici: «neque eo nomine satisfaciat»; fieri enim posse, ut idoneum expromissorem habeat. Sed ratio pecuniae exigendae haec fuit, quod noluerit Praetor obligationes ex obligationibus fieri; idcirco ait, ut pecunia solvatur, ex magna tamen et idonea causa accedendum erit ad Labeonis sententiam.

§ 4.—Si ex conventione litigantium cautum sit post rem iudicatam ei, cui quis condemnatus est, eveniet, ut hic et retendatur (4), si modo novatio intercessit; ceterum si non novandi causa id factum est, manebit ordo exsecutionis. Sed et si pignora accepta sint, vel fideiussores in rem iudicatam, consequens erit dicere, non cessare exsecutionem, quippe quum accesserit aliquid rei iudicatae, non sit (5) a re iudicata recessum. Idem observandum est in eo, cuius procurator condemnatus est.

§ 5.—Si quis condemnatus sit, ut intra certos dies solvat, unde ei tempus iudicati actionis (6) computamus, utrum ex quo sententia prolata est, an vero ex eo, ex quo dies statutus praeteriit? Sed si quidem minorem diem statuerit iudex tempore legitimo, repleatur ex lege, quod sententiae iudicis deest; sin autem ampliorem numerum dierum sua definitione (7) iudex amplexus est, computabitur reo et legitimum tempus, et quod supra id iudex praestiuit.

§ 6.—«Condemnatum» accipere debemus eum, qui rite condemnatus est, ut sententia valeat; ceterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est, condemnationis verbum non tenere.

§ 7.—«Solvisse» accipere debemus, non tantum eum, qui solvit, verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est, quae ex causa iudicati descendit.

§ 8.—Celsus scribit, si noxali condemnatus eum servum, in quo ususfructus alienus est, noxae dedisti, posse tecum adhuc agi iudicati; sed si ususfructus interierit, liberari ait.

— Si el procurador no se ofreció, se denegará contra él la acción de cosa juzgada, y se dará contra su principal; si se ofreció, se dará contra él mismo. Pero se considera que se ofreció para el litigio no el que haya sido nombrado procurador en causa propia; pues éste no puede rehusar por otra razón la acción de cosa juzgada, porque fué constituído procurador no en causa ajena, sino en la suya propia.

§ 1.—También el tutor ó el curador se hallan en el caso de que no se deba considerar que se ofrecieron para el litigio; y por lo tanto se debe denegar contra ellos la acción de cosa juzgada.

§ 2.—El actor de los municipes puede rehusar la cosa juzgada, porque la acción de cosa juzgada se dará contra los municipes.

§ 3.—Dice el Pretor: «condenado á pagar la cantidad»; luego se exige del que fué juzgado que pague la cantidad. Luego, ¿qué diremos, si no estuviera dispuesto ciertamente á pagarla, pero estuviera dispuesto á dar fianza? Y dice Labeon, que se debió añadir también esto: «y no diera fianza por tal motivo»; porque puede suceder que tenga fiador abonado. Pero la razón de exigir una cantidad de dinero fué que el Pretor no quiso que se originaran obligaciones de las obligaciones; y por esto dice que se pague la cantidad, pero por grande y justa causa se habrá de acceder á la opinión de Labeon.

§ 4.—Si por convención de los litigantes se hubiera después de juzgada la cosa dado caución á aquel á cuyo favor fué uno condenado, resultará que también en este caso se deja de hacer la ejecución, si intervino novación; pero si esto se hizo no por causa de novación, subsistirá el orden de la ejecución. Pero también si se hubieran recibido prendas, ó fiadores por la cosa juzgada, será consiguiente decir, que no deja de tener lugar la ejecución, porque cuando se haya agregado algo á la cosa juzgada, no hay apartamiento de la cosa juzgada. Lo mismo se ha de observar respecto á aquél cuyo procurador fué condenado.

§ 5.—Si alguno hubiera sido condenado á pagar dentro de cierto término, ¿desde cuándo le computamos el tiempo de la acción de cosa juzgada, acaso desde que se profirió la sentencia, ó desde que transcurrió el término establecido? Pero si el juez hubiere señalado un plazo menor que el término legítimo, se completa por virtud de la ley lo que le falta á la sentencia del juez; mas si el juez comprendió en su decisión mayor número de días, se le computará al reo el término legítimo, y el que además estableció el juez.

§ 6.—Debemos entender que fué «condenado» el que fué condenado con arreglo á derecho, de modo que sea válida la sentencia; pero si por alguna razón fuera de ningún valor la sentencia, se ha de decir, que no tiene eficacia la palabra condenación.

§ 7.—Debemos entender que «pagó» no solamente el que pagó, sino absolutamente todo el que fué liberado de la obligación, que dimana por causa de la cosa juzgada.

§ 8.—Escribe Celso, que si habiendo sido condenado por causa noxal diste por la noxa el esclavo sobre el cual es de otro el usufructo, se puede ejercitar todavía contra tí la acción de cosa juzgada; pero si se hubiere extinguido el usufructo, dice que te libras.

(1) **qui iudicio pro domino se obtulit,** *inserta Vulg.*
(2) *Taur. al márgen;* **videantur,** *en el texto.*
(3) **a iudicato ergo hoc exigitur, ut pecuniam solvat,** *conciéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) *Esto es, que se dispense la ejecución;* **recedatur,** *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* **est,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Taur. según la escritura original;* **actiones,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Taur. según la corrección del códice Fl., en la que se lee* **in sua definitio; sua definitio,** *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

5. IDEM *libro LIX. ad Edictum.* — Ait Praetor: CUIUS DE EA RE IURISDICTIO EST; melius scripsisset: «cuius de ea re notio est»; etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, qui iurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem.

§ 1.—Si iudex aliquem sic condemnet, ut, quod habet ex testamento vel codicillis Maevii, restitueret Titio, sic accipiendum est, quasi quantitatem nominavit, quae testamento vel codicillis relicta est. Sed et si fideicommissum sine scriptura pronuntiatum, idem erit probandum.

6. IDEM (1) *libro XLVI. ad Edictum.* — Miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus, eatenus, qua (2) facere potest, cogitur solvere.

§ 1.—Decem, aut noxae dedere condemnatus iudicati in decem tenetur; facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. At is, qui stipulatus est decem, aut noxae dedere, non potest decem petere, quia in stipulatione singula per se veniunt, eaque singula separatim stipulari possumus. At iudicium solius noxae deditionis nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur, et ideo iudicati (3) decem agitur; his enim solis condemnatur; noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur.

§ 2.—Qui iudicati bona auctoritate sua distraxit, furti actione et vi bonorum raptorum ei tenetur.

§ 3.—Iudicati actio perpetua est, et rei persecutionem continet; item heredi et in heredem competit.

7. GAIUS *ad Edictum Praetoris urbani, titulo de re iudicata.* — Intra dies constitutos, quamvis iudicati agi non possit, multis tamen modis iudicatum liberari posse, hodie non dubitatur, quia constitutorum dierum spatium pro iudicato, non contra iudicatum per legem constitutum est.

8. PAULUS *libro V. ad Plautium.* — Si homo ex stipulatu petitus post litem contestatam decesserit, absolutionem non faciendam, et fructuum rationem habendam placet.

9. POMPONIUS *libro V. ex Plautio.*—Furioso sententia a iudice, vel ab arbitro dici non potest.

10. MARCELLUS *libro II. Digestorum.* — Qui, quum se pro patrefamilias (4) fingeret (5) mutuam pecuniam accepit, et exheres a patre, vel emancipatus sit, quamvis facere non possit, debet condemnari.

11. CELSUS *libro V.* (6) *Digestorum.*—Si kalendis fieri aliquid stipulatus sum, nempe quandocunque post kalendas accepto iudicio, tanti tamen aesti-

(1) Paulus, *Hal.*; Modestinus, *Vulg.*
(2) quatenus, *Vulg.*
(3) in, *insertan Hal. Vulg.*

5. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.* — Dice el Pretor: «de aquel de quien es la jurisdic»ción sobre este negocio»; habría dicho mejor: «de aquel de quien es el conocimiento de este negocio»; porque la palabra conocimento se refiere también á los que no tienen jurisdicción, pero tienen facultad para conocer de otra cualquier causa.

§ 1.—Si el juez condenara á alguno de modo que le restituya á Ticio lo que tiene por virtud de testamento ó de codicilos de Mevio, se ha de entender esto, como si hubiera expresado la cantidad, que fué dejada por el testamento ó los codicilos. Pero también se habrá de admitir lo mismo, si se hubiera declarado un fideicomiso sin escritura.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* — Habiendo sido condenado el militar, que obtuvo estipendios en la milicia armada, es obligado á pagar hasta cuanto puede hacer.

§ 1.—El que fué condenado á pagar diez ó á entregar por la noxa, está obligado á los diez de lo juzgado; porque recibe de la ley la facultad de entregar por la noxa. Mas el que estipuló diez, ó que se entregara por la noxa, no puede pedir los diez, porque en la estipulación vienen comprendidas cada una de estas cosas por sí, y podemos estipular cada una de ellas por separado. Mas es nula la sentencia de exclusiva entrega por la noxa, pero tiene lugar la condenación pecuniaria, y por eso se ejercita por los diez la acción de cosa juzgada; porque se condena á éstos solos; la entrega por la noxa está comprendida en el pago, que se concede por la ley.

§ 2.—El que por su propia autoridad enajenó los bienes del que fué condenado, está obligado á éste por la acción de hurto y de cosas arrebatadas con violencia.

§ 3.—La acción de cosa juzgada es perpétua, y contiene la persecución de la cosa; compete también al heredero y contra el heredero.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la cosa juzgada.* — Aunque no se pueda ejercitar dentro del término establecido la acción de cosa juzgada, sin embargo, no se duda hoy que el condenado se puede librar de muchos modos, porque el espacio de los días establecidos se estableció por la ley á favor del condenado, no contra el condenado.

8. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*—Si el esclavo reclamado en virtud de estipulación hubiere fallecido después de contestada la demanda, está determinado que no se ha de pronunciar la absolución, y que se ha de tener cuenta de los frutos.

9. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro V.*—No se puede pronunciar sentencia para un loco por el juez ó por el árbitro.

10. MARCELO; *Digesto, libro II.*— El que fingiéndose padre de familia recibió dinero en mútuo, y hubiera sido desheredado ó emancipado por su padre, debe ser condenado, aun cuando no pueda pagar.

11. CELSO; *Digesto, libro V.* — Si estipulé que se hiciera alguna cosa en las calendas, aunque ciertamente se haya aceptado el juicio en cualquier

(4) se patremfamilias, *Vulg.*
(5) gereret, *Hal.*
(6) *Taur. según el códice Fl., que dice* quinto tertio, *Br.*

Digitized by Google

manda lis est, quanti interfuit mea, kalendis id fieri; ex eo enim tempore quidquid (1) aestimatur, quo (2) novissime solvi poterit.

tiempo después de las calendas, se ha de estimar el litigio en tanto cuanto me interesó que aquello se hiciera en las calendas; porque se estima una cosa desde el primer momento en que se hubiere podido pagar.

12. Marcellus *libro IV. Digestorum.* — In depositi vel commodati iudicio, quamquam dolo adversarii res absit, condemnato succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat.

12. Marcelo; *Digesto, libro IV.* — En la acción de depósito ó de comodato, aunque falte la cosa por dolo del adversario, se le suele auxiliar al condenado, de modo que el dueño le ceda sus acciones.

13. Celsus *libro VI. Digestorum.* — Si quis ab alio decem, ab alio satisdari stipulatus est, aestimandum erit, quantum stipulatoris intersit satisdari; idque aut tantundem erit, aut minus, aut interdum etiam nihil; neque enim vani timoris ulla aestimatio est, verum sorte soluta nullum iam pretium aestimationis est, aut quantum ex sorte fuerit solutum, tantundem ex aestimatione decedet.

13. Celso; *Digesto, libro VI.*—Si alguien estipuló de uno diez, y de otro que se le diera caución, se habrá de estimar cuánto le importe al estipulante que se le dé la caución; y esto será ú otro tanto, ó menos, ó á veces también nada; porque no hay estimación alguna de un vano temor, y pagado el capital no hay ya precio alguno para la estimación, ó se deducirá de la estimación tanto cuanto del capital se hubiere pagado.

§ 1.—Si quis promiserit prohibere se, ut (3) aliquid damnum stipulator patiatur, et faciat, neque (4) ex ea re damnum stipulator patietur, (5) facit, quod promisit; si minus, quia non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam (6) condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.

§ 1.—Si alguno hubiere prometido que él impediria que el estipulante sufriese algún daño, é hiciera la cosa, y por ella no sufriera daño el estipulante, hace lo que prometió; mas si no lo hizo, como no hizo lo que prometió, es condenado á una cantidad de dinero, como acontece en todas las obligaciones de hacer.

14. Idem *libro XXV. Digestorum.* — Quod iussit vetuitve Praetor, contrario imperio tollere et remittere (7) licet; de sententiis contra.

14. El mismo; *Digesto, libro XXV.*—Es lícito revocar y dispensar por contrario imperio lo que el Pretor mandó ó vedó; al contrario, tratándose de sentencias.

15. Ulpianus (8) *libro III. de officio Consulis.* — A divo Pio rescriptum est magistratibus (9) populi Romani, ut iudicum a se datorum vel arbitrorum sententiam exsequantur hi, qui eos dederunt.

15. Ulpiano; *Del cargo de Consul, libro III.*—Se manifestó en rescripto por el Divino Pio á los magistrados del pueblo romano, que la sentencia de los jueces por ellos nombrados, ó de los árbitros, la ejecuten los que los nombraron.

§ 1.—Sententiam Romae dictam etiam in provinciis posse Praesides, si hoc iussi fuerint, ad finem persequi, Imperator noster cum patre rescripsit.

§ 1.—Respondió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre, que la sentencia pronunciada en Roma podian llevarla á ejecución también en las provincias los Presidentes, si esto se les hubiere mandado.

§ 2.—In venditione itaque pignorum captorum facienda primo quidem res mobiles, (10) animales pignori capi iubent, mox distrahi; quarum pretium si suffecerit, bene est, si non suffecerit, etiam soli pignora capi iubent, et distrahi; quodsi nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciunt. Sic denique interloqui solent, si moventia non sint, ut soli quoque capiantur; nam a pignoribus soli initium faciendum non est; quodsi nec quae soli sunt, sufficiant, vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad iura; exsequuntur itaque rem iudicatam Praesides isto modo.

§ 2.—Y así, en la venta que se haya de hacer de prendas tomadas, mandan ciertamente que primeramente se tomen en prenda bienes muebles, y animales, y que inmediatamente sean enajenados; si el precio de éstos bastare, todo va bien, y si no bastare, mandan que se tomen en prenda y se enajenen también bienes raíces; pero si no hubiera ningunos semovientes, comienzan por la prenda de los inmuebles. Así por último suelen providenciar, que se tomen también bienes inmuebles, si no los hubiera semovientes; porque no se ha de comenzar por las prendas de los inmuebles; mas si no bastaran los que haya de bienes raíces, ó no hubiera ningunas prendas de bienes raíces, en este caso se llegará también á los derechos; y de este modo ejecutan los Presidentes la cosa juzgada.

§ 3.—Si pignora, quae capta sunt, emtorem non inveniant, rescriptum est ab Imperatore nostro, et Divo patre eius, ut addicantur ipsi, cui quis condemnatus est. Addicantur autem utique ea quantitate, quae debetur; nam si creditor maluerit pigno-

§ 3.—Si las prendas que fueron tomadas no hallaran comprador, se resolvió por rescripto por nuestro Emperador y por su Divino padre, que fuesen adjudicadas al mismo á cuyo favor fué uno condenado. Mas serán ciertamente adjudicadas por la cantidad

(1) *Taur. según la escritura original;* **quidque**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Hal. Vulg.;* **quod**, *el códice Fl.*
(3) **ne**, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **ne quod**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Según nuestra enmienda;* **et faciat, ita habeatur**, *inserta el códice Fl.;* **stipulator habeat, facit**, *Hal.*
(6) **pecunia numerata**, *Vulg.*
(7) *Taur. al márgen;* **repetere**, *en el texto.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **Idem**, *la escritura original, Br.*
(9) *Según corrección del códice Fl.;* **magistratus**, *la escritura original, Br.*
(10) **et**, *inserta Hal.;* **mobiles animales**, *Taur.*

Digitized by Google

ra in creditum possidere, iisque esse contentus, rescriptum est, non posse eum, quod amplius sibi debetur, petere, quia velut pacto transegisse de credito (1) videtur, qui contentus fuit pignora possidere; nec posse eum in quantitatem certam pignora tenere, et superfluum petere.

§ 4.—Si rerum, quae pignoris iure captae sunt, controversia fiat, constitutum est ab Imperatore nostro, ipsos, qui rem iudicatam exsequuntur, cognoscere debere de proprietate; et si cognoverint eius fuisse, qui condemnatus est, rem iudicatam exsequentur. Sed sciendum est, summatim eos cognoscere debere, nec sententiam eorum posse debitori praeiudicare, si forte hi dimittendam eam rem putaverint (2), quasi eius sit, qui controversiam movit, non eius, cuius nomine capta est; nec eum, cui restituta est, statim habere per sententiam debere, si forte iure ordinario coeperit ab eo res peti; sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni (3) res iudicata proficiat. Sed et (4) illud debet dici, ubi controversia est de pignore, id dimitti debere, et capi aliud, si quod est sine controversia.

§ 5.—Quodsi res sit pignorata, quae pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possit, ut dimisso creditore superfluum in causam iudicati convertatur. Et quamquam non cogatur creditor rem, quam pignori accepit, distrahere, tamen in iudicuti exsecutione (5) servatur, ut, si emtorem invenerit res, quae capta est, qui dimisso priore creditore superfluum solvere sit paratus, admittenda sit huius (6) quoque rei distractio; nec videtur deterior conditio creditoris fieri suum consecuturi, nec prius ius pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisfactum (7).

§ 6.—Si post addictum pignus aliqua controversia emtori moveatur, an sit cognitio eiusdem iudicis, qui sententiam exsecutus fuerit, videndum est; et quum semel emtio perfecta sit, eiusque, qui comparavit, periculum vertatur (8), non puto locum esse cognitioni; certe posteaquam inductus est emtor in possessionem, nonne (9) cessabunt partes eorundem iudicum? Idemque et si ipsi, cui quis iudicatus est, res fuerit addicta.

§ 7.—Sed si emtor, cui pignora sunt addicta, exsequente iudice pretium non solvat, utrum adversus emtorem porrigere manus debeant iidem iudices, qui sententiam exsequuntur, videndum est; et non puto eos ultra procedere. Ceterum longe res abiit; quid enim dicemus? Condemnabunt emtorem, et sic exsequentur adversus eum sententiam, an statim pro iudicato habebunt? et quid, si neget se emisse, aut exsolvisse contendat? Melius igitur erit, si non se interponant, maxime quum nec habeat actionem adversus eum is, cui iudicatum fieri desideratur, nec iniuria afficiatur (10). Oportet enim res captas pignori, et distractas praesenti pecunia distrahi, non sic, ut post tempus pecunia

que se debe; porque si el acreedor prefiriere poseer las prendas por su crédito, y contentarse con ellas, se resolvió por rescripto, que él no podía pedir lo que además se le debe, porque se considera que como por pacto transigió sobre su crédito el que se contentó con poseer las prendas; y que no puede él tener las prendas por cierta cantidad, y pedir el resto.

§ 4.—Si se promoviera controversia sobre las cosas que fueron tomadas por derecho de prenda, se estableció por nuestro Emperador, que los mismos que ejecutan la cosa juzgada deben conocer sobre la propiedad; y si conocieren que eran del que fué condenado, ejecutarán la cosa juzgada. Pero se ha de saber, que ellos deben conocer sumariamente, y que la sentencia de los mismos no puede perjudicarle al deudor, si acaso juzgaren que se debe dejar la cosa, como si fuese del que promovió la controversia, no de aquel en cuyo nombre fué tomada; y que aquel á quien le fué restituída no debe tenerla desde luego por la sentencia, si acaso se hubiere comenzado á pedirle la cosa según el derecho ordinario; y así sucede, que, quedando íntegro todo, la cosa juzgada aprovecha solamente para la toma de prendas. Mas también se debe decir, que cuando hay controversia sobre la prenda, se debe dejar ésta, y tomar otra, si hay alguna sobre la cual no haya controversia.

§ 5.—Pero si estuviera pignorada la cosa que fué tomada en prenda, se ha de ver si puede ser enajenada, de suerte que, pagado el acreedor, se aplique el sobrante á la causa de lo juzgado. Y aunque no se obligue al acreedor á enajenar la cosa, que recibió en prenda, sin embargo, se observa en la ejecución de cosa juzgada, que, si la cosa que fué tomada en prenda hallare comprador, que, pagado el primer acreedor, estuviera dispuesto á pagar lo restante, se ha de admitir también la enajenación de esta prenda; y no se considera que se hace peor la condición del acreedor que ha de percibir lo suyo, y que no ha de dejar el derecho sobre la prenda antes que á él se le haya satisfecho.

§ 6.—Si después de adjudicada la prenda se le promoviera controversia al comprador, se ha de ver, si su conocimiento le compete al mismo juez, que hubiere ejecutado la sentencia; y una vez que la compra haya sido perfeccionada, y que su riesgo corresponda al que compró, no creo que haya lugar al conocimiento; y á la verdad, después que el comprador fué puesto en posesión ¿no cesarán acaso las funciones de los mismos jueces? Y lo mismo es también si al mismo, á cuyo favor fué uno condenado, se le hubiere adjudicado la cosa.

§ 7.—Pero si el comprador, á quien le fueron adjudicadas las prendas, no pagara el precio mientras el juez ejecuta la sentencia, se ha de ver si los mismos jueces que ejecutan la sentencia deban extender su acción contra el comprador; y no creo que ellos vayan más allá. De otra suerte, la cosa iría lejos; porque ¿qué diremos? ¿Condenarán al comprador, y ejecutarán así contra él la sentencia, ó tendrán desde luego la cosa como juzgada? ¿Y qué se dirá, si negara que él haya comprado, ó sostuviera que pagó? Así, pues, será mejor, si no se interpusieran, singularmente cuando no tenga acción contra éste aquel á cuyo favor se pretende que se ejecute lo juzgado, y no se cause injuria. Porque es

(1) **de caetero**, *Hal.*; **decreto**, *otros, según el mismo.*
(2) *Taur. según la escritura original;* **putaverunt**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) **usucapioni**, *Vulg.*
(4) *Según corrección del códice Fl.;* **et**, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(5) *Hal. Vulg.;* **exsecutionem**, *el códice Fl.*
(6) **huiusmodi**, *Hal. Vulg.*
(7) *Taur. al márgen;* **satisdatum**, *en el texto.*
(8) *Taur. según la escritura original;* **versatur**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) **non**, *el códice citado por Geb.*
(10) *Vulg.;* **afficietur**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

solvatur. Certe si se interponant, hactenus debebunt intervenire, ut ipsam rem addictam capiant, et distrahant, quasi non (1) vinculo pignoris liberatam.

§ 8.—Sic quoque iudices exsequentur iudicatum, ut nomina iure pignoris capiant, si nihil aliud sit, quod capi possit; posse enim nomen iure pignoris capi, Imperator noster rescripsit.

§ 9.—Sed utrum confessum nomen tantum capi possit, an etiam, si neget quis se debere, videamus; et magis est, ut id duntaxat capiatur, quod confitetur. Ceterum si negetur, aequissimum erit, discedi a nomine, nisi forte quis exemplum secutus corporalium pignorum ultra processerit dixeritque, ipsos debere iudices de nomine cognoscere, ut cognoscunt de proprietate; sed contra rescriptum est.

§ 10.—Item quid dicemus? utrum ipsi iudices convenient nomen, exigentque id, quod debetur, et in causa (2) iudicati convertent, an vero vendent nomen, ut pignora corporalia (3) solent? Et necesse est, ut quod iis facilius videatur ad rem exsequendam, hoc faciant.

§ 11.—Sed et si pecunia penes argentarios sit, aeque capi solet; hoc amplius et si penes alium quem, destinata tamen ei, qui condemnatus est, solet pignoris iure capi, et converti in causam iudicati.

§ 12.—Praeterea pecuniam quoque depositam nomine condemnati, vel in arca (4) reclusam solent capere, ut iudicato satisfiat. Hoc amplius, et si pupillaris pecunia in arcam reposita sit ad praediorum comparationem, et citra permissum Praetoris ab eo, qui exsequitur iudicatum, solet capi, et in causam iudicati converti.

16. Idem (5) *libro LXIII. ad Edictum.* — Sunt, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, id est non deducto aere alieno; et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur; socius autem omnium bonorum accipiendus (6) est; item parens,

17. Idem *libro X. ad Edictum.* — patronus, patrona, liberique eorum, et parentes; item maritus de dote in id, quod facere potest, convenitur.

18. Idem *libro LXVI. ad Edictum.* — Item miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus, eatenus, quatenus facere potest, cogitur solvere.

19. Paulus *libro VI. ad Plautium.* — Inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior conditio est; nec deducitur, quod eiusdem conditionis hominibus debetur, sicuti fit in de peculio actione; nam et hic occupantis melior est causa. Sed et si cum patre patronove agetur, non est de-

conveniente que las cosas tomadas en prenda y enajenadas se vendan al contado, no de modo que el dinero se pague después de cierto tiempo. Y a la verdad, si se interpusieran, deberán intervenir hasta que tomen y enajenen la misma cosa adjudicada, como si no hubiese quedado libre del vinculo de la prenda.

§ 8.—Los jueces ejecutarán también la cosa juzgada, de modo que tomen por derecho de prenda créditos, si no hubiera otra cosa que pueda ser tomada; porque nuestro Emperador resolvió por rescripto, que se podía tomar por derecho de prenda un crédito.

§ 9.—Pero veamos si se puede tomar solamente un crédito confesado, ó también si alguno negara que lo debía; y es mas cierto que se toma solamente el que uno confiesa. Pero si se negara, será muy justo apartarse del crédito, á no ser acaso que alguno, siguiendo el ejemplo de las prendas corpóreas, pasare adelante y dijere que los mismos jueces deben conocer sobre el crédito, como conocen sobre la propiedad; pero se resolvió por rescripto lo contrario.

§ 10.—Asimismo ¿qué diremos? ¿Acaso los mismos jueces demandarán el crédito, y exigirán lo que se debe, y lo aplicarán á la causa de lo juzgado, ó venderán el crédito, como suelen hacer con las prendas corpóreas? Y es necesario que hagan lo que les parezca más fácil para ejecutar la sentencia.

§ 11.—Pero también si el dinero estuviera en poder de banqueros suele ser tomado igualmente en prenda; además de esto, también si estuviera en poder de otro cualquiera, pero destinado al que fué condenado, suele ser tomado por derecho de prenda, y ser aplicado á la causa de la cosa juzgada.

§ 12.—Además, también suelen tomar, para que se satisfaga lo juzgado, el dinero depositado á nombre del condenado, ó encerrado en una caja. Además de esto, también el dinero del pupilo, guardado en una caja para la compra de predios, suele ser tomado, aun sin permiso del Pretor, por el que ejecuta lo juzgado, y ser aplicado á la causa de la cosa juzgada.

16. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.* — Hay quienes son demandados por lo que pueden pagar, esto es, sin haberse deducido las deudas; y son ciertamente de ordinario los que son demandados con la acción de sociedad; mas se ha de entender por socio el que lo es de todos los bienes; también el ascendiente,

17. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro X.* — el patrono, la patrona, sus descendientes, y ascendientes; asimismo el marido es demandado en cuanto á la dote por lo que puede pagar.

18. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* — Asimismo, habiendo sido condenado el militar, que en la milicia armada obtuvo estipendios, es obligado á pagar tanto cuanto puede satisfacer.

19. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VI.* — Entre aquellos á quienes se les debe por la misma causa, es mejor la condición del ocupante; y no se deduce lo que se debe á individuos de la misma condición, como se hace en la acción de peculio; porque también aquí es mejor la causa del ocupante.

(1) nondum, *Hal. Vulg.*
(2) causam, *Hal. Vulg.*
(3) vendi, *inserta Vulg.*
(4) *Vulg.*; arcam, *el códice Fl.*

(5) *Taur. según corrección del códice Fl.*: Ulpianus, *la escritura original, Br.*
(6) *Hal.*: socium—accipiendum, *el códice Fl.*

Digitized by Google

ducendum aes alienum, maxime quod eiusdem conditionis personis debebitur, ut liberis, libertis.

§ 1.—Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur; et quidem is solus deducto aere alieno. Et inter eos, quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa; imo nec totum, quod habet, extorquendum ei puto, sed et ipsi (1) ratio habenda est, ne egeat.

20. MODESTINUS *libro II. Differentiarum.*—Non tantum dotis nomine maritus, in quantum facere possit, condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus ab uxore iudicio conventus, in quantum facere potest, condemnandus est ex Divi Pii Constitutione. Quod et in persona mulieris aequa lance servari aequitatis suggerit ratio.

21. PAULUS *libro VI.* (2) *ad Plautium.* — Sicut autem cum marito agitur, ita et cum socero, ut non ultra facultates damnetur. An, si cum socero ex promissione dotis agatur, in id, quod facere potest, damnandus sit—quod et id aequum esse videtur—? sed alio iure utimur, ut et Neratius scribit.

22. POMPONIUS *libro XXI. ad Quintum Mucium.* —Sed hoc ita accipiendum est, si a socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio; verum si manente matrimonio dos ab eo (3) petatur, succurrendum utique est, ut ne maioris summae condemnetur, quam quantum facere potest.

§ 1.—Quod autem de sociis dictum est, ut et hi, in quantum facere possint, condemnentur, causa cognita se facturum Praetor edicit; causae cognitio autem in hoc erit, ut neganti se socium esse, aut ex doli clausula obligato non succurratur.

23. PAULUS *libro VI. ad Plautium.* — Si cum procuratore mariti de dote actum fuerit, si quidem vivo marito condemnatio fiet, in quantum facere potest, fiet damnatio; nam et defensor mariti in id, quod ille facere potest, damnatur, mortuo vero marito in solidum.

24. POMPONIUS *libro IV. ex Plautio.* — Et si fideiussor acceptus sit rei, vel actionis, non proderit ei, (4) si persona, pro qua fideiussit, in quantum facere potest, condemnanda est.

§ 1.—Si maritus solvendo non fuerit, licet ipsi marito prosit, quod facere non possit,—id enim personae mariti praestatur—, heredi eius hoc non prodest.

25. PAULUS *libro LX. ad Edictum.* — Sciendum est, heredes earum personarum non in id, quod facere possunt, sed in integrum teneri.

Pero si la acción se ejercitare contra el padre ó el patrono, tampoco se han de deducir las deudas, especialmente lo que se debe á personas de la misma condición, como á hijos y á libertos.

§ 1.—También el que es demandado por causa de donación es condenado á cuanto puede hacer; y ciertamente éste solo, habiendo deducido las deudas. Y entre aquellos á quienes se les debe dinero por causa análoga, será mejor la condición del ocupante; y aun no creo que se le haya de arrancar todo lo que tiene, sino que también se ha de tener cuenta de él mismo, para que no carezca de lo necesario.

20. MODESTINO; *Diferencias, libro II.* — Mas no solamente por razón de la dote es condonado el marido á cuanto puede pagar, sino que, citado por su mujer á juicio también en virtud de otros contratos, ha de ser condenado, según la Constitución del Divino Pío, á cuanto puede satisfacer. Lo que una razón de equidad aconseja que se observe de igual modo también respecto á la mujer.

21. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.*— Mas así como se ejercita la acción contra el marido, así también contra el suegro, de suerte que no sea condenado más allá de sus facultades. ¿Y si contra el suegro se ejercita acción por la promesa de dote, habrá de ser demandado á lo que puede satisfacer—porque también parece que esto es lo justo—? Mas observamos otro derecho, como escribe también Neracio.

22. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXI.* — Pero esto se ha de entender así, si disuelto el matrimonio se le pidiera al suegro la dote prometida; mas si se le pidiera la dote durante el matrimonio, se le ha de auxiliar ciertamente para que no sea condenado á mayor suma que la que puede satisfacer.

§ 1.—Mas lo que se ha dicho respecto á los socios, que también ellos son condenados á cuanto pueden satisfacer, dice el Pretor que lo hará él con conocimiento de causa; pero el conocimiento de causa versará sobre esto, para que no se auxilie al que niega que él es socio, ó al que está obligado por virtud de cláusula de dolo.

23. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.*— Si se hubiere ejercitado la acción de dote contra el procurador del marido, si verdaderamente se hiciere la condenación viviendo el marido, se hará la condenación por cuanto puede satisfacer; porque también el defensor del marido es condenado á lo que éste puede satisfacer, pero, fallecido el marido, á la totalidad.

24. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro IV.*— Y si se hubiera aceptado fiador del reo ó de la acción, no le aprovechará, si la persona por la cual salió fiador ha de ser condenada á cuanto puede satisfacer.

§ 1.—Si el marido no fuere solvente, aunque al mismo marido le aproveche que no pueda satisfacer, esto no le aprovecha á su heredero, porque esto se le concede á la persona del marido.

25. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*— Se ha de saber, que los herederos de estas personas no están obligados á lo que pueden satisfacer, sino á la totalidad.

(1) ipsius, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Taur. según el códice Fl., que dice* septimoxto, *Br.*
(3) qui promisit, *insertan Hal. Vulg.*
(4) ei, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

26. Ulpianus *libro LXXVII. ad Edictum.* — Si convenerit inter litigatores, quid pronuntietur, non ab re erit, iudicem huiusmodi sententiam proferre.

26. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Si entre los litigantes se hubiere convenido qué se haya de fallar, no será fuera del caso que el juez profiera sentencia de este modo.

27. Modestinus *libro I. Responsorum.* — Praeses provinciae (1) usuras usurarum condemnavit contra leges et sacras Constitutiones, ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam iniustam Praesidis appellavit; quaero, quum non secundum legem hic (2) Titius provocasset, an exigi possit pecunia secundum condemnationem. Modestinus respondit, si sententiae (3) certa quantitas continetur, nihil proponi, cur iudicati agi non possit.

27. Modestino; *Respuestas, libro I.* — El Presidente de una provincia condenó á intereses de los intereses contra las leyes y las sacras Constituciones, y por esto Lucio Ticio apeló contra le sentencia injusta proferida por el Presidente; pregunto, si, no habiendo apelado en este caso Ticio conforme á la ley, se podría exigir el dinero con arreglo á la condenación. Modestino respondió, que si en la sentencia se contuviera una cantidad cierta, nada se exponía para que no se pudiera ejercitar la acción de cosa juzgada.

28. Idem *libro XII. Responsorum.* — Duo iudices dati diversas sententias dederunt; Modestinus respondit, utramque sententiam in pendenti esse, donec competens iudex unam earum (4) confirmaverit.

28. El mismo; *Respuestas, libro XII.* — Dos jueces nombrados dieron diversas sentencias; Modestino respondió, que una y otra sentencia están en suspenso hasta que el juez competente haya confirmado una de ellas.

29. Idem *libro VII. Pandectarum.* — Tempus, quod datur iudicati (5), etiam heredibus eius ceterisque, qui in locum eius succedunt, tribuitur, videlicet quod ex tempore deest, quia causae magis, quam personae beneficium praestituitur (6).

29. El mismo; *Pandectas, libro VII.* — El tiempo, que se le da al que fué juzgado, se les concede también á sus herederos y á los demás que suceden en su lugar; por supuesto, lo que falta de aquel tiempo, porque el beneficio se le concede más bien á la causa, que á la persona.

30. Pomponius *libro VII. variarum Lectionum.* —Quum ex causa donationis promissa pecunia est, si dubium sit, an ea res eo usque donatoris facultates exhaurire possit, ut vix quidquam ei in bonis relictum sit, actio in id, quod facere possit, danda est, ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur; quod maxime inter liberos et parentes observandum est.

30. Pomponio; *Doctrinas varias, libro VII.* — Cuando por causa de donación se prometió dinero, si fuera dudoso si esto pudiera agotar las facultades del donante hasta el punto de que apenas se le deje alguna cosa en sus bienes, se ha de dar la acción por lo que pueda satisfacer, de suerte que al mismo donante se le deje algo que sea suficiente; lo que principalmente se ha de observar entre descendientes y ascendientes.

31. Callistratus *libro II. Cognitionum.*— Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat; si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non possint explicare pecuniam, differant (7) solutionem, pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum ex forma, quam Cassio Proconsuli Divus Pius in haec verba rescripsit: «His, qui fatebuntur debere, aut ex re iudicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate cuiusque videbitur; eorum (8), qui intra diem vel ab initio datum, vel ex ea causa postea prorogatum sibi non reddiderint, pignora capi (9); eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur; si quid ex pretiis supersit, reddatur ei, cuius pignora vendita erant» (10).

31. Calistrato; *De las Jurisdicciones, libro II.*— A los deudores se les han de dar días para pagar, no solamente si los piden, sino que, si el caso lo exige, se les han de prorogar también; mas si algunos difiriesen el pago más bien por contumacia que porque no puedan entregar el dinero, han de ser compelidos, tomándoseles prendas, á pagar en virtud de la disposición, que el Divino Pío comunicó por rescripto al Proconsul Cassio en estos términos: «A los que confesaren que deben, ó á los que por virtud de la cosa juzgada tuvieren necesidad de pagar, déseles para pagar el tiempo que se considerare que es suficiente según las facultades de cada uno; á los que no hubieren pagado dentro del término dado desde un principio, ó que por esta causa se les prorogó después, tómenseles prendas; y véndanse éstas, si no hubieren pagado dentro de dos meses; y si sobrare algo del precio, devuélvasele á aquel cuyas prendas fueron vendidas».

32. Idem *libro III. Cognitionum* (11). — Quum profatis Constitutionibus (12) contra eas pronuntiat iudex eo, quod non existimat, causam, de qua iu-

32. El mismo; *De las Jurisdicciones, libro III.*— Cuando hablando del caso las Constituciones el juez falla contra ellas, porque no estima que la cau-

(1) in, *inserta acertadamente Hal.*
(2) hic, *considérase añadida por antiguos copistas; Taur. según corrección del códice Fl.;* instituit (*acaso* iste Titius por hic), *la escritura original, Br.;* Lucius Titius, *los códices citados por Br.*
(3) in sententia, *Hal. Vulg.*
(4) *Taur. al márgen;* eorum, *en el texto.*
(5) iudicato, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) praestatur, *acertadamente Hal. Vulg.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* differrent, *la escritura original, Br.*
(8) eorumque. *Vulg.*
(9) capiant, *Hal.*
(10) erunt, *Vulg.*
(11) *Taur. según corrección del códice Fl.;* decognitionum, *la escritura original, Br.*
(12) cognitionibus, *otros en Hal.*

Digitized by Google

dicat, per eas iuvari, non videtur contra Constitutiones sententiam dedisse; ideoque ab eiusmodi sententia appellandum est, alioquin rei iudicatae stabitur.

33. IDEM *libro V. Cognitionum.*—Divus Hadrianus aditus per libellum a Iulio Tarentino, et iudicante (1) eo falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis religionem iudicis circumventam esse, in integrum causam restituendam in haec verba rescripsit: «Exemplum libelli dati mihi a Iulio Tarentino mitti tibi iussi; tu, si tibi probaverit, conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, et rem severe vindica, et si qua a iudice tam malo exemplo circumscripto iudicata sunt, in integrum restitue».

34. LICINIUS RUFINUS *libro XIII. Regularum.*—Si victum vel stratum inferri (2) quis iudicato non patiatur, utilis in eum poenalis actio danda est, vel, ut quidam putant, iniuriarum cum eo agi poterit.

35. PAPIRIUS IUSTUS *Constitutionum libro II.* (3). —Imperatores Antoninus et Verus (4) rescripserunt, quamquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, tamen in negotio publico ex causa permittere se huiusmodi instrumentis uti.

36. PAULUS *libro XVII. ad Edictum.*—Pomponius libro trigesimo septimo (5) ad Edictum (6) scribit, si uni ex pluribus iudicibus de liberali causa cognoscenti de re non liqueat, ceteri autem consentiant, si is iuraverit, sibi non liquere, eo quiescente ceteros, qui consentiant, sententiam proferre, quia, etsi dissentiret, plurium sententia obtineret.

37. MARCELLUS *libro III. Digestorum.*—Tunc autem universi iudices intelliguntur iudicare, quum omnes adsunt.

38. PAULUS *libro XVII. ad Edictum.*—Inter pares numero iudices si dissonae sententiae proferantur, in (7) liberalibus quidem causis, secundum quod a Divo Pio constitutum est, pro libertate statutum obtinet, in aliis autem causis pro reo; quod et in iudiciis publicis obtinere oportet.

§ 1.—Si diversis summis condemnent iudices, minimam spectandam esse, Iulianus scribit.

39. CELSUS *libro III. Digestorum.*—Duo ex tribus iudicibus uno absente iudicare non possunt, quippe omnes iudicare iussi sunt. Sed si adsit, et contra sentiat, statur duorum sententiae; quid enim minus verum est, omnes iudicasse?

40. PAPINIANUS *libro X. Responsorum.*—Com-

33. EL MISMO; *De las Jurisdicciones, libro V.*—Habiéndose recurrido mediante libelo al Divino Adriano por Julio Tarentino, y juzgando él que con falsos testimonios, habiendo sido corrompidos con dinero los testigos por conspiración de los adversarios, había sido engañada la religiosidad del juez, resolvió por rescripto que la causa debía ser restituida, en estos términos: «He mandado que se te envíe un ejemplar del libelo que por Julio Tarentino se me dió; si él te probare que por conspiración de los adversarios y habiendo sido corrompidos con dinero los testigos había sido él vejado, castiga tú severamente el caso, y si alguna cosa se juzgó por el juez engañado de tan mala manera, restitúyela por entero».

34. LICINIO RUFINO; *Reglas, libro XIII.*—Si alguno no consintiera que se le lleve al condenado la comida ó la cama, se ha de dar contra él la acción penal útil, ó, según opinan algunos, se podrá ejercitar contra él la acción de injurias.

35. PAPIRIO JUSTO; *Constituciones, libro II.*—Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que aunque de ningún modo sea conveniente que se restituyan los negocios so pretexto de nuevos instrumentos, sin embargo, tratándose de un negocio público permiten ellos utilizar en virtud de causa tales instrumentos.

36. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —Escribe Pomponio en el libro trigésimo séptimo de sus Comentarios al Edicto, que, si de varios jueces á uno no le pareciera, al conocer en causa sobre la libertad, probado el asunto, pero los otros estuvieran de acuerdo, si aquél jurare que para él no estaba probado, aun callando él, proferían sentencia los demás que estuviesen de acuerdo, porque, aunque disintiese, prevalecería la sentencia de los más.

37. MARCELO; *Digesto, libro III.*—Mas se entiende que juzgan todos los jueces, cuando todos están presentes.

38. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —Si entre jueces iguales en número se profiriesen sentencias discordes, tratándose de causas sobre la libertad prevalece, según lo que se estableció por el Divino Pío, lo determinado á favor de la libertad, pero en las demás causas lo resuelto á favor del reo; lo que es conveniente que se observe también en los juicios públicos.

§ 1.—Si los jueces condenaran á diversas sumas, escribe Juliano que se ha de estar á la menor.

39. CELSO; *Digesto, libro III.*—De tres jueces, hallándose uno ausente, dos no pueden juzgar, porque á todos se les mandó juzgar. Pero si estuviera presente, y opinara lo contrario, se está á la sentencia de los dos; porque ¿acaso no es verdad que todos juzgaron?

40. PAPINIANO; *Respuestas, libro X.*—Se deter-

(1) Iudicante, *al margen interior del códice Fl.*; et, *omitela Hal.*
(2) in carcerem, *inserta Vulg.*
(3) XIV., *Hal.*
(4) Severus, *el códice citado por Geb.*
(5) octavo, *Hal. Vulg.*
(6) ad Edictum, *omitelas Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; de, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

modis praemiorum, quae propter coronas sacras praestantur, condemnato placuit interdici, et eam pecuniam iure pignoris in causam iudicati capi.

41. Paulus *libro XIV. Quaestionum.* — Nesennius Apollinaris: si te donaturum mihi delegavero creditori meo, an in solidum conveniendus sis? Et si (1) in solidum conveniendus, an diversum putes, si non creditori meo, sed ei, cui dare volebam, te delegavero? Et quid de eo, qui pro muliere, cui donare volebat, marito eius dotem promiserit? Respondit, nulla creditor exceptione summoveretur (2), licet is, qui ei delegatus est, poterit uti adversus eum, cuius nomine promisit; cui similis est maritus, maxime si constante matrimonio petat. Et sicut heres donatoris in solidum condemnatur, et ipse fideiussor, quem in donando adhibuit, ita et ei, cui non donavit, in solidum condemnatur.

§ 1.—Fundum quis donavit; si non restituat, ut quivis possessor damnandus est, si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumsit, in solidum condemnandus est; potuit enim non periclitari, si statim restituisset; si dolo desiit possidere, in litem iurabitur, et tanti sequetur condemnatio.

§ 2.—In solidum condemnatus donator actione iudicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur beneficio Constitutionis.

42. Idem *libro III. Responsorum.* — Paulus respondit, rescindere quidem sententiam suam praecedentem Praetorem non posse, reliqua autem, quae ad consequentiam quidem iam statutorum pertinent, priori tamen sententiae desunt, circa condemnandum reum vel absolvendum debere supplere, scilicet eodem die.

43. Idem *libro XVI. Responsorum.* — Paulus respondit, eos, qui una sententia in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa iudicati conveniri; et si ex sententia adversus tres dicta Titius portionem sibi competentem exsolvit, ex persona ceterorum ex eadem sententia conveniri eum non posse.

44. Scaevola *libro V. Responsorum.* — Ex contractu paterno actum est cum pupilla tutore auctore, et condemnata est; postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis, et ita bona defuncti ad substitutum vel ad coheredes pervenerunt; quaeritur, an hi ex causa iudicati teneantur. Rescripsit, dandam in eos actionem (3), nisi culpa tutorum pupilla condemnata est.

45. Paulus *libro I. Sententiarum.* — Acta apud se habita, si partes consentiant, et iudex hoc per-

(1) es, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* summovetur, *la escritura original, Br.*

(3) iudicati, *inserta Vulg.*

minó que se privara al condenado de los provechos de los premios, que se dan por virtud de las sacras coronas, y que este dinero fuese tomado por derecho de prenda para la causa de lo juzgado.

41. Paulo; *Cuestiones, libro XIV.* — Dice Nessennio Apolinar: si al haberme de hacer tú donación yo te hubiere delegado á un acreedor mío, ¿habrás de ser demandado por la totalidad? Y si hubieras de ser demandado por la totalidad, ¿opinarías cosa diversa, si yo te hubiere delegado no á un acreedor mío, sino á aquel á quien yo quería dar? Y ¿qué se dirá respecto al que por la mujer, á la que quería hacerle donación, le hubiere prometido la dote á su marido? Respondió, que el acreedor no sería rechazado con ninguna excepción, aun cuando el que le fué delegado pudiere utilizarla contra aquél en cuyo nombre prometió; al cual es semejante el marido, especialmente si pidiera durante el matrimonio. Y así como el heredero del donante es condenado á la totalidad, y también el mismo fiador, que él presentó al hacer la donación, así también es condenado por la totalidad á favor de aquel á quien no le hizo donación.

§ 1.—Uno donó un fundo; si no lo entregase, ha de ser condenado como cualquier poseedor, mas si entregó el fundo, ha de ser condenado por razón de los frutos á la totalidad, si no los consumió; porque pudo no correr riesgo, si inmediatamente los hubiese restituído; si con dolo dejó de poseer, se jurará respecto al litigio, y tendrá lugar la condenación por otro tanto.

§ 2.—El donante condenado á la totalidad no está obligado por la acción de cosa juzgada, en virtud del beneficio de la Constitución, sino á cuanto puede satisfacer.

42. El mismo; *Respuestas, libro III.*—Paulo respondió, que el Pretor no puede ciertamente revocar una sentencia suya anterior, pero que lo demás, que se refiere verdaderamente á consecuencia de lo ya determinado, pero que falta en la sentencia anterior, respecto á absolver ó á condenar al reo, debe suplirlo, por supuesto, en el mismo día.

43. El mismo; *Respuestas, libro XVI.*—Respondió Paulo, que los que en una sola sentencia fueron condenados á una misma cantidad, son demandados por causa de la cosa juzgada por una porción viril; y si por virtud de sentencia pronunciada contra tres Ticio pagó la porción que le correspondía, él no puede ser demandado por la misma sentencia por lo que respecta á la persona de los demás.

44. Scévola; *Respuestas, libro V.* — En virtud de contrato hecho con el padre se ejercitó acción contra una pupila con la intervención del tutor, y fué condenada; después los tutores la abstuvieron de los bienes de su padre, y de este modo fueron los bienes del difunto á poder del substituto ó de los coherederos; se pregunta, si estarán éstos obligados por causa de la cosa juzgada. Respondió por rescripto, que se ha de dar contra ellos la acción, á no ser que la pupila haya sido condenada por culpa de los tutores.

45. Paulo; *Sentencias, libro I.* — Si las partes lo consintieran, y el juez lo permitiere, puede éste

Digitized by Google

miserit, potest iubere ea die circumduci, nisi vel negotium, vel lis terminata est.

§ 1.—De amplianda vel minuenda poena damnatorum post sententiam dictam sine Principali auctoritate nihil est statuendum.

§ 2.—Contra indefensos minores, tutorem vel curatorem non habentes, nulla sententia proferenda est.

46. Hermogenianus *libro II. iuris Epitomarum.* —Actorum verba emendare tenore sententiae perseverante, non est prohibitum.

47. Paulus *libro V. Sententiarum.* — De unoquoque negotio praesentibus omnibus, quos causa contingit, iudicari oportet; aliter enim iudicatum tantum inter praesentes tenet.

§ 1.—Qui apud fiscum causam defendere saepius conventi neglexerint, rebus iudicatis subiiciendi sunt; quod eo apparet, si saepe conventi praesentiam suam (1) facere noluerint.

48. Tryphoninus *libro II. Disputationum.*— Decreta a Praetoribus latine interponi debent.

49. Paulus *libro II. Manualium.* — Et exheredatum, vel eum, qui se paterna hereditate abstinuit, nec ex ipsius contractu, nisi in (2) id, quod facere potest, condemnandum. Quemadmodum autem facere posse credatur, videndum est, utrum deducto omni aere alieno, ut is qui ex donatione convenitur, an ut maritus et patronus nullo deducto aere alieno. Et indubitati iuris est, ad similitudinem viri et patroni eum (3) detrahendum (4); pinguius enim donatori succurrere debemus, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur,

50. Tryphoninus *libro XII. Disputationum.* — ne liberalitate sua inops fieri periclitetur.

51. Paulus *libro II. Manualium.*— Si quis dolo fecerit, ut bona eius venirent, in solidum tenetur.

§ 1.—Si quis creditorem missum in possessionem rei servandae causa non admiserit, (5) si venditor praestiterit creditori, quanti eius interfuerit, quaesitum est, an debitor liberetur. Et puto, improbum esse eum, qui velit iterum consequi, quod accepit.

52. Tryphoninus *libro XII. Disputationum.* — Si rerum amotarum cum viro agatur, quamquam videatur ea quoque actio praecedentis societatis vitae (6) causam habuisse, in solidum condemnari debet, quoniam ex male (7) contractu et delicto oritur.

53. Hermogenianus *libro I. iuris Epitomarum.*— Contumacia eorum, qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coërcetur.

§ 1.—Contumax est, qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremtorium appel-

(1) sui, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; in, *omitela el códice Fl.*
(3) el, *Hal.*
(4) condemnandum, *Vulg.*

mandar que se invalide en el mismo día lo que ante él se actuó, á no ser que esté terminado el negocio ó el litigio.

§ 1.—Sin la autoridad del Príncipe no se ha de determinar nada para aumentar ó aminorar la pena después de pronunciada la sentencia.

§ 2.—No se ha de proferir sentencia alguna contra menores indefensos, que no tienen tutor ó curador.

46. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro II.* — No está prohibido enmendar las palabras de las actuaciones subsistiendo el tenor de la sentencia.

47. Paulo; *Sentencias, libro V.*— Es conveniente que sobre cada negocio se juzgue estando presentes todos aquellos á quienes afecta la causa; porque de otra suerte, lo juzgado es obligatorio solamente para los presentes.

§ 1.—Los que habiendo sido citados muchas veces hubieren dejado de defender su causa ante el fisco, han de quedar sujetos á la cosa juzgada; lo que así aparece, si, citados muchas veces, no hubieren querido comparecer.

48. Trifonino; *Disputas, libro II.* — Los decretos se deben interponer en latín por los Pretores.

49. Paulo; *Manuales, libro II.* — El desheredado, ó el que se abstuvo de la herencia paterna, no ha de ser condenado en virtud de contrato del mismo sino á lo que puede satisfacer. Pero se ha de ver de qué modo se cree que puede satisfacer, si deducidas todas las deudas, como el que es demandado en virtud de donación, ó como el marido y el patrono, sin deducir ninguna deuda. Y es de derecho indubitado que él ha de hacer la deducción á la manera que el marido y el patrono; porque debemos auxiliar más al donante, que al que es compelido á pagar una verdadera deuda,

50. Trifonino; *Disputas, libro XII.* — á fin de que no corra riesgo de hacerse indigente por su liberalidad.

51. Paulo; *Manuales, libro II.* — Si alguno hubiere hecho con dolo que se vendan sus bienes, está obligado á la totalidad.

§ 1.—Si alguno no hubiere admitido al acreedor que fué puesto en posesión para conservar la cosa, se preguntó, si, habiéndole dado el vendedor al acreedor cuanto á éste le importare, se libraría el el deudor. Y opino, que no es probo el que quiera percibir segunda vez lo que recibió.

52. Trifonino; *Disputas, libro XII.* — Si contra el marido se ejercitara la acción de cosas amovidas, aunque se considere que también esta acción tuvo su causa en la precedente sociedad para la vida, debe ser condenado á la totalidad, porque nace de lo malamente manejado y de delito.

53. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro I.*— La contumacia de los que no obedecen al que define el derecho es reprimida con la pérdida del litigio.

§ 1.—Es contumaz el que llamado por escrito habiéndose publicado tres edictos, ó en lugar de los

(5) *Taur. según la escritura original*; et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) iure, *Vulg.*
(7) malo, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

latur, literis evocatus (1) praesentiam sui facere contemnet.

§ 2.—Poenam contumacis non patitur, quem adversa valetudo, vel maioris causae occupatio defendit.

§ 3.—Contumaces non videntur, nisi qui, quum obedire deberent, non obsequuntur, id est, qui ad iurisdictionem eius, cui negant obsequi, pertinent.

tres, uno, que vulgarmente se llama perentorio, no quisiera comparecer.

§ 2.—No sufre la pena del contumaz aquel á quien lo excusa su mala salud, ó una ocupación de mayor importancia.

§ 3.—No se considera contumaces sino á los que no obedecen debiendo obedecer, esto es, á los que pertenecen á la jurisdicción de aquel, á quien se niegan obedecer.

54. Paulus *libro I. Sententiarum.* — Contra pupillum indefensum, eumque, qui reipublicae causa abest, vel minorem viginti quinque annis propositum peremtorium nihil momenti habet.

§ 1.—Is, qui ad maius auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur.

54. Paulo; *Sentencias, libro I.* — Contra un pupilo indefenso, ó contra el que está ausente por causa de la república, ó contra el menor de veinticinco años, no tiene valor alguno el edicto perentorio publicado.

§ 1.—El que es llamado á un tribunal superior, si dejó desierto un litigio incoado, no es considerado contumaz.

55. Ulpianus *libro LI. ad Sabinum.* — Iudex, posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit; et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male seu bene officio functus est.

55. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro LI.* — El juez, una vez que pronunció la sentencia, deja de ser juez después; y observamos este derecho, que el juez que una vez condenó en más ó en menos, no puede ya corregir su sentencia; porque ya una vez desempeñó bien ó mal su oficio.

56. Idem *libro XXVII. ad Edictum.* — Post rem iudicatam, vel (2) iureiurando decisam, vel confessionem in iure factam nihil quaeritur post Orationem Divi Marci, quia in iure confessi pro iudicatis habentur.

56. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* — Después de juzgada una cosa, ó de decidida con juramento, ó de hecha en derecho confesión, no se cuestiona nada más después de la Oración del Divino Marco, porque los que confesaron en derecho son tenidos como juzgados.

57. Idem *libro II. Disputationum.* — Quidam consulebat, an valeret sententia a minore viginti quinque annis iudice data. Et aequissimum est, tueri sententiam ab eo dictam, nisi minor decem et octo annis sit; certe si magistratum minor gerit, dicendum est, iurisdictionem eius non improbari. Et si forte ex consensu iudex minor datus sit, scientibus his, qui in eum consentiebant, rectissime dicitur, valere sententiam; proinde si minor Praetor, (3) si Consul ius dixerit, sententiamve protulerit, valebit; Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia gerere decrevit.

57. El mismo; *Disputas, libro II.* — Uno consultaba, si sería válida la sentencia dada por un juez menor de veinticinco años. Y es muy justo que sea mantenida la sentencia dictada por éste, á no ser que sea menor de dieciocho años; y ciertamente, si un menor desempeña la magistratura, se ha de decir que no se rechaza su jurisdicción. Y si acaso hubiera sido nombrado en virtud de consentimiento juez un menor, sabiéndolo aquéllos que prestaron su consentimiento respecto á él, se dice con muchísima razón que es válida la sentencia; por consiguiente, si un Pretor ó Consul, menor de edad, hubiere denifido derecho, ó proferido sentencia, esto será válido; porque el Príncipe, que le dió la magistratura, decretó que pudiera hacerlo todo.

58. Idem *libro VII. Disputationum.* — Si, quum nulla sententia praecessisset, capta sunt et distracta pignora, possunt revocari. (4)

58. El mismo; *Disputas, libro VII.* — Si no habiendo precedido sentencia alguna se tomaron y enajenaron prendas, esto puede ser revocado.

59. Idem *libro IV. de omnibus Tribunalibus.* — In sententiis (5) sufficiet, si expresserit iudex summam in sententia (6), solvique iusserit, vel praestari, vel quo alio verbo hoc significaverit.

§ 1.—Amplius est rescriptum, etsi in sententia non sit summa adiecta, si tamen is, qui petit, summam expresserit, et iudex ait: «solve, quod petitum est», vel: «quantum petitum est», valere sententiam.

§ 2.—Qui sortis quidem condemnationem faciunt, de usuris autem ita pronuntiant: «usurae si quae competunt», vel: «quae competunt, ut (7)

59. El mismo; *De todos los Tribunales, libro IV.* — En las sentencias bastará que el juez haya expresado la suma, y mandado que se pague ó que se entregue, aunque esto lo haya significado con otra cualquier palabra.

§ 1.—Además se resolvió por rescripto, que aunque en la sentencia no se haya expresado suma, si no obstante hubiere expresado la suma el que la pide, y el juez dijo: «paga lo que se pidió», ó «cuanto se pidió», es válida la sentencia.

§ 2.—Los que hacen ciertamente condenación del capital, pero respecto á los intereses fallan de este modo: «páguense los intereses, si algunos com-

(1) evocatis, *Hal.*
(2) vel, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur. según la escritura original;* vel, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Este fragmento considérase añadido por antiguos copistas.*
(5) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* insentus—; In summa, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) in sententia, *omítelas Hal.*
(7) vel: quae—ut, *omítelas Hal.*

Digitized by Google

praestentur», non recte pronuntiant; debent enim de usuris quoque cognoscere, et certam facere condemnationem.

§ 3.—Si quis ex Edicto peremtorio post mortem sit condemnatus, non valet sententia, quia morte rei peremtorium solvitur; ideoque, ut in re integra de causa notio praestabitur, et quod optimum patuerit, statuetur.

peten», ó «los que competen», no fallan rectamente; porque deben conocer también de los intereses, y hacer condenación cierta.

§ 3.—Si en virtud del edicto perentorio hubiera sido alguno condenado después de su muerte, no es válida la sentencia, porque con la muerte del reo se invalida el edicto perentorio; y por esto, se concederá conocimiento sobre la causa como de cosa íntegra, y se decidirá lo que hubiere parecido mejor.

60. Iulianus (1) *libro V. Digestorum.*—Quaesitum est, quum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, et iudex absente eo pronuntiasset, an iure videretur pronuntiasse. Respondit, morbus sonticus etiam invitis litigatoribus ac iudice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cuiusque (2) rei agendae impedimento est; litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur si rei iudicandae tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur iudicata. Potest tamen dici, esse aliquam et febrium differentiam; nam si quis sanus alias ac robustus tempore iudicandi levissima febre correptus fuerit, aut si quis tam veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat, poterit dici, morbum sonticum non habere.

60. Juliano; *Digesto, libro V.*—Se preguntó, si, habiéndose retirado uno de los litigantes por sentirse con fiebre, y habiendo fallado el juez estando aquél ausente, se consideraría que falló conforme á derecho. Respondió, que una enfermedad grave difiere el término aun contra la voluntad de los litigantes y del juez. Pero se ha de considerar enfermedad grave la que sirve de impedimento para hacer una cosa cualquiera; y á la verdad, ¿qué mayor impedimento hay para un litigante que esa revolución del cuerpo contra lo natural, que llaman fiebre? Así, pues, si al tiempo de juzgarse el negocio se sintió con fiebre uno de los litigantes, no se considera juzgado el negocio. Pero se puede decir que hay también alguna diferencia de fiebres; porque si alguno, que por lo demás estaba sano y robusto, hubiere sido presa de levísima fiebre al tiempo de juzgarse el negocio, ó si alguno tuviera cuartanas tan inveteradas que con ellas suela bastarse para todos los negocios, se podrá decir que no tiene enfermedad grave.

61. Idem *libro XLV. Digestorum.*—In iudicati actione non prius ratio haberi debet eius, cui prior reus condemnatus fuerit.

61. El mismo; *Digesto, libro XLV.*—En la acción de cosa juzgada no se debe tener cuenta primeramente de aquel á cuyo favor el reo hubiere sido condenado primero.

62. Alfenus Varus (3) *libro VI. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Quum quaerebatur, iudex, si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare, respondit, non posse.

62. Alfeno Varo; *Digesto compendiado por Paulo, libro VI.*—Preguntándose si el juez, que hubiese juzgado malamente, podría juzgar otra vez en el mismo día, respondió que no podía.

63. Macer (4) *libro II. de Appellationibus.*—Saepe constitutum est, res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet; nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus (5) obest, quibusdam vero, etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Nam scientibus nihil praeiudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur; nam alteri integra defensio est, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus acquieverit, alterius petitioni non praeiudicatur; idque ita rescriptum est. (6) Scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, quum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequenti (7) agere patiatur, veluti si debitor (8) experiri passus sit creditorem (9) de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dote (10) acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emtae; et haec ita ex multis Constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet? illa ratio est, quod, qui scit coheredem suum agere (11), prohibere eum, quominus uti velit, propria actione

63. Macer; *De las Apelaciones, libro II.*—Muchas veces se determinó, que la cosa juzgada respecto á unos no les perjudica á otros. Lo que, sin embargo, admite cierta distinción; porque la sentencia dictada respecto á unos les obsta á algunos otros que también la conocen, pero en nada les perjudica á otros, aunque contra ellos se haya juzgado. Porque á los que la conocen en nada les perjudica, como si de dos herederos del deudor fuese condenado uno; pues al otro le queda íntegra su defensa, aunque haya sabido que se ejercitaba acción contra su coheredero. Asimismo, si de dos demandantes uno se hubiere aquietado habiendo sido vencido, no se perjudica á la demanda del otro; y así se resolvió esto por rescripto. A los que la conocen les obsta la sentencia que fué dada respecto á otros, cuando alguno permitiera que sobre cosa, cuya acción ó defensa le compete á él primeramente, litigue el que le sigue, como si el deudor hubiera consentido que el acreedor litigase respecto á la propiedad de la prenda, ó el marido que el suegro ó la mujer sobre la propiedad de la cosa recibida en dote, ó el poseedor que el vendedor sobre la propiedad de la cosa comprada; y esto se ha de en-

(1) Marcellus, *Hal.*
(2) cuique, *Hal. Vulg.*
(3) *Br. considera* Varus *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(4) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(5) non, *inserta Hal.*
(6) *Taur.*; Si, *inserta el códice Fl.*
(7) sequentem, *Hal. Vulg.*
(8) *Vulg.*; creditor, *el códice Fl.*
(9) *Vulg.*; debitorem, *el códice Fl.*
(10) dotem, *Hal. Vulg.*
(11) vel conveniri, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

vel defensione utatur (1), non potest; is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei, quamvis inter alios iudicatae, summovetur, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Nam et si libertus meus me interveniente servus vel libertus alterius iudicetur, mihi praeiudicatur. Diversa causa est, si fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii, ad me pertinere dico; nam quamvis contra Titium me sciente iudicatum sit, nullum tamen praeiudicium patior, quia neque ex eo iure, quo Titius victus est, vindico, neque potui Titio intercedere (2), quominus iure suo utatur, sicuti et de coherede supra diximus.

tender así en virtud de muchas Constituciones. Mas ¿por qué á éstos les perjudica ciertamente el conocimiento, y no les perjudica á los anteriores? La razón es esta, porque el que sabe que su coheredero litiga, no puede prohibirle que utilice, como quiera, su propia acción ó defensa; pero el que consiente que el primer dueño defienda la causa, es, por razón de su conocimiento, repelido con la excepción de la cosa juzgada, aunque entre otros, porque por su voluntad se juzgó sobre el derecho, que por razón de la persona del actor tuvo él. Porque también si, interviniendo yo, un liberto mío fuere juzgado esclavo ó liberto de otro, se me perjudica. Diversa cosa es, si Ticio te hubiere pedido el fundo, que yo también digo que me pertenece, pero no por razón de la persona de Ticio; porque aunque sabiéndolo yo se haya juzgado contra Ticio, no sufro, sin embargo, ningún perjuicio, porque ni yo lo reivindico por el mismo derecho en que Ticio fué vencido, ni pude interceder con Ticio para que no usara de su derecho, como arriba hemos dicho también respecto al coheredero.

64. Scaevola *libro XXV. Digestorum.*— Negotiorum gestorum condemnatus appellavit, et diu negotium tractum est; quaesitum est, appellatione eius iniusta pronuntiata, an, quo tardius iudicatum sit, usurae pecuniae in condemnatum (3) deductae medii temporis debeantur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur (4), dandam utilem actionem.

64. Scévola; *Digesto, libro XXV.*—Uno, que fué condenado por la gestión de negocios, apeló, y duró largo tiempo el negocio; se preguntó, habiéndose declarado injusta su apelación, si, porque se haya juzgado tardíamente, se deberán por el tiempo intermedio los intereses de la cantidad comprendida en la condenación. Respondió, que, según lo que se exponía, se ha de dar la acción útil.

TIT. II

DE CONFESSIS
[*Cf. Cod. VII. 59. 60.*]

1. Paulus *libro LVI. ad Edictum.* — Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.

2. Ulpianus *libro LVIII. ad Edictum.* — Non fatetur, qui errat, nisi ius ignoravit.

3. Paulus *libro IX. ad Plautium.*—Iulianus ait, confessum certum se debere legatum, omnimodo damnandum, etiamsi in rerum natura non fuisset, etsi iam a natura recessit; ita tamen, ut in aestimationem eius damnetur, quia confessus pro iudicato habetur.

4. Idem *libro XV. ad Plautium.*—Si is, cum quo lege Aquilia agitur, confessus est, servum occidisse, licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex confesso tenetur.

5. Ulpianus *libro XXVII. ad Edictum.* — Qui Stichum debere se confessus est, sive mortuus iam Stichus erat, sive post litis contestationem decesserit, condemnandus est.

6. Idem *libro V. de omnibus Tribunalibus.*— Certum confessus pro iudicato erit, incertum, non erit.

§ 1.—Si quis incertum confiteatur, vel (5) corpus sit confessus, (6) Stichum vel fundum dare se oportere, urgeri debet, ut certum confiteatur; item

TÍTULO II

DE LOS CONFESOS
[*Véase Cód. VII. 59. 60.*]

1. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LVI.*— Se tiene por juzgado al confeso, el cual en cierto modo es condenado por su propia sentencia.

2. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* —No confiesa el que yerra, si no ignoró el derecho.

3. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* — Dice Juliano, que el que confesó que él debía cierto legado ha de ser de todos modos condenado, aunque no hubiese existido, ó aunque ya haya dejado de existir; pero de manera, que sea condenado á su estimación, porque al confeso se le tiene por juzgado.

4. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro XV.*— Si aquél, contra quien se ejercita la acción de la ley Aquilia, confesó que mató a un esclavo, aunque no lo haya matado, si, no obstante, el esclavo hubiera sido muerto, es tenido por confeso.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* — El que confesó que él debía el esclavo Stico, ora si Stico había ya fallecido, ora si muriese después de la contestación del litigio, ha de ser condenado.

6. El mismo; *De todos los Tribunales, libro V.*— El que confesó una cosa determinada será tenido por juzgado, y no lo será el que una incierta.

§ 1.—Si alguno confesara una cosa incierta, ó hubiere confesado que él debía dar una cosa corpórea, el esclavo Stico, ó un fundo, debe ser apre-

(1) vel defensione utatur, *omittelas Hal.*
(2) interdicere, *Vulg.*
(3) condemnationem, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal.:* proponentur, *el códice Fl.*
(5) veluti si, *Hal.*
(6) si, *inserta Hal.*

Digitized by Google

eum, qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur.

§ 2.—Sed et si fundum vindicem meum esse, tuque confessus sis, perinde habearis (1), atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset. Et si alia quacunque actione civili, vel honoraria, vel interdicto exhibitorio, vel restitutorio, vel prohibitorio, dum quis convenitur, confiteatur, dici potest, in his omnibus subsequi Praetorem voluntatem Orationis Divi Marci debere, et omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere (2). Dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem, et, si non restituatur (3), lis aestimabitur.

§ 3.—Si quis absente adversario confessus sit, videndum, numquid non debeat pro iudicato haberi (4), quia nec qui iurat de operis, obligatur, nec soleat quis absenti condemnari; certe procuratorem, tutorem, curatoremve praesentem esse sufficit.

§ 4.—Sed an et ipsos procuratores, vel tutores, vel curatores fateri sufficiat, videamus; et non puto sufficere.

§ 5.—In pupillo tutoris auctoritatem exigimus; minorem a confessione sua restituemus.

§ 6.—Confessi utique post confessionem tempora quasi ex causa iudicati habebunt.

7. Africanus *libro V. Quaestionum.* — Quum fideicommissum peteretur, heres confessus est debere; arbiter ad restituendum datus comperit nihil deberi; quaesitum est, an possit absolvere. Respondi, posse interesse, qua ex causa nihil debeatur; nam si ob id quod nullum fideicomissum fuerit, non debere eum absolvere. Si vero, quia testator forte solvendo non erat, aut quod heres (5) omne solutum esse apud Praetorem dixerat, et quum controversia et computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit, salvo officio eum absoluturum; has enim partes eius esse, ut, si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere, sed et ex superiore casu ad Praetorem remittere debeat, ut absolvatur.

8. Paulus *libro IV. ad Sabinum.* — Non omnimodo confessus condemnari debet rei nomine, quae an in rerum natura esset, incertum sit.

TIT. III

DE CESSIONE BONORUM

[*Cf. Cod. VII. 71.*]

1. Ulpianus *libro XVII. ad Edictum.* — Creditori, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, privilegium exigendi datur.

2. Idem *libro XXI. ad Edictum.* — In personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt.

miado para que confiese una cosa determinada; y asimismo el que confesó una cosa, para que confiese una cantidad cierta.

§ 2.—Pero también si yo reivindicara como mío un fundo, y tú lo hubieras confesado, serás considerado lo mismo que si se hubiese declarado que el fundo es de mi dominio. Y si al ser uno demandado confesara por otra cualquiera acción civil, ú honoraria, ó por interdicto exhibitorio, ó restitutorio, ó prohibitorio, se puede decir, que en todos estos casos el Pretor se debe atener á la disposición de la Oración del Divino Marco, y se tiene por cosa juzgada absolutamente todo lo que uno confesó. Así, pues, en virtud de las acciones por las que se da término para restituir la cosa se le dará al confeso tiempo para la restitución, y, si no se restituyera, se estimará el litigio.

§ 3.—Si alguno hubiera confesado estando ausente su adversario, se ha de ver, si acaso no deberá ser considerado como juzgado, porque no se obliga el que jura sobre días de trabajo, ni suele uno ser condenado á favor de un ausente; y ciertamente basta que esté presente el procurador, el tutor, ó el curador.

§ 4.—Pero veamos si basta que confiesen también los mismos procuradores, ó los tutores, ó los curadores; y no creo que baste.

§ 5.—Tratándose del pupilo exigimos la autoridad del tutor; y al menor lo restituiremos en cuanto á su confesión.

§ 6.—Los confesos tendrán ciertamente después de la confesión un término como por causa de cosa juzgada.

7. Africano; *Cuestiones, libro V.* — Pidiéndose un fideicomiso, el heredero confesó que lo debía; el árbitro nombrado para restituirlo halló que nada se debía; se preguntó, si podría absolverlo. Respondí, que puede interesar por qué causa no se deba nada; porque si fué porque fuere nulo el fideicomiso, no debe él absolverlo. Mas si porque acaso no era solvente el testador, ó porque el heredero había dicho que todo había sido pagado ante el Pretor, y siendo difíciles la controversia y la computación hubiere sido nombrado el árbitro, éste, dejando á salvo el oficio, deberá absolverlo; porque es atribución del mismo, que, si no se hallara nada en la computación, pueda absolver, pero aun en el caso anterior debe remitirlo al Pretor, para que sea absuelto.

8. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — El confeso no debe ser en absoluto condenado por razón de una cosa, que sea incierto que exista.

TÍTULO III

DE LA CESIÓN DE BIENES

[*Véase Cód. VII. 71.*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* — Al acreedor, que hubiere prestado para la reparación de edificios, se le da privilegio para cobrar.

2. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — En las acciones personales, los que ciertamente contrataron después, pero para que su dinero fuese á poder de acreedores anteriores, se subrogan en el lugar de éstos.

---

(1) *Taur. según la escritura original;* **habeberis**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *El códice Fl., Br.;* **haberi**, *Taur.*
(3) **restituat**, *Hal.*
(4) *Taur.;* **habere**, *el códice Fl., Br.*
(5) **sea**, *inserta Hal.*

Digitized by Google

3. IDEM *libro LVIII. ad Edictum.*— Is, qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret; quare, si paratus fuerit se defendere, bona eius non veneunt.

4. IDEM *libro LIX. ad Edictum.* — Is, qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest, convenitur.

§ 1.—Sabinus et Cassius putabant, eum, qui bonis cessit, ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari.

5. PAULUS *libro LVI. ad Edictum.*— Quem poenitet bonis cessisse, potest defendendo se consequi, ne bona eius veneant.

6. ULPIANUS *libro LXIV. ad Edictum.* — Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisivit, iterum bona eius non veneunt. Unde ergo modum hunc aestimabimus, utrum ex quantitate eius, quod acquisitum est, an vero ex qualitate? Et putem, ex quantitate id aestimandum esse eius, quod quaesiit, dummodo illud sciamus, si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona eius iterato venundari; nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idem, et si ususfructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est.

7. MODESTINUS *libro II. Pandectarum.* — Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur rursum eiusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur, si tales tamen facultates acquisitae sunt debitori, quibus Praetor moveri possit.

8. ULPIANUS *libro XXVI.*— Qui cedit bonis, antequam debitum agnoscat, condemnetur (1) vel in ius (2) confiteatur, audiri non debet.

9. MARCIANUS *libro XV. Institutionum.* — Bonis cedi non tantum in iure, sed etiam extra ius potest; et sufficit, et per nuntium vel per epistolam id declarari.

TIT. IV

QUIBUS EX CAUSIS IN POSSESSIONEM EATUR

1. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, item legatorum servandorum gratia, et ventris nomine; damni enim infecti nomine, si non caveatur, non in (3) universorum nomine fit missio, sed rei tantum, de qua damnum metuetur (4).

2. IDEM *libro V. ad Edictum.* — Praetor ait: IN BONA EIUS, QUI IUDICIO SISTENDI CAUSA FIDEIUSSOREM

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* — El que hizo cesión de sus bienes no está ciertamente privado de sus bienes antes de la venta de ellos; por lo cual, si estuviere dispuesto á defenderse, no se venden sus bienes.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.* — El que hizo cesión de sus bienes, si después adquiriere alguna cosa, es demandado por cuanto puede satisfacer.

§ 1.—Opinaban Sabino y Cassio, que el que hizo cesión de sus bienes no podía ciertamente ser molestado por otros á quienes debe.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVI.* — El que se arrepiente de haber hecho cesión de sus bienes puede conseguir, defendiéndose, que no sean vendidos sus bienes.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.*— Si el que hizo cesión de sus bienes adquirió, después de vendidos sus bienes, alguna pequeña cosa, no se venden otra vez sus bienes. ¿Cómo, pues, estimaremos esta cuantía, acaso por la cantidad de lo que se adquirió, ó por su calidad? Y yo opinaría, que esto se ha de estimar por la cantidad de lo que adquirió, con tal que sepamos que si por causa de misericordia se le hubiere dejado alguna cosa, por ejemplo, una mensualidad ó anualidad, á título de alimentos, no es conveniente que por esta razón se vendan otra vez sus bienes; porque no ha de ser privado de los alimentos cuotidianos. Lo mismo, también si se le hubiera concedido ó legado un usufructo, por el cual se percibe tanto cuanto le es bastante á título de alimentos.

7. MODESTINO; *Pandectas, libro II.*—Si hubieren sido vendidos los bienes de un deudor, se permite, pidiéndolo los acreedores, que sean otra vez enajenados los bienes del mismo deudor, hasta que aquéllos consigan lo suyo, pero esto, si por el acreedor se adquirieron tales bienes, que por causa de ellos se pueda mover al Pretor.

8. ULPIANO; *libro XXVI.* — No debe ser oido el que hizo cesión de sus bienes antes de reconocer la deuda, ó de ser condenado, ó de confesarla en juicio.

9. MARCIANO; *Instituta, libro XV.* — Se puede hacer cesión de los bienes, no solo judicial, sino también extrajudicialmente; y basta que esto se declare por medio de mensajero, ó de carta.

TÍTULO IV

POR QUÉ CAUSAS SE ENTRA EN POSESIÓN

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* — Tres son de ordinario las causas por las que se suele poner en posesión: para conservar una cosa, para conservar los legados, y por razón del que está en el claustro materno; porque por causa de daño que amenaza, si no se da caución, no se pone en posesión de todos los bienes, sino solamente de la cosa por la que se teme el daño.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro V.* — Dice el Pretor: «Mandaré que se entre en posesión

(1) condemneturve, *Hal.*
(2) iure, *Hal. Vulg.*
(3) in, *omitenla Hal. Vulg.*

(4) *Según conjetura Br.*; tuetur, *Taur. en el texto*; timetur, *el mismo al márgen.*

Digitized by Google

DEDIT (1), SI NEQUE POTESTATEM SUI FACIET (2), NEQUE DEFENDETUR (3), IRI IUBEBO.

§ 1.—Potestatem autem sui non facit, qui id agit, ne adversarius eius copiam sui habeat; ergo latitantis bona iubet possideri.

§ 2.—Quid, si non latitet, sed absens non defendatur, nonne videtur potestatem sui non facere?

§ 3.—Defendi autem videtur, qui per absentiam suam in nullo deteriorem causam adversarii faciat.

§ 4.—Haec verba: «defendetur» (4), παρατατικῶς *[fusius et cum extensione]* scripta sunt, ut neque sufficiat unquam defendisse, si non duret defensio, neque obsit, si nunc offeratur.

3. IDEM *libro LIX. ad Edictum.* — Apud Iulianum quaeritur, si communem rem cum Titio pater pupilli habuerit, et communi dividundo iudicio pupillus non defendatur, nihilque erit, cuius nomine propter personam patris condemnatio fieri debeat, utrum venire bona patris oporteat, an vero rei servandae causa possideantur. Et ait Iulianus, si quidem pater aliquos fructus percepit, aut fecit (5) rem deteriorem, bona eius venire possunt; si vero nihil sit, propter quod patris bona veneant, pupilli possideri. Marcellus autem notat: perquam iniquum esset, eum, qui nihil cum pupillo contraxit, exspectare eius pubertatem; quae sententia habet rationem. Ideoque quum contractus ex persona patris descendat, dicendum erit, non esse exspectandam pupilli pubertatem.

§ 1.—Contractum cum pupillo potest dici, et si cum servo eius contractum sit; competit enim adversus eum de peculio actio. Unde probandum est, ex omnibus causis, ex quibus adversus pupillum actio datur, hoc idem servandum. Et facilius erit hoc probandum in servo, qui in rem domini vertit, aut iussu (6) eius contraxit (7), aut si institoria cum eo agi possit.

§ 2.—Ego puto: et si cum tutore eius contractum est, ex qua causa actio in pupillum datur, magis est, ut Edicto locus sit, quasi cum eo contractum sit.

§ 3.—Si pupillus heres extiterit alicui, exque ea causa legata debeat, videndum est, an huic Edicto locus sit; magisque est, ut Marcellus scribit, etiam pupilli posse bona possideri, esseque in arbitrio hereditariorum creditorum, quid potius eligant; etenim videtur impubes contrahere, quum adit (8) hereditatem.

4. PAULUS *libro LVIII. ad Edictum.* — Sed et is, qui miscuit (9) se, contrahere videtur.

5. ULPIANUS *libro LIX. ad Edictum.* — Haec autem locum habent, quoties pupillus non defendatur a quocunque, sive a tutore vel curatore sive habeat tutorem pupillus, sive non habeat; ceterum

»de los bienes del que dió fiador de comparecer en »juicio, si ni compareciere, ni fuere defendido».

§ 1.—Mas no comparece, el que obra de modo que su adversario no vea su presencia; luego manda que se posean los bienes del que se oculta.

§ 2.—¿Qué se dirá, si no se ocultara, sino que estando ausente no fuese defendido? Se considerá acaso que no se presenta?

§ 3.—Mas se considera que es defendido el que con su ausencia no empeorase en nada la causa de su adversario.

§ 4.—Estas palabras: «es defendido» fueron escritas lata y extensamente, para que ni baste que alguna vez se haya defendido, si no durase la defensa, ni obste, si ahora se presentara.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.* — Se pregunta Juliano, si, teniendo el padre de un pupilo una cosa en común con Ticio, y no siendo defendido el pupilo en el juicio de división de cosa común, y no habiendo nada por razón de lo que se deba hacer condenación por causa de la persona del padre, se deberán vender los bienes del padre, ó serán poseídos para conservar la cosa. Y dice Juliano, que si verdaderamente el padre percibió algunos frutos, ó deterioró la cosa, se pueden vender sus bienes; pero que si no hubiera nada por cuya razón se vendan los bienes del padre, se poseen los del pupilo. Mas observa Marcelo: sería muy injusto, que el que nada contrató con el pupilo espere á la pubertad de éste; cuya opinión tiene fundamento. Y por esto, como quiera que el contrato provenga de la persona del padre, se habrá de decir, que no se ha de esperar á la pubertad del pupilo.

§ 1.—Se puede decir que se contrató con un pupilo, también si se contrató con un esclavo suyo; porque compete contra él la acción de peculio. Por lo cual se ha de admitir, que se ha de observar esto mismo en virtud de todas las causas por las que se da acción contra el pupilo. Y será más fácil que esto se haya de admitir respecto al esclavo, que aplicó algo en provecho de su señor, ó contrató por mandato de él, ó si se pudiera ejercitar contra él la acción institoria.

§ 2.—Yo opino, que aunque se haya contratado con su tutor por causa por la que se da acción contra el pupilo, es más cierto que tiene lugar el Edicto, como si se hubiera contratado con él.

§ 3.—Si el pupilo hubiere quedado heredero de alguno, y por esta causa debiera legados, se ha de ver, si tendrá lugar este Edicto; y es más cierto, como escribe Marcelo, que también se pueden poseer los bienes del pupilo, y que está al arbitrio de los acreedores de la herencia elegir lo que prefieran; porque se considera que el impúbero contrata, cuando ade la herencia.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* — Pero se considera que contrata también el que se inmiscuyó en la herencia.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.* — Mas esto tiene lugar cuando el pupilo no sea defendido por alguno, ya por el tutor, ya por el curador, ora tenga, ora no tenga, tutor el pupilo; pero

(1) FIDEIUSSORES DEDERIT, *Vulg.*
(2) FACIAT, *Vulg.*
(3) *Hal.*; DEFENDERETUR, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*: defenderetur, *el códice Fl.*
(5) *Según corrección del códice Fl.*; **fecerit**, *Taur. según la escritura original, Br.*
(6) *Taur. según la corrección del códice Fl.*; **dominus**, *inserta la escritura original. Br.*
(7) *Hal. Vulg.*; **contraxit**, *omitela el códice Fl.*
(8) *Vulg.*; **adiit**, *el códice Fl.*
(9) **immiscuit**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

si existat aliquis, qui defendere sit paratus, cessabit rei servandae causa possessio.

§ 1.—Non defendi pupillum constare debet, liquereque Praetori, ut sic permittat bonorum possessionem. Hoc autem constare debet sic: evocandi sunt ad Praetorem tutores pupilli, ut defendant; si autem non habet tutores, requirendi cognati vel affines, et si qui alii forte sunt, quos verisimile est defensionem pupilli, pupillae non omissuros vel propter necessitudinem, vel propter caritatem, vel qua alia ratione; liberti etiam, si qui sunt idonei, evocandi, exquirendaque defensio. Si aut negent se defendere, aut non negent, sed taceant, tunc Praetor possessionem dabit, tamdiu scilicet, quoad non defendatur; si defendi coeperit pupillus vel pupilla, desinet possideri; idem est et in furioso.

§ 2.—Ait Praetor: SI IS PUPILLUS IN SUAM TUTELAM VENERIT, AVE PUPILLA VIRIPOTENS FUERIT, ET RECTE DEFENDETUR (1), EOS, QUI BONA POSSIDENT, DE (2) POSSESSIONE DECEDERE IUBEBO.

§ 3.—«Recte defendi» quid sit, videamus, utrum tantum copiam sui facere et ad suscipiendum iudicium paratum esse, an vero et satisdare omnimodo. Et quidem non solum ipsis se defendere volentibus hoc Edictum scriptum est, sed in rem; «et recte defendetur» hoc est, vel a se, vel ab alio quocunque; sed si alius defendat, erit necessaria satisdatio, si ipse, non puto necessariam satisdationem; ergo oblata defensione deiici poterit interdicto reddito.

6. PAULUS *libro LVII.* (3) *ad Edictum.*—In possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit.

§ 1.—Quum dicitur: ET EIUS, CUIUS BONA POSSESSA SUNT A CREDITORIBUS, VENEANT, PRAETERQUAM (4) PUPILLI ET EIUS, QUI REIPUBLICAE CAUSA SINE DOLO MALO ABFUIT (5), intelligimus, eius, qui dolo malo abfuerit, posse venire.

§ 2.—Si ab hostibus quis captus sit, creditores eius in possessionem mittendi sunt; ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur.

7. ULPIANUS *libro LIX. ad Edictum.*—Fulcinius existimat, creditores rei servandae causa missos in possessionem ex his rebus ali non debere.

§ 1.—Praetor ait: QUI FRAUDATIONIS CAUSA LATITABIT (6), SI BONI VIRI ARBITRATU NON DEFENDETUR, EIUS BONA POSSIDERI VENDIQUE IUBEBO.

§ 2.—Quum hoc Edictum locum habeat, non sufficit latitare, sed et necesse est fraudationis causa id fieri; neque quod fraudationis causa sine latitatione fit, satis est ad possessionem et venditionem, sed oportet fraudationis causa latitare; et est frequentissima haec causa possessionis, nam in usu latitantium bona possidentur.

§ 3.—Si quis possederit bona alicuius quasi lati-

si hubiera alguno, que estuviera dispuesto á defenderlo, dejará de tener lugar la posesión por causa de conservar la cosa.

§ 1.—Mas al Pretor debe constarle y serle evidente que el pupilo no es defendido, para que así permita la posesión de los bienes. Pero esto debe constar de este modo: han de ser llamados ante el Pretor los tutores del pupilo para que lo defiendan; mas si no tiene tutores, han de ser requeridos los cognados ó los afines, y otros que acaso haya, que sea verosímil que no dejarán de aceptar la defensa del pupilo, ó de la pupila, ó por parentesco, ó por caridad, ó por alguna otra razón; y también han de ser llamados los libertos, si hay algunos idóneos, y se ha de requerir su defensa. Pero si se negaran á defenderlo, ó si no se negaran, pero se callasen, entonces el Pretor dará la posesión, por supuesto, mientras no sea defendido; pues si el pupilo ó la pupila comenzare á ser defendido, se deja de poseer; y lo mismo es también en cuanto al furioso.

§ 2.—Dice el Pretor: «Si este pupilo hubiere llegado á su tutela, ó esta pupila fuere casadera, y »fuesen debidamente defendidos, mandaré, que se »separen de la posesión los que poseen los bienes».

§ 3.—Veamos qué sea «ser debidamente defendido», si solamente comparecer y estar dispuesto á aceptar el juicio, ó si también dar en todo caso fianza. Y, á la verdad, este Edicto se escribió no solamente para los mismos que quieren defenderse, sino para los que se defienden en realidad; y «se defiende uno debidamente», á saber, ó por sí, ó por otro cualquiera; pero si otro lo defendiera, será necesaria la fianza, y si uno mismo, no creo que la fianza sea necesaria; luego, ofrecida la defensa, se podrá echar de la posesión, restituído el interdicto.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—El acreedor suele ser puesto en posesión, aunque se le haya prometido dinero bajo condición.

§ 1.—Cuando se dice: «Y véndanse los bienes de »aquél cuyos bienes fueron poseídos por los acree»dores, excepto los del pupilo y los del que sin dolo »malo estuvo ausente por causa de la república», entendemos que se pueden vender los del que estuviere ausente con dolo malo.

§ 2.—Si alguno hubiera sido aprisionado por los enemigos, han de ser puestos en posesión sus acreedores; pero de suerte que no se permita inmediatamente la venta de los bienes, sino que se dé interinamente un curador para los bienes.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.*—Opina Fulcinio, que los acreedores puestos en posesión para conservar los bienes no se deben alimentar con estos bienes.

§ 1.—Dice el Pretor: «Mandaré que se posean y »se vendan los bienes del que se ocultare por causa »de defraudación, si no fuese defendido á arbitrio »de hombre bueno».

§ 2.—Para que tenga lugar este Edicto no basta ocultarse, sino que también es necesario que esto se haga por causa de defraudación; y lo que se hace por causa de defraudación, sin ocultarse, no es bastante para la posesión y la venta, sino que es preciso que uno se oculte por causa de defraudación; y esta es frecuentisima causa de posesión, porque en el uso se poseen los bienes de los que se ocultan.

§ 3.—Si alguno poseyere los bienes de uno, como

(1) DEFENDANTUR, *Vulg.*
(2) DE, *omitela Hal.*
(3) VII., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) ET, *insertan Hal. Vulg.*
(5) ABFUERIT, *Hal. Vulg.*
(6) *Según conjetura Geb.:* LATITAVIT, *el códice Fl.*

Digitized by Google

tantis, qui non latitabat, et vendiderit, consequens erit dicere, venditionem bonorum secutam nullius momenti esse.

§ 4.—Quid sit autem «latitare», videamus. Latitare est non (1), ut Cicero definit, turpis occultatio sui; potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas seditiones.

§ 5.—Sed is, qui fraudationis causa latitet, non tamen propter creditores, etsi haec latitatio creditores fraudet, in ea tamen erit causa, ne hinc possidere (2) bona eius possint, quia non hoc animo latitet, ut fraudentur (3) creditores; animus enim latitantis quaeritur, quo animo latitet, ut fraudet creditores, an alia ex causa.

§ 6.—Quid ergo, si duas causas latitandi habuit, vel plures, inter quas etiam fraudandi creditores, an venditio recte procedat? Et puto probandum, si plures causae sint latitationis, inter quas est et fraudationis causa, nocere debere, posseque hinc bona vendi.

§ 7.—Quid, si adversus quosdam occultare se consilium non est, adversus quosdam est, quid dicemus? Et rectissime Pomponius scribit, non adversus omnes latitationem exigendam, sed adversus eum, quem quis decipere et fraudare latitatione destinat. Utrum ergo omnes bona eius vendere possunt, quia latitat, hoc est, etiam hi (4), adversus quos non latitat, quia verum est, eum latitare, an vero is solus, adversus quem latitat? Et quidem verum est, eum latitare, et fraudationis causa latitare, etsi non adversus me (5) latitet. Sed illud tractandum (6) Pomponius putat, an adversus me (7), eumque solum posse hinc (8) venditionem impetrare, adversus quem latitetur (9).

§ 8.—Latitare autem est, cum tractu aliquo latere, quemadmodum factitare, frequenter facere.

§ 9.—Adeo autem latitatio animum et affectum latitantis (10) desiderat, ut recte dictum sit, furiosum hinc venditionem pati non posse, quia non se occultat, qui suus non est.

§ 10.—Plane si non defendatur furiosus, curatorem ei dandum, aut bona eius ut possideantur, nominatim permittendum est. Labeo autem scribit, si non inveniatur curator vel defensor furiosi, sed et si curator datus eum non defendat, tunc removendum eum, et oportere Praetorem dare curatorem aliquem ex creditoribus, ut non amplius, quam necesse est, ex bonis furiosi veneat; eaque servanda Labeo ait, quae solent servari, quum venter in possessionem mittitur.

§ 11.—Plane interdum bona eius causa cognita vendenda erunt, si urgeat aes alienum, et dilatio damnum sit allatura creditoribus; ita autem vendenda, ut, quod supersit, furioso detur, quia hominis eius status et habitus a pupilli conditione non multum abhorret; quod quidem non est sine ratione.

si éste se ocultara, no estando oculto, y los vendiere, será consiguiente decir, que no es de valor alguno la venta que se hizo.

§ 4.—Mas veamos qué sea «ocultarse». Ocultarse no es, como define Ciceron, hacer torpe ocultación de sí mismo; porque puede uno ocultarse no por causa torpe, como el que teme la crueldad de un tirano, ó la violencia de los enemigos, ó las sediciones domésticas.

§ 5.—Pero el que se oculte por causa de defraudación, mas no por los acreedores, aunque esta ocultación defraude á los acreedores, se hallará, sin embargo, en el caso de que no puedan estos poseer sus bienes, porque no se oculta con la intención de defraudar á los acreedores; porque se investiga la intención del que se oculta, esto es, con qué intención se oculta, si para defraudar á los acreedores, ó por otra causa.

§ 6.—Luego, ¿qué se dirá, si para ocultarse tuvo dos causas, ó más, entre ellas también la de defraudar á los acreedores? ¿Procederá debidamente la venta? Y opino que se ha de admitir, que si fueran varias las causas de la ocultación, entre las que está también la de defraudación, le debe perjudicar, y pueden por ello ser vendidos los bienes.

§ 7.—Mas, ¿qué diremos, si no tuvo la intención de ocultarse respecto de algunos, pero la tuvo en cuanto á otros? Y con muchísima razón escribe Pomponio, que no se ha de exigir la ocultación en cuanto á todos, sino respecto al que uno se propone engañar y defraudar con su ocultación. Luego, ¿pueden todos vender los bienes de él, porque se oculta, esto es, aun aquellos respecto de los que no se oculta, porque es verdad que él se oculta, ó solo aquél respecto al cual se oculta? Y ciertamente es verdad que él se oculta, y que se oculta por causa de defraudación, aunque no se oculta respecto de mí. Pero opina Pomponio, que se ha de examinar si respecto á mí, y que por esta causa puede impetrar la venta sólo aquél respecto al cual uno se oculte.

§ 8.—Mas ocultarse es estar oculto algún tiempo, así como frecuentar es hacer con frecuencia.

§ 9.—Mas de tal modo la ocultación requiere el ánimo y la intención del que se oculta, que con razón se dijo que por este motivo no podía sufrir el furioso la venta, porque no se oculta el que no está en su juicio.

§ 10.—Pero si el furioso no fuera defendido, se le ha de dar un curador, ó se ha de permitir expresamente que sean poseídos sus bienes. Mas escribe Labeon, si no se hallara curador ó defensor del furioso, que si el curador nombrado no lo defendiera, éste ha de ser en tal caso removido, y debe el Pretor nombrar algún curador entre los acreedores, para que de los bienes del furioso se venda no más que lo que es necesario; y dice Labeon, que se debe guardar lo que se suele observar cuando es puesto en posesión el que está en el claustro materno.

§ 11.—Mas á veces se habrán de vender con conocimiento de causa los bienes de aquél, si apremiara una deuda, y la dilación hubiera de causar daño á los acreedores; pero se habrán de vender de suerte, que lo que sobre se le dé al furioso, porque el estado y el modo de ser de este hombre no distan mucho de la condición del pupilo; lo que ciertamente no es sin fundamento.

(1) non, *omittela Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* possideri, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* fraudetur —; fraudet, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* si, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) omnes *por* me, *Vulg.*
(6) spectandum, *al márgen interior del códice Fl.*
(7) omnes *por* me, *Vulg.*
(8) hanc, *Hal. Vulg.*
(9) latitet, *Hal. Vulg.*
(10) occultantis, *al márgen interior del códice Fl.;* se, *inserta Taur. según el códice Fl., que dice* latitantise.

Digitized by Google

§ 12.—Idemque et in prodigo dicendum est, ceterisque, qui curatorum ope iuvantur; nec enim quisquam proprie latitare eos dixerit.

§ 13.—Illud sciendum est, posse quem in (1) eadem civitate esse, et latitare, et in alia civitate, et non latitare; etenim qui in alia civitate sit, copiamque sui faciat in publico, ibique pareat, an latitet, videamus. Et hodie hoc iure utimur, ut, sive quis eodem loci agat, sive alio, sive peregre agat, si tamen occursum creditoris evitet, latitare videatur. Denique eum quoque, qui in foro eodem agat, si circa columnas aut stationes se occultet, videri latitare veteres responderunt; et posse quem adversus alterum latitare, adversus alterum non; constat autem, ut ipse eius possit bona vendere, adversus quem latitat.

§ 14.—Si in diem vel sub conditione (2) debitor latitet, antequam dies vel conditio veniat, non possunt bona eius venire; quid enim interest, debitor quis non sit, an nondum conveniri possit? nam etsi non sit debitor, idem dicemus. Idem erit dicendum, et si quis habeat quidem actionem, sed talem, quae per exceptionem repellitur.

§ 15.—Si quis actione de peculio filii vel servi nomine conveniri possit, si latitet, eo iure utimur, ut possint bona eius possideri et venire, tametsi nihil fuerit in peculio, quia esse potest; et rei iudicatae tempus spectamus, utrum sit, an non sit, et quod (3) teneat actio, etiamsi nihil in peculio fuerit.

§ 16.—Item videamus, si quis adversus in rem actionem latitet, an bona eius possideri venumque dari possint. Extat Neratii sententia existimantis, bona esse vendenda; et (4) hoc Rescripto Hadriani continetur, quo iure utimur.

§ 17.—Celsus autem Sexto (5) respondit, si fundum, quem petere volo, Titius possideat, neque absens defendatur, commodius se existimare, in fundum possessione (6) mittendum, quam bona eius possideri; hoc (7) adnotandum est, Celsum consultum non de latitante, sed de absente.

§ 18.—Idem Celsus existimat, si is, a quo hereditatem petere velim, latitat, commodissime fieri posse, ut in possessionem mittar rerum, quas pro herede, vel pro possessore possidet; sed si dolo fecit, quominus possideret, bona eius possidenda et vendenda sunt.

§ 19.—Divus quoque Pius in persona eius, qui hereditatem possidens copiam sui non faciebat, rescripsit, in possessionem rerum hereditariarum adversarium inducendum; in quo Rescripto (8) et fructum percipere iussit eum, qui per nimiam contumaciam possessoris hereditatis, ut lucro eius cedat, in possessionem inductus est rerum hereditariarum.

8. Idem *libro LX. ad Edictum.* — Si diu incer-

§ 12.—Y lo mismo se ha de decir también en cuanto al pródigo, y á los demás que son auxiliados con el concurso de curadores; porque nadie dirá con propiedad que éstos se ocultan.

§ 13.—Se ha de saber, que puede uno estar en la misma ciudad, y estar oculto, y en otra ciudad, y no estar oculto; veamos, pues, si se oculta el que está en otra ciudad, y se exhibe en público, y allí se presenta. Y hoy observamos este derecho, que ya si uno vive en el mismo lugar, ya si en otro, ya si está de viaje, si, no obstante, evitara el encuentro de un acreedor, se considera que se oculta. Finalmente, los antiguos respondieron, que se considera que se aculta también el que se halla en la misma plaza, si se ocultara cerca de las columnas y de las paradas; y que podía cualquiera ocultarse respecto á uno, y no respecto á otro; pero es sabido que puede vender sus bienes aquél respecto del cual se oculta.

§ 14.—Si se ocultara un deudor á término ó bajo condición, no se pueden vender sus bienes antes que se cumpla el término ó la condición; porque ¿qué importa que uno no sea deudor, ó que todavía no pueda ser demandado? Porque lo mismo diremos aunque no sea deudor. Lo mismo se habrá de decir, también si uno tuviera ciertamente acción, pero tal, que sea repelido por medio de excepción.

§ 15.—Si alguno pudiera ser demandado á nombre de un hijo ó de un esclavo con la acción de peculio, observamos, si se ocultara, este derecho, que se puedan poseer y vender sus bienes, aunque no hubiere nada en el peculio, porque puede haberlo; y miramos al tiempo de haber sido juzgada la cosa, si hay, ó no hay, y á lo que obligue la acción, aunque no hubiere nada en el peculio.

§ 16.—Veamos también, si, ocultándose uno respecto del que tiene acción real, se puedan poseer y vender sus bienes. Hay la opinión de Neracio, que estima que se han de vender los bienes; y esto se contiene en un rescripto de Adriano, cuyo derecho observamos.

§ 17.—Mas Celso respondió á Sexto, que si Ticio poseyera el fundo que yo quiero reclamar, y estando ausente no fuera defendido, él creía lo más conveniente que se diera el fundo en posesión, que no que se poseyeran sus bienes; mas se ha de observar, que Celso fué consultado no en cuanto al que se ocultaba, sino en cuanto al que estaba ausente.

§ 18.—Estima el mismo Celso, que si se oculta aquel á quien yo quisiera pedirle la herencia, se podía hacer muy fácilmente que yo fuera puesto en posesión de los bienes, que aquél posee como heredero ó como poseedor; pero si hizo con dolo de modo que no poseyera los bienes, se han de poseer y vender los bienes del mismo.

§ 19.—Resolvió por rescripto también el Divino Pío, respecto á la persona del que poseyendo una herencia no se presentaba, que el adversario había de ser puesto en posesión de los bienes de la herencia; en cuyo rescripto mandó que también percibiera los frutos, de modo que cedan en lucro suyo, el que por demasiada contumacia del poseedor de la herencia fué puesto en posesión de los bienes de la herencia.

8. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LX.* —

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* quominus, *la escritura original, Br.*
(2) *Según corrección del códice Fl.;* conditionem, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) quid, *Hal.*
(4) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) libro sexto, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original;* fundi possessionem, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Taur. según la escritura original;* hic, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* rescriptum, *la escritura original.*

Digitized by Google

tum sit, (1) heres extiturus, nec ne sit, causa cognita permitti oportebit, bona rei servandae causa possideri (2); et si ita res urgeat vel conditio bonorum (3), etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur

Si por largo tiempo fuera incierto si habrá de haber, ó no, heredero, se deberá permitir, con conocimiento de causa, que se posean los bienes para conservarlos; y si el caso ó la condición de los bienes apremiare de tal modo, también se habrá de conceder que sea nombrado curador

9. PAULUS *libro LVII.* (4) *ad Edictum.* — unus ex creditoribus.

§ 1.—Si alter ex heredibus intra tempora sibi praestituta deliberet adire hereditatem, alter vero neget se aditurum, videndum est, quid creditoribus agendum sit. Et placet, interim eos in possessionem mittendos custodiae causa, donec appareat, is, qui deliberat, utrum agnoscat partem suam, an non agnoscat.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* — uno de los acredores.

§ 1.—Si dentro del término á él concedido deliberase uno de los herederos adir la herencia, pero otro dijese que él no la adirá, se ha de ver qué se ha de hacer por los acreedores. Y está determinado, que interinamente han de ser ellos puestos en posesión por causa de custodia, hasta que aparezca si el que delibera acepta, ó no acepta, su parte.

10. ULPIANUS *libro LXXXI. ad Edictum.* — Si pupillus praesens sit, tutorem autem non habeat, absente habendus est.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXXI.* — Si el pupilo estuviera presente, pero no tuviera tutor, ha de ser considerado como ausente.

11. PAULUS *libro VIII. ad Plautium.*—Si filiofamilias legatum vel fideicommissum sub conditione relictum sit, dicendum est, tam ipsum, quam patrem in possessionem mittendos esse, quia ambo spem commodi habent.

11. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* — Si á un hijo de familia se le hubiera dejado bajo condición un legado ó un fideicomiso, se ha de decir, que tanto él como su padre han de ser puestos en posesión, porque ambos tienen la esperanza de una utilidad.

12. POMPONIUS *libro XXIII. ad Quintum Mucium.*—Quum legatorum vel fideicommissi (5) servandi causa, vel quia damni infecti nobis non caveatur, bona possidere Praetor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit, non possidemus, sed magis custodiam rerum, et observationem nobis concedit.

12. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXIII.* — Cuando por causa de conservar los legados ó un fideicomiso, ó porque no se da caución por daño que nos amenaza, permite el Pretor que poseamos los bienes, ó nos pone en posesión á nombre del que está en el claustro materno, no poseemos, sino que más bien nos concede la custodia y la conservación de los bienes.

13. PAPINIANUS *libro XIV. Responsorum.* — Ad cognitionem Imperatorum a Praeside provinciae remissus, et si in ceteris litibus Romae defendere se non cogitur, tamen in provincia defendendus est; nam et exilio temporario puniti, si defensor non existat, bona veneunt.

13. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIV.* — El que por el Presidente de una provincia fué remitido á la jurisdicción de los Emperadores, aunque no es obligado á defenderse en los demás litigios en Roma, ha de ser, sin embargo, defendido en la provincia; porque también se venden los bienes del condenado á destierro temporal, si no hubiera defensor del mismo.

14. PAULUS *libro II. Quaestionum.*—Si quis creditorem prohibuerit bona debitoris ingredi, datur in eum actio (6) quanti ea res sit.

§ 1.—Sed et si quis legatorum servandorum causa missus in possessionem admissus non est, si legati conditio pendeat, licet possit deficere, aestimetur tamen id, quod legatum est, quia interest eius cautum habere.

§ 2.—Creditor autem conditionalis in possessionem non mittitur, quia is mittitur, qui potest bona ex Edicto vendere.

14. PAULO; *Cuestiones, libro II.* — Si alguno le hubiere prohibido á un acreedor que entre en posesión de los bienes del deudor, se da contra él acción por cuanto esto importe.

§ 1.—Mas si alguno, que para conservar los legados fué puesto en posesión, no fuese admitido, aunque puede faltar, si estuviera pendiente, la condición del legado, se estimará, sin embargo, lo que se legó, porque á aquél le importa tener seguridad.

§ 2.—Mas no es puesto en posesión un acreedor condicional, porque es puesto el que puede vender los bienes en virtud del Edicto.

15. ULPIANUS *libro VI. Fideicommissorum.* — Is, qui rem permutatam accepit, emtori similis est; item is, qui rem in solutum accepit, vel qui lite aestimata retinuit, vel ex causa stipulationis, non ob liberalitatem est consecutus.

15. ULPIANO; *Fideicomisos, libro VI.*—El que en permuta recibió una cosa es semejante á un comprador; asimismo el que recibió una cosa en pago, ó la retuvo habiéndose estimado el litigio, ó la consiguió por causa de estipulación, no por liberalidad.

---

(1) ex testamento, *inserta Vulg.*
(2) *Taur.*: possidere, *el códice Fl., Br.*
(3) *Las ed. citadas por Br.*; conditio bonum, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; quinonosgensimo, *la escritura original, Br.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*; fideicommissum, *la escritura original.*
(6) in factum, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

TIT. V

DE REBUS (1) AUCTORITATE IUDICIS POSSIDENDIS, SEU VENDUNDIS (2)

[Cf. Cod. VII.72.]

1. GAIUS *libro XXIII. ad Edictum provinciale.*— Venire bona ibi oportet, ubi quisque defendi debet, id est,

2. PAULUS *libro LIV.* (3) *ad Edictum.* — ubi domicilium habet,

3. GAIUS *libro XXIII. ad Edictum provinciale.*— aut ubi quisque contraxerit. Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia.

4. PAULUS *libro LVII. ad Edictum.* — Si servus sub conditione heres institutus sit, aut dubium sit, an is heres liberque futurus sit, non est iniquum, postulantibus creditoribus ita decerni, ut, si ante certum tempus is heres non extiterit, proinde (4) omnia observentur, ac si is heres ita institutus non esset; quod plerumque accidere (5), si (6) sub conditione dandae alicui pecuniae heres institutus sit, nec dies appositus sit. Sed hoc, quantum ad bona, ita observandum; ceterum libertas ei quandoque competet, et a Praetore conservanda est, etiamsi certum sit, neque heredem, neque bonorum possessorem futurum.

§ 1.—Si quis tamen heredem se spondendo, (7) vel actiones patiendo defunctum defendat, bona defuncti venire non poterunt.

5. ULPIANUS *libro LX. ad Edictum.* — Si minor vigintiquinque annis, qui habet curatores, a curatoribus non defendatur, nec alium defensorem inveniat, bonorum venditionem patitur, etsi non latitet, licet non (8) fraudationis causa latitare videtur, qui sui non est idoneus defensor.

6. PAULUS *libro LVIII. ad Edictum.* — Si non expedierit pupillo hereditatem parentis retinere, Praetor bona defuncti venire permittit, ut, quod superaverit, pupillo restituatur.

§ 1.—Si pupillus, antequam abstineret, aliquid gesserit, servandum est; utique si bona fide gessit.

§ 2.—Quid ergo, si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Si quaeratur, an repetitio sit, ex causa id statuendum Iulianus ait, ne alterius aut negligentia, aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat. Quodsi utroque instante tibi gratificatus tutor solvit, aequum esse, aut prius eandem portionem mihi quaeri, aut communicandum, quod accepisti; et hoc Iulianus ait; apparet autem, loqui eum, si ex bonis paternis solutum sit. Quid ergo, si aliunde pupillus solverit, reddi ei debebit, nec ne? et utrum a creditore, an ex hereditate? Scaevola noster ait, si aliquid sit in bonis,

(1) BONIS, *inserta Vulg.*
(2) SEU VENDUNDIS, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* quinquagesimoseptimo, *la escritura original.*
(4) *Taur. según la escritura original;* perinde, *la corrección del códice Fl., Br.*

TÍTULO V

DE LAS COSAS QUE SE HAN DE POSEER, Ó VENDER, CON LA AUTORIDAD DEL JUEZ

[Véase Cód. VII. 72.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.* — Es menester que los bienes se vendan allí donde cada cual debe ser defendido, esto es,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — donde tiene su domicilio,

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.* — ó donde cada cual hubiere contratado. Mas no se entiende ciertamente que se contrató en el lugar en que se hizo el negocio, sino en el que se ha de pagar el dinero.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* — Si un esclavo hubiera sido instituído heredero bajo condición, ó fuera dudoso si él haya de ser heredero y libre, no es injusto, que, pidiéndolo los acreedores, se decrete que si él no fuere heredero antes de cierto tiempo, todo se ejecute lo mismo que si él no hubiera sido instituído así heredero; porque acontece muchas veces, que si uno es instituído heredero bajo condición de dar dinero á otro, no se fija día. Mas esto se ha de observar así en cuanto á los bienes; pero si alguna vez le competiera la libertad, se le ha de conservar también por el Pretor, aunque sea cierto que no ha de ser ni heredero ni poseedor de los bienes.

§ 1.—Mas si alguno, diciendo que él es heredero, ó sosteniendo las acciones, defendiera al difunto, no se podrán vender los bienes del difunto.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LX.* — Si el menor de veinticinco años, que tiene curadores, no fuera defendido por los curadores, y no hallara otro defensor, sufre la venta de sus bienes aunque no se oculte, por más que no se considera que se oculta por causa de defraudación el que no es idóneo defensor de sí mismo.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* — Si no le conviniere al pupilo retener la herencia de su ascendiente, permite el Pretor que se vendan los bienes del difunto, de modo que se le restituya al pupilo lo que sobrare.

§ 1.—Si el pupilo hubiere hecho alguna cosa antes de abstenerse, se ha de mantener; solamente si la hizo de buena fe.

§ 2.—Luego, ¿qué se dirá, si les pagó á algunos acreedores, y después se hubieren vendido los bienes? Si se preguntara si habrá la repetición, dice Juliano que esto se ha de determinar en virtud de causa, á fin de que la negligencia ó la codicia de uno no le perjudique al que fué diligente. Pero si instando uno y otro el tutor te pagó haciéndote gracia, es justo ó que antes se me entregue la misma porción, ó que se reparta lo que recibiste; y esto dice Juliano; mas aparece que él habla si se hubiera pagado con los bienes del padre. Luego, ¿qué se dirá, si el pupilo hubiere pagado con otros?

(5) *Taur. según la escritura original;* accideret, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* si, *omítela la escritura original, Br.*
(7) respondendo, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) nec *por* licet non, *Hal.*

Digitized by Google

deducendum ex hereditate solidum, exemplo eius, qui gessit negotia. Sed si nihil sit in bonis, non esse iniquum adversus creditorem dandam repetitionem, quasi indebiti soluti.

¿Se le deberá devolver ó no? ¿Y acaso por el acreedor, ó de la herencia? Nuestro Scévola dice, que si hubiera algunos bienes, todo se ha de deducir de la herencia, á la manera que respecto del que fué gestor de negocios. Pero si no hubiera ningunos bienes, no es injusto que se haya de dar contra el acreedor la repetición, como de pago indebido.

7. Gaius (1) *libro XXIII. ad Edictum provinciale.*—Hereditarium aes alienum intelligitur etiam id, de quo cum defuncto agi non potuit, veluti quod is, quum moreretur, daturum se promisisset; item quod is, qui pro defuncto fideiussit, post mortem eius solvit.

7. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.* — Se entiende que es deuda de la herencia también aquella por la cual no se pudo ejercitar acción contra el difunto, por ejemplo, lo que hubiese prometido que daría cuando muriese; asimismo lo que el que salió fiador por el difunto pagó después de la muerte de éste.

8. Ulpianus (2) *libro LXI. ad Edictum.*—In venditione (3) bonorum etiam usufructus veniat (4), quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.

§ 1.—Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit, hunc creditor, qui in possessionem praedii missus est, vendere vel locare debet. Sed hoc ita demum, si ante neque venierit, neque locatus (5) erit; nam si iam a debitore vel locatus erat, vel venierat, servabit Praetor venditionem et locationem a debitore factam, et si minoris distractum est, vel locatum, nisi si in fraudem creditorum hoc fiat; tunc enim Praetor arbitrium dat creditoribus, ut ex integro locationem vel venditionem faciant.

§ 2.—De ceterarum quoque rerum fructibus idem erit dicendum (6), ut, si qui locari possint, locentur, puta mercedes servorum vel (7) iumentorum ceterorumque, quae possunt locari.

§ 3.—De tempore locationis nihil Praetor locutus est; et ideo liberum arbitrium creditoribus datum videtur, quanto tempore locent, quemadmodum illud est in arbitrio eorum, vendant, vel locent, scilicet sine dolo malo; ex culpa autem rei non fiunt.

§ 4.—Si unus sit, qui possideat bona, expeditum erit de locatione; quodsi non unus, sed plures sint, quis eorum debeat locare vel vendere, quaeritur. Et si quidem convenit inter eos, expedissimum est; nam et omnes possunt locare, et uni hoc negotium dare; si vero non convenit, tunc dicendum est, Praetorem causa cognita eligere debere, qui locet vel vendat.

8. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXI.* — En la venta de los bienes se comprende también el usufructo, porque con la denominación de dueño se comprende también el usufructuario.

§ 1.—Si del predio de un deudor se pudiere percibir algún fruto, el acreedor que fué puesto en posesión del predio debe vender ó arrendar este fruto. Pero esto solamente, si antes no hubiere sido vendido ó dado en arrendamiento; porque si ya había sido dado en arrendamiento, ó vendido, por el deudor, el Pretor mantendrá la venta y el arrendamiento hechos por el deudor, aun si se vendió ó se dió en arrendamiento por menos, á no ser que esto se hiciera en fraude de los acreedores; porque entonces el Pretor les da á los acreedores el arbitrio de hacer de nuevo el arrendamiento ó la venta.

§ 2.—Lo mismo se habrá de decir también de los frutos de los demás bienes, de suerte que, si algunos se pudieran dar en arrendamiento, se arrienden, por ejemplo, las retribuciones de los esclavos ó por los jumentos y por las demás cosas, que pueden darse en arrendamiento.

§ 3.—El Pretor no habló nada de la duración del arrendamiento; y por esto parece que se les dió á los acreedores libre arbitrio para que arrienden por cualquier tiempo, así como está al arbitrio de ellos vender ó dar en arrendamiento, por supuesto, sin dolo malo; pero no se hacen reos de la culpa.

§ 4.—Si fuera uno solo el que poseyera los bienes, la cosa será expedita para el arrendamiento; pero si no fuera uno solo sino muchos, se pregunta, cuál de ellos deberá dar en arrendamiento ó vender. Y si verdaderamente hubiera acuerdo entre ellos, la cosa es facilísima; porque todos pueden dar en arrendamiento, y encomendar á uno solo este negocio; mas si no hay acuerdo, entonces se ha de decir que el Pretor debe elegir con conocimiento de causa quién dé en arrendamiento ó venta.

9. Idem *libro LXII. ad Edictum.* — Praetor ait: SI QUIS, CUM IN POSSESSIONE BONORUM ESSET, QUOD (8) EO NOMINE FRUCTUS CEPERIT, EI, AD QUEM EA RES PERTINET, NON RESTITUAT (9), SIVE QUOD IMPENSAE (10) SINE DOLO MALO FECERIT, EI NON PRAESTABITUR, SIVE DOLO MALO EIUS DETERIOR CAUSA POSSESSIONIS FACTA ESSE DICETUR, DE EA RE IUDICIUM IN FACTUM DABO.

§ 1.—Quod de fructibus ait, etiam de ceteris,

9. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — Dice el Pretor: «Si alguno, estando en posesión »de los bienes, no le restituyera á aquel, á quien »pertenece la cosa, lo que hubiere percibido á título de frutos, ó si á él no se le diere el gasto que »hubiere hecho sin dolo malo, ó si se dijere que con »dolo malo suyo se deterioró la causa de la posesión, daré sobre ello la acción por el hecho».

§ 1.—Lo que dice de los frutos se ha de entender

(1) **Paulus,** *Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* **Gaius,** *la escritura original, Vulg.;* **Paulus,** *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* **venditionem,** *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **venit,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) **si, antequam venierit, locatus non erit,** *el códice citado por Geb.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* **erit,** *inserta la escritura original.*
(7) **vecturae,** *inserta Vulg.*
(8) **QUOS,** *Vulg.*
(9) **RESTITUET,** *Hal.*
(10) **NOMINE,** *inserta Vulg. según el § 3.*

Digitized by Google

quaecunque ex re debitoris pervenerunt, intelligendum est; et sane debuit hoc ita esse. Quid enim, si ex compromisso, vel alio casu poenam consecutus est,—nam eam poenam, quam consecutus est, praestare debet—?

§ 2.—Quod ait Praetor: «sive quod impensae nomine (1) sine dolo malo (2) fecit (3), ei non praestabitur», hoc eo spectat, ut, si quid ipse erogavit creditor, si modo sine dolo malo erogavit, hoc ei praestetur; sufficit igitur sine dolo erogasse, etiam si nihil profuit erogatio eius rei debitori.

§ 3.—His verbis: (4) «ad quem ea res pertinet», etiam curator bonis distrahendis datus continebitur, et ipse debitor, si contigerit, ne bona eius veneant. Et ipsi itaque creditori adversus hos dabitur actio, quos enumeravimus, sive qui in fructibus percipiendis erogavit, sive in familia alenda curandave, praediis fulciendis vel reficiendis, vel damno infecto promittendo, vel servo noxali iudicio defenso, si modo non magis eum expediit (5) dedere, quam retinere; quodsi dedere expediit (6), consequens erit, repetere eum non (7) debere.

§ 4.—Generaliter etiam dicendum est, quidquid impendit in rem, si modo sine dolo malo impendit, repetere eum posse; nam negotiorum gestorum agere non magis potest, quam si socius commune aedificium fulsit, quia hic quoque creditor commune, non alienum negotium gessisse videtur.

§ 5.—Est praeterea quaesitum, si deteriora praedia facta fuerint sine dolo malo creditoris, vel iura eorum amissa, vel aedificia diruta, vel exusta, item familiae pecorumque acta cura non sit, aut possessio alii tradita, sine dolo tamen malo, (8) an teneatur. Et apparet, eum non teneri, quia dolo malo caret; eritque melior eius conditio, quam in pignore creditoris, qui non tantum dolum malum, verum culpam quoque debet. Eadem causa est curatoris bonorum, nam et is tenetur, ut creditores.

§ 6.—In eum quoque, qui neque locavit fructum praedii, neque vendidit, in factum actionem dat Praetor; et in hoc condemnabitur, quanto minus propter hoc perceptum est, quia neque vendidit, neque locavit. Ceterum si tantum perceptum est, quantum perciperetur, si locatus vel distractus fructus esset, nihil ei imputabitur. Praestat autem per id tantum (9) temporis, quo in possessione (10) fuit vel ipse, vel iussu eius alius, quoad inde de possessione discessum est; nam neque hoc imputatur creditori, cur in possessionem non venerit, neque illud, cur de possessione decesserit, quum voluntarium et suum potius negotium creditor gerat; aestimatio autem fit, quantum (11) interest eius, qui experitur.

§ 7.—Hae actiones neque temporariae sunt, et tam heredibus, quam in heredes dabuntur, ceterosque successores.

§ 8.—Si possessionis causa deterior facta esse dicetur dolo eius, qui in possessionem missus sit,

también de todo lo demás, que provino de cosa del deudor; y verdaderamente debió esto ser así. Porque ¿qué se dirá, si en virtud de compromiso, ó por otra circunstancia consiguió una pena, pues también debe entregar la pena que consiguió?

§ 2.—Lo que dice el Pretor: «ó si á él no se le diere el gasto que hizo sin dolo malo», se refiere á que si el mismo acreedor hizo algún gasto, se le pague, si es que hizo el gasto sin dolo malo; basta, pues, haber hecho el gasto sin dolo malo, aunque el gasto no le haya aprovechado en nada al deudor de la cosa.

§ 3.—Con estas palabras: «á quién la cosa pertenece», se comprenderá también el curador nombrado para vender los bienes, y el mismo deudor, si aconteciere que no se vendieran sus bienes. Y así, también al mismo acreedor se le dará acción contra los que hemos enumerado, ya si hizo algún gasto para percibir los frutos, ya si para alimentar ó curar á la familia, ó para reparar ó restaurar los predios, ó prometiendo por daño que amenaza, ó por haber defendido á un esclavo en el juicio noxal, si no convino más entregarlo que retenerlo; pero si convino entregarlo, será consiguiente que no deba él reclamarlo.

§ 4.—En general se ha de decir también, que puede él repetir todo lo que gastó en la cosa, si es que lo gastó sin dolo malo; porque no puede ejercitar la acción de gestión de negocios de otro modo, que como si un condueño reparó un edificio común, porque también en este caso se considera que el acreedor fué gestor de un negocio común, no de uno ajeno.

§ 5.—Se preguntó además, si se estará obligado, si los predios se hubieren deteriorado sin dolo malo del acreedor, ó si se perdieron los derechos de los mismos, ó si se arruinaron ó se quemaron los edificios, ó también si no tuvo cuidado de los esclavos y de los ganados, ó si la posesión fué entregada á otro, pero sin dolo malo. Y es evidente, que él no se obliga, porque está exento de dolo malo; y será mejor su condición que la del acreedor respecto á la prenda, el cual no debe solamente el dolo malo, sino también la culpa. La misma es la condición del curador de los bienes, porque también éste está obligado como los acreedores.

§ 6.—El Pretor da la acción por el hecho también contra el que ni dió en arrendamiento los frutos de un predio, ni los vendió; y será condenado á tanto cuanto de menos se percibió, por la razón de que ni los vendió ni los dió en arrendamiento. Pero si se percibió tanto cuanto se percibiría si los frutos hubiesen sido dados en arrendamiento ó hubiesen sido vendidos, nada se le imputará. Mas responde por tanto tiempo cuanto él mismo estuvo en posesión, ú otro por su mandato, hasta que se haya separado de la posesión; porque tampoco se le imputa al acreedor que no haya entrado en posesión, ni que haya salido de la posesión, porque el acreedor es gestor de un negocio voluntario, y más bien suyo propio; mas se hace la estimación de cuanto le importa al que ejercita la acción.

§ 7.—Estas acciones no son temporales, y se darán tanto á los herederos, como contra los herederos y los demás sucesores.

§ 8.—Si se dijere que la causa de la posesión se deterioró por dolo del que hubiera sido puesto en

(1) nomine, *omittela Hal. según el § 1.*
(2) malo, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) fecerit, *Hal. Vulg.*
(4) el, *insertan Hal. Vulg.*
(5) *Hal.;* expedit, *el códice Fl.*
(6) *Hal.;* expedit, *el códice Fl.*
(7) *Taur.;* non, *omittela el códice Fl., según la nota.*
(8) debitor, *inserta Vulg.*
(9) id per tantum, *Vulg.*
(10) *Hal. Vulg.;* possessionem, *el códice Fl.*
(11) quanti, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

actio in eum ex dolo datur; quae neque post annum, neque in heredes ceterosque successores dabitur, quum ex delicto oriatur, poenaeque nomine concipiatur,

10. PAULUS (1) *libro LIX. ad Edictum.* — nisi quatenus ad eum pervenit;

11. ULPIANUS *libro LXII. ad Edictum.* — heredi autem dabitur, quia et rei continet persecutionem.

12. PAULUS *libro LIX. ad Edictum.* — Quum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti, quaeritur, utrum solus is, qui petit, possidere potest, an, quum unus petit, et praetor permisit, omnibus creditoribus aditus sit. Et commodius dicitur, quum Praetor permiserit, non tam personae solius petentis, quam (2) creditoribus, et in rem permissum videri; quod et Labeo putat. Nec videbitur libera persona acquirere alii, quia nec sibi quidquam acquirit, cui Praetor permittit, sed aliquid ex ordine facit; et ideo ceteris quoque prodest. Plane si is postulaverit, qui creditor non est, minime dicendum est, vel eum, qui creditor est, possidere posse, quia nihil egit talis postulatio. Aliter atque si creditor, cui permissum est possidere, postea recepit debitum suum; ceteri enim poterunt peragere bonorum venditionem.

§ 1.—Is, qui possidere iubetur, eo loco iussus videtur, cuius cura ad iubentem pertinet.

§ 2.—Si propter naturam rei, veluti si praedium inundatum sit, aut propter latronum potentiam non potest possideri, recte dicitur, non esse, quod possideatur.

13. GAIUS (3) *libro XXIII. ad Edictum provinciale.*—Quamvis possessa non sint bona, quia forte nihil fuerit, quod possideatur, aut sine controversia non possideatur, creditor, qui in possessionem missus est, perinde habetur, ac si etiam possessa bona fuissent.

14. PAULUS *libro LIX. ad Edictum.* — Creditore in possessionem rerum debitoris misso, curator constitui debet, si quaedam actiones periturae sunt.

§ 1.—Datur in creditorem actio, qui in possessionem missus est, de eo, quod ex bonis debitoris ad eum pervenit; si nondum sit aliquid consecutus, actiones suas praestabit; datur autem in factum actio adversus eum; et omne, quod in actionem negotiorum gestorum veniret, si posset agi, restituendum a creditore.

15. ULPIANUS *libro LXII. ad Edictum.* — Quum plures creditores in possessionem rerum debitoris mittantur, ne (4) corrumpantur rationes, uni hoc negotium a creditoribus esse dandum, quem maior pars creditorum elegerit. Ego puto, creditoribus instrumentorum etiam ἀναγραφήν *[descriptionem]* facere (5), non ut describant ipsa corpora instrumen-

(1) Gaius, *Hal.*
(2) allis, *insertan Hal. Vulg.*
(3) Paulus, *Vulg.*

posesión, se da contra éste la acción de dolo; la cual, ni se dará después de un año, ni contra los herederos y los demás sucesores, porque nace de un delito, y está concebida á título de pena,

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.*— sino en cuanto fué á poder de él;

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — pero se le dará al heredero, porque comprende también la persecución de la cosa.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.*— Cuando uno de los acreedores pide ser puesto en posesión de los bienes del deudor, se pregunta si puede poseerlos sólo el que pidió, ó si pidiéndolo uno, y permitiéndolo el Pretor, tendrán acceso todos los acreedores. Y más convenientemente se dice, que cuando el Pretor lo hubiere permitido se considera que lo permitió no tanto á la persona del único que lo pidió, cuanto á los acreedores, y por la cosa en sí; lo que también opina Labeon. Y no se considerará que una persona libre adquiere para otro, porque ni aun para sí adquiere cosa alguna aquel á quien el Pretor se lo permite, sino que hace algo con arreglo al orden; y por esto les aprovecha también á todos. Mas si lo hubiere pedido el que no es acreedor, de ninguna manera se ha de decir que puede poseer como el que es acreedor, porque esta petición no produjo efecto alguno. Lo contrario es si el acreedor, á quien se le permitió poseer, recibió después su deuda; porque podrán los demás llevar á cabo la venta de los bienes.

§ 1.—Se considera que á aquel, á quien se le manda poseer, se le mandó que posea en lugar cuyo cuidado le pertenece al que mandó.

§ 2.—Si por causa de la naturaleza de la cosa, como si el predio estuviera inundado, ó por el poderío de ladrones, no se puede poseer, con razón se dice que no hay cosa que se posea.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.*— Aunque no se hayan poseído bienes, porque acaso no hubiere nada que se posea, ó porque no se posea sin controversia, el acreedor, que fué puesto en posesión, es considerado lo mismo que si también hubiesen sido poseídos los bienes.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.*— Puesto el acreedor en posesión de los bienes del deudor, se debe nombrar un curador, si hubieran de extinguirse algunas acciones.

§ 1.—Contra el acreedor, que fué puesto en posesión, se da acción por lo que de los bienes del deudor fue á su poder; si aun no hubiera conseguido alguna cosa, prestará sus acciones; mas se da contra él la acción por el hecho; y todo lo que se comprendería en la acción de gestión de negocios, si se pudiera ejercitar, ha de ser restituido por el acreedor,

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — Cuando sean puestos varios acreedores en posesión de los bienes del deudor, á fin de que no se perturben las cuentas, se ha de encomendar por los acreedores este negocio á uno solo, al cual haya elegido la mayoría de los acreedores. Yo opino, que también se ha de hacer para los acreedores

(4) *Hal. Vulg.*: nec, *el codex Fl.*
(5) *Súplase* debere; elegerit. puto; et ἀναγραφήν scilicet facere instrumentorum, non ut, *Hal.*

Digitized by Google

torum, sed quot sint, de qua re sint, subnotent sibi, et quasi inventarium faciant; quod etiam universorum facere iis erit permittendum. Praeterea nonnunquam Praetor causa cognita etiam describere aliquid ex instrumentis creditoribus debebit permittere, si qua idonea causa interveniat.

una reseña de los instrumentos, no de suerte que describan el mismo contenido de los instrumentos, sino para que se anoten ellos cuántos sean y de qué tratan, y hagan un casi inventario; lo que también se les habrá de permitir que lo hagan de todas las cosas. Además, el Pretor deberá permitirles alguna vez, con conocimiento de causa, á los acreedores, que copien alguna cosa de los instrumentos, si mediare alguna justa causa.

§ 1.—Utrum semel, an etiam saepius recognitio, dispunctio (1) concedenda sit creditoribus, videamus. Et ait Labeo, amplius, quam semel non esse concedendam; (2) si quis tamen, inquit, iuraverit, non calumniae causa se postulare, neque habere, quae dispunxerit, iterum ei faciendam potestatem ait; nec amplius quam bis.

§ 1.—Veamos si una vez sola, ó si también muchas, se les ha de permitir á los acreedores el reconocimiento, y la puntualización. Y dice Labeon, que no se les ha de conceder más de una vez; pero, dice, que si alguno hubiere jurado que él no lo pide por causa de calumnia, y que no tiene la nota que hubiere tomado, se le ha de dar facultad para hacerla otra vez; y no más que las dos veces.

16. [1.] (3) GAIUS *libro XXIV. ad Edictum provinciale.* — Quum bona veneunt debitoris, in comparatione (4) extranei et eius, qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve; magis tamen creditor, quam cognatus, et inter creditores potior is, cui maior pecunia debebitur.

16. [1.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIV.* — Cuando se venden los bienes de un deudor, en la comparación de un extraño y del que sea acreedor ó cognado, es considerado preferente el acreedor ó el cognado; pero más el acreedor que el cognado, y entre los acreedores, es preferente aquel á quien se le debiere mayor cantidad.

17. [2.] ULPIANUS *libro LXIII. ad Edictum.*— Quaesitum est, utrum ita demum privilegium habet funeraria, si is, cuius bona veneunt, funeratus sit, an etiam si proponas, alium esse funeratum? Et hoc iure utimur, ut, quicunque sit funeratus, id est sive is, cuius de bonis agitur, sive quid is debuit, quod reddere eum, si viveret, funeraria actione cogi oporteret, privilegio locus sit. Parvique referre dicamus, qua actione hic sumtus repetatur, funeraria, an familiae erciscundae, an qua alia, dummodo sumtus funeris causa factus sit. Quacunque igitur actione ob funeris sumtum utatur, etiam funerariam ei competere. Quare si in stipulatum funeris impensa deducta est, dicendum est, locum esse privilegio, si modo quis non abiiciendi privilegii causa stipulatus est.

17. [2.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.* — Se preguntó, ¿acaso la acción funeraria tiene privilegio solamente si se venden los bienes del que haya sido enterrado, ó también si dijeras que fué enterrado otro? Y observamos este derecho, que, cualquiera que sea el que haya sido enterrado, esto es, ya si aquél de cuyos bienes se trata, ya si el que debía alguna cosa, que por la acción funeraria se le debería obligar á entregarla, si viviese, tendrá lugar el privilegio. Y diremos que poco importa con qué acción se reclame este gasto, si por la funeraria, ó por la de partición de herencia, ó por otra cualquiera, con tal que el gasto haya sido hecho por causa de entierro. Así, pues, cualquiera que sea la acción de que uno use para los gastos del entierro, le compete también la funeraria. Por lo cual, si los gastos del entierro fueron comprendidos en estipulación, se ha de decir què tiene lugar el privilegio, con tal que uno haya estipulado no para perder el privilegio.

§ 1.—Si sponsa dedit dotem, et nuptiis renuntiatum est, tametsi ipsa dotem condicit, tamen aequum est hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est. Idem puto dicendum, etiamsi minor duodecim annis in domum quasi uxor deducta sit, licet nondum uxor sit;

§ 1.—Si la esposa dió la dote, y se renunció á las nupcias, aunque ella reclama por la condicción la dote, es, sin embargo, justo que ella sea admitida al privilegio, aunque no se haya celebrado el matrimonio. Lo mismo opino que se ha de decir, aunque una menor de doce años haya sido llevada á la casa como mujer, aunque todavía no sea mujer casada;

18. [3.] PAULUS *libro LX. ad Edictum.* — interest enim reipublicae, et hanc solidum consequi, ut aetate permittente nubere possit,

18. [3.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LX.* — porque interesa á la república que ella consiga la totalidad, para que, permitiéndoselo la edad, pueda casarse,

19. [4.] ULPIANUS *libro LXIII. ad Edictum.* — dabimusque ex his causis ipsi mulieri privilegium.

19. [4.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.* — y le daremos por estas causas el privilegio á la misma mujer.

§ 1.—Si quis, quum tutor non esset, pro tutore negotia gessit, privilegio locum esse manifestum est; nec interest, ipse debeat, qui gessit, sive heres eius, ceterique successores; ipse autem pupillus habet privilegium, sed eius successores non ha-

§ 1.—Si alguno, no siendo tutor, administró los negocios como tutor, es manifiesto que tiene lugar el privilegio; y no importa que deba el mismo que los administró, ó su heredero, y los demás sucesores; el mismo pupilo tiene el privilegio, pero no lo

(1) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* et dispunctio—: defunctio. *la escritura original. Br.*
(2) concedendam, *consíderase añadida por antiguos copistas.*
(3) TIT. VI. DE PRIVILEGIIS CREDITORUM., *(De los privilegios de los acreedores, insertan Hal Vulg.*
(4) *Hal Vulg.*; comparationem, *el códice Fl.*

Digitized by Google

bent. Sed aequissimum erit, ceteris (1) quoque, quibus curatores quasi debilibus vel prodigis dantur,

20. [5.] (2) PAULUS *libro LX. ad Edictum.*— vel surdo, muto,

21. [6. *V.* 5. *H.*] GAIUS *libro XXIV. ad Edictum provinciale.* — vel fatuo

22. [7. *V.* 6. *H.*] ULPIANUS *libro LXIII. ad Edictum.* — idem privilegium competere.

§ 1.—Sed si bonis curator datus sit vel absentis, vel ab hostibus capti, vel dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate, non oportebit privilegium dari; non enim in eadem causa est.

23. [8. *V.* 7. *H.*] PAULUS *libro LX. ad Edictum.* — Si negotium impuberis aliquis ex officio amicitiae gesserit, debet bonis eius venditis privilegium pupillo conservari; et ita accepi.

24. [9. *V.* 8. *H.*] ULPIANUS *libro LXIII. ad Edictum.* — Si ventri curator datus sit, nec partus editus, privilegium cessabit.

§ 1.—Divus Marcus ita edixit: «Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia, quae credita erit (3), privilegium exigendi habebit»; quod ad eum quoque pertinet, qui redemtori domino mandante pecuniam subministravit.

§ 2.—In bonis mensularii vendundis post privilegia potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. Sed enim qui depositis numis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur; et merito, aliud est enim credere, aliud deponere. Si tamen numi extent, vindicari eos posse puto a depositariis, et futurum eum, qui vindicat, ante privilegia.

§ 3.—Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit; pervenisse autem quemadmodum accipimus, utrum si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios, an vero, et si per debitoris personam, hoc est, si ante ei numerata sit, et sic debitoris facta creditori privilegiario numerata est? Quod quidem potest benigne dici, si modo non post aliquod intervallum id factum sit.

25. [10. *V.* 9. *H.*] IDEM *libro LXIV. ad Edictum.*—Ait Praetor: QUOD POSTEA CONTRACTUM ERIT, QUAM IS, CUIUS BONA VENIERINT, CONSILIUM RECEPERIT (4) FRAUDARE (5), SCIENTE EO, QUI CONTRAXERIT, NE ACTIO EO NOMINE DETUR.

26. [11. *V.* 10. *H.*] PAULUS *libro XVI. brevis Edicti.*—Qui in navem exstruendam, vel instruendam credidit, vel etiam emendam, privilegium habet.

27. [12. *V.* 11. *H.*] ULPIANUS *libro I. de officio*

(1) *Vulg.*; **ceteros**, *el códice Fl.*; **ad ceteros**, *Hal.*
(2) *Hal. une este fragmento al anterior.*
(3) **erat**, *Hal.*

tienen sus sucesores. Mas será muy justo que también á los demás, á quienes se les dan curadores, como á los débiles ó á los pródigos,

20. [5.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LX.* — ó al sordo, ó al mudo,

21. [6. *V.* 5. *H.*] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIV.* — ó al fátuo,

22. [7. *V.* 6. *H.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.* — les competa el mismo privilegio.

§ 1.—Pero si se hubiera dado curador para los bienes, ó de un ausente, ó de un prisionero de los enemigos, ó mientras deliberan para adir la herencia los herederos instituídos, no convendrá que se dé el privilegio; porque no está él en la misma condición.

23. [8. *V.* 7. *H.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*— Si alguno hubiere administrado por razón de amistad los negocios de un impúbero, vendidos sus bienes, se le debe conservar el privilegio al pupilo; y así lo admití.

24. [9. *V.* 8. *H.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*—Si se hubiera dado curador al que está en el claustro materno, y no hubiera sido dado á luz el parto, cesará el privilegio.

§ 1.—El Divino Marco dijo así por edicto: «El acreedor, que hubiere prestado para la reparación de edificios, tendrá privilegio para exigir en cuanto á la cantidad de dinero, que hubiere sido prestada»; cuyo privilegio corresponde también al que mandándoselo el dueño suministró dinero al constructor.

§ 2.—Se determinó, que al venderse los bienes de un banquero sea preferente, después de los privilegios, la condición de los que ateniéndose á la fe pública depositaron dinero en el banco. Mas no se separan de los demás acreedores los que recibieron de los banqueros intereses por el dinero depositado; y con razón, porque una cosa es dar á crédito, y otra depositar. Pero si existiera el dinero, opino que puede ser reivindicado por los que lo depositaron, y el que lo reivindica será preferente á los privilegiados.

§ 3.—Es preferente la cuenta de los acreedores cuyo dinero fué á poder de los acreedores privilegiados; mas ¿cómo entendemos que fué á su poder, acaso si inmediatamente pasó de los inferiores á los privilegiados, ó si también mediante la persona del deudor, esto es, si antes se le hubiera entregado á éste, y hecho así del deudor se le entregó al acreedor privilegiado? Lo que ciertamente se puede decir por equidad, si esto no se hubiera hecho después de algún intervalo de tiempo.

25. [10. *V.* 9. *H.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.* — Dice el Pretor: «No se dé »acción por razón de lo que se hubiere contratado »después que aquél, cuyos bienes hubieren sido »vendidos, hubiere tomado la resolución de defrau»dar, sabiéndolo el que contrató».

26. [11. *V.* 10. *H.*] PAULO; *Edicto compendiado, libro XVI.*—Tiene privilegio el que prestó para construir, ó para equipar, ó aun para comprar una nave.

27. [12. *V.* 11. *H.*] ULPIANO; *Del cargo de Con-*

(4) CEPERIT, *la ed. citada por Br.*
(5) FRAUDANDI, *Hal.*

Digitized by Google

Consulis. — Si magistratus fideicommissi servandi causa in possessionem miserint, dare arbitrum possunt ad ea distrahenda, quae mora deteriora futura sunt, ita ut pretium ex his redactum apud fideicommissarium in causa depositi sit, donec de fideicommisso, quod ei debetur, constet.

sul, libro I.—Si los magistrados hubieren puesto en posesión por causa de conservar un fideicomiso, pueden nombrar un árbitro para enajenar lo que con la demora se haya de deteriorar, de suerte que el precio recogido de aquello quede en calidad de depósito en poder del fideicomisario, hasta que respecto al fideicomiso conste lo que se le debe.

28. [**13.** *V.* **12.** *H.*] IAVOLENUS *libro I. Epistolarum.* — Paterfamilias impuberi filio, si ante pubertatem decessisset, substituit heredem; is filius paterna hereditate se abstinuit, ideoque bona patris venierunt; postea filio hereditas obvenit, qua adita decessit; quaero, quum Praetor in ipsum pupillum, quamvis postea hereditas obvenisset, creditoribus tamen patris actionem non daret, an in substitutum creditoribus patris danda sit actio, quum ex bonis paternis, quae scilicet ad creditores missos ad bona pertinent, nihil acquirat (1), et quum creditores nihil iuris in bonis pupilli habuerint, eorumque nihil interfuerit, adiretur, nec ne pupilli hereditas, quum ea bona admissa (2) a substituto hereditate (3) ad creditores non pertinebant; me illud maxime movet, quod praeceptoribus tuis (4) placet, unum esse testamentum. Respondit, quod Praetor filio, qui a paterna hereditate se abstinet, praestat, ne bonis patris eius venditis in eum actio detur, tametsi postea ei hereditas obvenit, creditoribus non reddat; idem in substituto filio herede servandum non (5) est, quoniam filii pudori parcitur, ut potius patris, quam eius bona veneant. Itaque in id, quod postea ei obvenit, actio creditoribus denegatur, quia id (6) ex adventicio acquisitum est, non per patrem ad eum pervenit. At quum substitutus filio hereditatem adiit, postquam pupillus se paternae miscuerit hereditati, tunc hereditas et patris, et filii una est, et in omni aere alieno, quod aut patris, aut filii fuerit, etiam invitus heres obligatur; et quemadmodum liberum ei non est post obligationem, ut non omnimodo, si non defenditur, ipsius bona veneant, ita ne separare quidem aes alienum patris et filii poterit; quo casu efficietur, ut creditoribus in eum actio dari debeat. Quodsi substitutus heres hereditatem non adierit, creditoribus patris in id, quod pupillus reliquit, actio dari non debet, quoniam neque pupilli bona venire debent propter aes alienum patris, neque in bonis patris est, quod pupillus acquisiit.

28. [**13.** *V.* **12.** *H.*] JAVOLENO; *Epistolas, libro I.* — Un padre de familia le substituyó un heredero á su hijo impúbero, si hubiese fallecido antes de la pubertad; este hijo se abstuvo de la herencia paterna, y por esto se vendieron los bienes de su padre; después fué la herencia á poder del hijo, que falleció, habiéndola adido; preguntó, si, no habiendo dado el Pretor á los acreedores del padre acción contra el mismo pupilo, aunque después hubiese ido á éste la herencia, se les habrá de dar á los acreedores del padre la acción contra el substituto, puesto que nada adquiere de los bienes paternos, que ciertamente les pertenecen á los acreedores puestos en posesión de los bienes, y puesto que los acreedores no tienen ningún derecho sobre los bienes del pupilo, y á ellos nada les importaba que fuese adida, ó no, la herencia del pupilo, porque estos bienes, admitida por el substituto la herencia, no les pertenecían á los acreedores; á mí me hace vacilar principalmente, lo que á tus preceptores les parece bien, que hay un solo testamento. Respondió, que lo que el Pretor le concede al hijo, que se abstiene de la herencia paterna, que, vendidos los bienes de su padre, no se dé acción contra él, aunque después haya ido á él la herencia, y no pague á los acreedores, no se ha de observar lo mismo tratándose del heredero substituído al hijo, porque se dispensa al pudor del hijo que se vendan los bienes del padre, más bien que los suyos. Y así, respecto á lo que después fué á poder de él se les deniega á los acreedores acción, porque esto fué adquirido como bienes adventicios, y no fué á poder de él por medio del padre. Mas cuando el substituído al hijo adió la herencia, después que el hijo se hubiere inmiscuído en la herencia del padre, entonces son una tanto la herencia del padre como la del hijo, y el heredero se obliga, aun contra su voluntad, á toda deuda que hubiere así del padre, como del hijo; y así como no es libre para él, después de la obligación, que en todo caso no se vendan los bienes del mismo, si no se defiende, así tampoco podrá ciertamente separar las deudas del padre y las del hijo; en cuyo caso sucederá, que á los acreedores se les deberá dar acción contra él. Pero si el heredero substituído no hubiere adido la herencia, no se les debe dar á los acreedores del padre acción sobre lo que dejó el pupilo, porque ni se deben vender por deuda del padre los bienes del pupilo, ni está entre los bienes del padre lo que adquirió el pupilo.

29. [**14.** *V.* **13.** *H.*] PAULUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.* — Fufidius (7) refert, statuas in publico positas bonis distractis eius, cuius in honorem positae sunt, non esse emtoris bonorum eius, sed aut publicas, si ornandi municipii causa positae sint, aut eius, cuius in honorem positae sint, et nullo modo eas detrahi (8) posse.

29. [**14.** *V.* **13.** *H.*] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Dice Fufidio, que las estátuas puestas en sitio público, vendidos los bienes de aquél en cuyo honor fueron puestas, no son del comprador de los bienes de éste, sino ó públicas, si fueron puestas para el ornato del municipio, ó de aquel en cuyo honor fueron puestas, y que de ningún modo se pueden quitar.

(1) *Taur. según la escritura original;* **acquirant,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) **omissa,** *al márgen interior del códice Fl.*
(3) **herede,** *Vulg.*
(4) **iuris,** *Vulg.*
(5) **non.** *opina Br. que se debe omitir.*
(6) **quod,** *insertan Hal. Vulg.*
(7) **Fulcinius,** *Hal.;* **Aufidius,** *Vulg.*
(8) **distrahi,** *Vulg.*

Digitized by Google

30. [**15.** *V.* **14.** *H.*] PAPIRIUS IUSTUS *libro I. de Constitutionibus* (1). — Imperatores Antoninus et Verus (2) Augusti rescripserunt, eos, qui bona sua negant iure veniisse, praeiudicio experiri debere, et frustra Principem (3) desiderare rescindi venditionem.

31. [**16.** *V.* **15.** *H.*] ULPIANUS *libro II. de omnibus Tribunalibus.* — Si creditores heredem suspectum putent, satisdationem exigere possunt pro suo debito reddendo; cuius rei gratia cognoscere Praetorem oportet; nec statim eum satisdationis necessitati subiicere debet, nisi causa cognita constiterit, prospici debere his, qui suspectum eum postulaverunt.

§ 1.—Sed suspectus heres non iisdem modis, quibus suspectus tutor, aestimatur, siquidem tutorem non facultates, sed fraudulenta in rebus pupillaribus, vel (4) callida conversatio suspectum commendet (5), heredem vero solae facultates.

§ 2.—Plane in recenti aditae hereditatis (6) audiendi erunt, qui suspectum postulant; ceterum si probentur passi eum in hereditate morari, nec quidquam possint obiicere criminis, quasi dolose versato eo, non debebit post multum temporis ad hanc necessitatem compelli.

§ 3.—Quodsi quasi (7) suspectus satisdare iussus decreto Praetoris non obtemperaverit, tunc bona hereditatis possideri (8), venumque dari ex Edicto suo permittere iubebit.

§ 4.—Plane si doceatur nihil ex bonis alienasse, nec sit, quod ei iuste praeter paupertatem obiiciatur, contentus esse Praetor debet, ut iubeat eum nihil minuere.

§ 5.—Quodsi nec inopia laborantem eum creditores ostendere poterint (9), iniuriarum actione ei tenebuntur.

32. [**17.** *V.* **16.** *H.*] PAULUS *libro singulari Regularum.*—Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa; et si eiusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.

33. [**18.** *V.* **17.** *H.*] ULPIANUS *libro III. Regularum.*—Si pupillus ex contractu suo non defendatur, ideoque bona eius creditores possidere coeperint, deminutio ex his bonis fieri debet, vescendi pupilli causa.

§ 1.—Defendere debitorem, sicut antequam bona eius possiderentur, licet; ita post bonorum quoque possessionem eius, sive ipse sui, sive alius defensionem eius suscipiat, debet satisdare, ut satisdatione interposita iudicium accipiatur, et a possessione discedatur.

34. [**19.** *V.* **18.** *H.*] MARCIANUS (10) *libro V. Regularum.* — Quod quis navis fabricandae, vel emendae (11), vel armandae, vel instruendae causa, vel (12) quoquo (13) modo crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium post fiscum.

30. [**15.** *V.* **14.** *H.*] PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro I.* — Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, respondieron por rescripto, que los que dicen que sus bienes no fueron vendidos con arreglo á derecho, deben ejercitar la acción prejudicial, y que en vano desea el Príncipe que se rescinda la venta.

31. [**16.** *V.* **15.** *H.*] ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro II.* — Si los acreedores juzgasen sospechoso al heredero, pueden exigir fianza por la restitución de su deuda; de cuyo asunto es conveniente que conozca el Pretor; y no debe sujetarlo desde luego á la necesidad de dar fianza, si no constare, con conocimiento de causa, que debía proveer á favor de los que lo acusaron de sospechoso.

§ 1.—Mas el heredero no es estimado sospechoso de los mismos modos que el tutor sospechoso, puesto que al tutor no lo hacen sospechoso las facultades, sino el fraudulento ó malicioso manejo de los bienes del pupilo, pero al heredero solas las facultades.

§ 2.—A la verdad, recientemente adida la herencia habrán de ser oidos los que lo acusan como sospechoso; pero si se probare que ellos consintieron que permaneciese en la herencia, y no pudieran acriminarle ningún delito, como de haberse conducido con dolo, no deberá ser compelido después de mucho tiempo á tal necesidad.

§ 3.—Mas si habiéndosele mandado que como sospechoso diera fianza no hubiere obedecido al decreto del Pretor, en tal caso mandará que en fuerza de su Edicto permita que se posean y se vendan los bienes de la herencia.

§ 4.—Mas si se probase que no enajenó nada de los bienes, y no hubiera nada que con justicia se le acriminase, éxcepto su pobreza, el Pretor debe contentarse con mandarle que no enajene nada.

§ 5.—Pero si los acreedores no pudieren probar ni que se halla en la pobreza, le quedarán obligados por la acción de injurias.

32. [**17.** *V.* **16.** *H.*] PAULO; *Reglas, libro único.*—Los privilegios no se estiman por el tiempo, sino por la causa; y si son de una misma naturaleza, concurren, aunque en ellos hubiere diversidad de tiempo.

33. [**18.** *V.* **17.** *H.*] ULPIANO; *Reglas, libro III.* — Si el pupilo no fuera defendido de un contrato suyo, y por ello hubieren comenzado á poseer sus bienes los acreedores, se debe hacer una deducción en estos bienes para que se alimente el pupilo.

§ 1.—Así como es lícito defender al deudor antes que sean poseídos sus bienes, así también después de la posesión de sus bienes debe dar fianza, ya tome á su cargo él mismo, ya otro, su defensa, á fin de que, interpuesta la fianza, se acepte el juicio, y se deje de poseer.

34. [**19.** *V.* **18.** *H.*] MARCIANO; *Reglas, libro V.* — Lo que uno hubiere prestado para fabricar, ó comprar, ó armar, ó equipar una nave, ó de otro modo para ella, ó lo que pidiera por haberse vendido la nave, tiene privilegio después del fisco.

---

(1) libro XI. Constitutionum, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* Severus, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) a principe. *Hal. Vulg.*
(4) *Según corrección del códice Fl.;* sed *por* vel, *Taur. según la escritura original.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* commendit, *la escritura original;* contemnet *ó más bien* condemnet, *el códice citado por Br.*
(6) adita hereditate, *Hal.*
(7) quasi, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) *Hal.;* possidere, *el códice Fl.*
(9) *Taur. según la escritura original;* potuerint, *la corrección del códice Fl., Br.*
(10) Marcellus, *Vulg.*
(11) vel emendae, *omítelas Vulg.;* vel emendae, vel armandae, *omítelas Hal.*
(12) vel, *omítela Vulg.*
(13) *Taur. al márgen;* quoque, *en el texto.*

Digitized by Google

35. [20. V. 19. H.] Idem *libro singulari ad Formulam hypothecariam*.—Eum, qui in possessionem missus sit eius, qui reipublicae causa afuit, si apparuerit, eum dolo malo reipublicae causa abesse, iure in possessione esse placet, donec solidum solvatur. Eum autem, qui rerum eius, qui sine dolo malo reipublicae causa afuit, in possessionem missus sit, pignus non contrahere, et ideo discedere oportere de possessione.

35. [20. V. 19. H.] El mismo; *Comentarios á la formula hipotecaria, libro unico*. — Esta determinado, que esta en posesion con arreglo a derecho, hasta que se pague la totalidad, el que haya sido puesto en posesion de los bienes del que estaba ausente por causa de la republica, si apareciere que este estaba ausente por causa de la republica con dolo malo. Mas el que fué puesto en posesion de los bienes, del que sin dolo malo estuvo ausente por causa de la republica, no adquiere prenda, y debe, por lo tanto, separarse de la posesion.

36. [21. V. 20. H.] Ulpianus *libro XLV. ad Sabinum*.—Eum, qui circa columnas se occultet, ut creditorem evitet, latitare placet, nam et eum, qui recedit, hoc est, ut (1) subterfugit, ne secum aliqua actio moveatur, latitare placet. Tum (2) et qui urbe profugit, utique fraudandi causa; nec enim interest, quod attinet ad latitandum, utrum quis profugerit, an vero Romae agens copiam sui non faciat (3).

36. [21. V. 20. H.] Ulpiano: *Comentarios á Sabino, libro XLV*.—Esta determinado, que se oculta el que se oculta cerca de las columnas, para evitar a un acreedor; porque esta determinado que tambien se oculta el que se retira, esto es, como que esquiva que contra el se promueva alguna accion. Tambien el que huye de la ciudad, ciertamente para defraudar; porque no importa, por lo que atañe á la ocultación, que uno haya huido, o que viviendo en Roma no se deje ver.

37. [22. V. 21. H.] Papinianus *libro X. Responsorum*. — Antiochensium Coelesyriae (4) civitati, quod lege sua privilegium in bonis defuncti debitoris accepit, ius persequendi pignoris durare constitit.

37. [22. V. 21. H.] Papiniano: *Respuestas, libro X*.—Consta, que subsiste para la ciudad de los antioquenses de Celesiria el derecho de perseguir la prenda, que como privilegio recibio por su propia ley, sobre los bienes de un deudor fallecido.

38. [23. V. 22. H.] Paulus *libro I. Sententiarum*. — Bonis venditis excipiuntur concubina et liberi naturales.

§ 1.—Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus praefertur.

38. [23. V. 22. H.] Paulo: *Sentencias, libro I.*—En los bienes que se venden se exceptuan la concubina y los hijos naturales.

§ 1.—La república acreedora es preferida a todos los acreedores quirografarios.

39. [24. V. 23. H.] Idem *libro V. Sententiarum* (5). — Pupillus si non defendatur, in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta praestanda sunt.

§ 1.—Eius, qui ab hostibus captus est, bona venire non possunt, quamdiu revertatur.

39. [24. V. 23. H.] El mismo: *Sentencias, libro V.* — Si el pupilo no fuera defendido, constituidos en posesión los acreedores, se les han de dar de los bienes a los menores alimentos hasta la pubertad.

§ 1.—No se pueden vender los bienes del que fué aprisionado por los enemigos, hasta que vuelva.

TIT. VI [VII] (6)

DE SEPARATIONIBUS

[Cf. Cod. VII. 72.]

1. Ulpianus *libro LXIV. ad Edictum*. — Sciendum est, separationem solere impetrari decreto Praetoris.

§ 1.—Solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis, utputa debitorem quis Seium habuit, hic decessit, heres ei extitit Titius, hic non est solvendo, patitur bonorum venditionem; creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem; fieri enim potest, ut Seius quidem solvendo fuerit, potueritque satis (7) creditoribus suis, vel ita semel, etsi non in assem, in aliquid tamen satisfacere, admissis autem commixtisque creditoribus Titii minus sint consecuturi, quia ille non est solvendo, aut minus consequantur, quia plures sunt; hic (8) est igitur aequissimum, creditores Seii desiderantes separa-

TÍTULO VI [VII]

DE LAS SEPARACIONES

[Vease Cód. VII. 72.]

1. Ulpiano: *Comentarios al Edicto, libro LXIV*. — Se ha de saber, que se suele impetrar la separación por decreto del Pretor.

§ 1.—Mas se les suele permitir a los acreedores la separación por estas causas, por ejemplo, uno tuvo como deudor a Seyo, este falleció, quedo heredero de el Ticio, este no es solvente, y consiente la venta de los bienes, los acreedores de Seyo dicen que para ellos bastan los bienes de Seyo, que los acreedores de Ticio deben contentarse con los bienes de Ticio, y hacerse así como la venta de los bienes de dos, porque puede suceder, que Seyo fuere ciertamente solvente, y que se les haya podido satisfacer a sus acreedores, o por lo menos, aunque no por completo, en alguna parte, pero que, admitidos y mezclados los acreedores de Ticio, habran de conseguir ellos menos, porque aquél no es

1 *Esto es* sicut qui *con* at *los códices y las ed. citados por Br.;* [illegible] *Br. que se tiene omitir.*
2 *Hal.* Tum, *el códice Fl.*
3 *Hal.* V[illegible] facit, *el códice Fl.*
(4) *Vulg.* Coelsae *la escritura original,* Coelae *segun correccion, Br.;* Syriae, *el códice Fl.*
(5) *Vease Paulo Sent. rec. V. 5. 6.*
(6) *Vease la pagina 385 nota 2.*
7 *Taur. segun la escritura original;* facere, *inserta* [illegible] *correccion, tes codice Fl., Br.*
8 *Taur. segun la escritura original;* hi creditores p[illegible] hic, *la correccion del codice Fl., Br.*

Digitized by Google

tionem audiri, impetrareque a Praetore, ut separatim quantum cuiusque (1) creditoribus praestetur.

§ 2.—Ex contrario autem creditores Titii non impetrabunt separationem; nam licet alicui adiiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem conditionem. At qui igitur adiit hereditatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem conditionem adeundo, quia (2) licet mihi separationem impetrare; suos vero creditores oneravit, dum adiit hereditatem, quae solvendo non est; nec poterunt creditores eius separationem impetrare.

§ 3.—Sciendum est autem, etiamsi obligata res esse proponatur ab herede iure pignoris vel hypothecae, attamen si hereditaria fuit, iure separationis hypothecario creditore (3) potiorem esse eum, qui separationem impetravit; et ita Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 4.—Sed etiam adversus fiscum et municipes impetraretur (4) separatio.

§ 5.—Quaesitum est, an interdum etiam heredis creditores possunt separationem impetrare, si forte ille in fraudem ipsorum adierit hereditatem? Sed nullum remedium est proditum; sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt (5), nisi si extra ordinem putamus (6) Praetorem adversus calliditatem eius subvenire, qui talem fraudem commentus est; quod non facile admissum est.

§ 6.—Sed si quis suspectam hereditatem dicens compulsus fuerit adire et restituere hereditatem, deinde non sit, cui restituat, ex quibus causis solet hoc evenire, et ipsi quidem desideranti succurri sibi adversus creditores hereditarios, subveniemus. Hoc et Divus Pius rescripsit (7), ut perinde testatoris bona venirent, atque si adita hereditas non fuisset. Creditoribus quoque huiusmodi heredis desiderantibus hoc idem praestandum puto, licet ipse non desideravit, ut quasi separatio quaedam praestetur.

§ 7.—Item videamus, si quis heres heres parenti extiterit, quum esset impubes, deinde intra pubertatem decesserit, et substituti bona veneant, qui impuberis hereditatem adiit, an patris creditores possint separationem impetrare. Et puto posse; hoc amplius puto, etiam impuberis creditores posse separationem adversus creditores heredis (8) eius impetrare.

§ 8.—Secundum haec videamus, si Primus Secundum heredem scripserit, Secundus Tertium, et Tertii bona veneant, qui creditores possint separationem impetrare. Et putem, si quidem Primi creditores petant, utique audiendos et (9) adversus Secundi, et adversus Tertii creditores; si vero Secundi creditores petant, adversus Tertii utique eos impetrare posse, adversus Primi autem non posse. In summa Primi quidem creditores adversus omnes impetrare possunt separationem, Secundi creditores adversus Primi non possunt, adversus Tertii possunt.

(1) quantumcunque, *Hal.*
(2) *Taur. al márgen:* qua, *en el texto.*
(3) *Hal. Vulg*; creditori, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* impetratur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Taur.*; contraxerit, *el códice Fl., Br.*

solvente, ó conseguirían menos, porque son muchos; en este caso, pues, es muy justo, que deseando los acreedores de Seyo la separación sean oidos, y que impetren del Pretor que por separado se pague su importe á los acreedores de cada uno.

§ 2.—Mas por el contrario, los acreedores de Ticio no impetrarán la separación; porque puede uno, agregándose á sí un acreedor, hacer peor la condición de su propio acreedor. Pero el que adió la herencia de mi deudor no hará, adiéndola, peor mi condición, porque me es lícito impetrar la separación; pero gravó á sus propios acreedores, adiendo la herencia, que no es solvente; y no podrán los acreedores de él impetrar la separación.

§ 3.—Pero se ha de saber, que aunque se diga que una cosa fué obligada por el heredero á título de prenda ó de hipoteca, esto no obstante, si fué de la herencia, es preferente, por el derecho de la separación, al acreedor hipotecario el que impetró la separación; y así lo resolvieron por rescripto Severo y Antonino.

§ 4.—Mas aun contra el fisco y los municipes se impetra la separación.

§ 5.—Se preguntó, ¿pueden á veces impetrar la separación también los acreedores del heredero, si acaso éste hubiere adido la herencia en fraude de los mismos? Mas no se dió ningún remedio; porque se lo deberán imputar á sí mismos los que contrataron con aquél, á no ser que pensemos que el Pretor auxilia extraordinariamente contra la malicia del que imaginó tal fraude; lo que no está fácilmente admitido.

§ 6.—Mas si diciendo uno que la herencia es sospechosa hubiere sido compelido á adir y restituir la herencia, y luego no hubiera á quien restituirla, por causas por las que suele esto acontecer, auxiliaremos también al mismo que ciertamente pida que se le socorra contra los acreedores de la herencia. Esto resolvió por rescripto también el Divino Pio, para que se vendan los bienes del testador lo mismo que si no hubiese sido adida la herencia. Y esto mismo opino que se les ha de conceder también á los acreedores de semejante heredero que lo pidan, aunque él no lo haya pedido, de modo que se conceda como una cierta separación.

§ 7.—Veamos asimismo, si, cuando uno hubiere quedado heredero de su ascendiente, siendo impúbero, y luego hubiere fallecido dentro de la pubertad, y se vendieran los bienes del substituto, que adió la herencia del impúbero, podrían los acreedores del padre impetrar la separación. Y opino que pueden; opino además, que también los acreedores del impúbero pueden impetrar la separación contra los acreedores de su heredero.

§ 8.—Según esto, veamos, si Primo hubiere instituído heredero á Segundo, y Segundo á Tercero, y se vendieran los bienes de Tercero, qué acreedores puedan impetrar la separación. Y yo opinaría, que si la pidieran los acreedores de Primo, han de ser ciertamente oidos tanto contra los acreedores de Segundo, como contra los de Tercero; pero que si la pidieran los acreedores de Segundo, podían ellos impetrarla ciertamente contra los de Tercero, pero no podían contra los de Primo. En suma, los acreedores de Primo pueden ciertamente impetrar la separación contra todos, y los acreedores de Segundo no pueden impetrarla contra los de Primo, pero pueden contra los de Tercero.

(6) putemus, *Hal.*
(7) *Véase el fr. 11. § 2. D. ad Sct. Trebell. (XXXVI. 1.)*
(8) heredis, *omitela Vulg.*
(9) sed *por* et, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 9.—Si filiifamilias bona veneant, qui castrense peculium habet, an separatio fiat inter castrenses creditores ceterosque, videamus. Simúl ergo admittentur, dummodo si qui cum eo contraxerunt, antequàm militaret, fortasse debeant separari; quod puto probandum. Ergo qui ante contraxerunt, si bona castrensia distrahantur, non possunt venire cum castrensibus creditoribus. Item si quid in rem patris versum est, forte poterit et creditori contradici, ne castrense peculium inquietet, quum possit potius cum patre experiri.

§ 10.—Illud sciendum est, eos demum creditores posse impetrare separationem, qui non novandi animo ab herede stipulati sunt; ceterum si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum, quippe quum secuti sunt nomen heredis, nec possunt iam se ab eo separare, qui quodammodo eum elegerunt. Sed etsi usuras ab eo ea mente, quasi eum eligendo, exegerunt, idem erit probandum.

§ 11.—Item quaeritur, si satis acceperunt ab eo, an impetrent separationem. Et non puto, hi enim secuti sunt eum; forte quem movebit (1). Quid ergo, si satis non (2) idoneum acceperunt? Et sibi imputent, cur minus idoneos fideiussores accipiebant.

§ 12.—Praeterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem; confusis enim bonis et unitis separatio impetrari non poterit. Quid ergo, si praedia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud, quod separari potest? Hic utique poterit impetrari separatio; nec ferendus est, qui causatur bona contributa, quum praedia contribui non possint, nisi ita coniunctae possessiones et permixtae propriis, ut impossibilem separationem effecerint; quod quidem perraro contingere potest.

§ 13.—Quod dicitur, post multum temporis separationem impetrari non posse, ita erit accipiendum, ut ultra quinquennium post aditionem numerandum separatio non postuletur.

§ 14.—De his autem omnibus, an admittenda separatio sit, nec ne, Praetoris erit vel Praesidis notio, nullius alterius, hoc est eius, qui separationem indulturus est.

§ 15.—Si quis pignus ab herede acceperit, non est ei concedenda separatio, quasi eum secutus sit; neque enim ferendus est, qui qualiter qualiter (3), eligentis tamen mente, heredis personam secutus est.

§ 16.—Quaesitum est, si forte sint plures creditores, quidam secuti heredem, quidam non secuti, et hi, qui heredem secuti non sunt, impetraverint separationem, an eos secum admittant, qui secuti sunt. Et putem, nihil iis prodesse; hos enim cum creditoribus heredis numerandos.

§ 17.—Item sciendum est, vulgo placere, creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil. Cuius rei

(1) secuti eum, quem moverunt, *Hal.*
(2) non satis, *Hal.*

§ 9.—Si se vendieran los bienes de un hijo de familia, que tiene peculio castrense, veamos si se hará la separación entre los acreedores del peculio castrense y los demás. Y serán admitidos juntamente, con tal que los que contrataron con él, antes que militase, deban acaso separarse; lo que opino que se debe admitir. Luego los que contrataron antes, si se vendieran los bienes castrenses, no pueden concurrir con los acreedores castrenses. Asimismo, si se aplicó alguna cosa en provecho del padre, acaso se le podrá hacer oposición también al acreedor, para que no ataque al peculio castrense, porque más bien puede ejercitar su acción contra el padre.

§ 10.—Se ha de saber, que pueden impetrar la separación solamente los acreedores, que no estipularon del heredero con ánimo de hacer novación; pero si con tal intención se dirigieron á él, perdieron el beneficio de la separación, porque, habiéndose atenido al crédito del heredero, no pueden ya separarse de él los que en cierto modo eligieron á éste. Pero lo mismo se habrá de admitir, también si de él cobraron intereses, como eligiéndolo á él.

§ 11.—También se pregunta, si, habiendo recibido de él fianza, impetrarán la separación. Y no lo creo, porque éstos se atuvieron á él; y acaso esto nará vacilar á alguno. ¿Qué se dirá, pues, si no recibieron fianza abonada? Que se imputarán á sí mismos el haber admitido fiadores no abonados.

§ 12.—Además de esto se ha de saber, que después que los bienes de la herencia fueron mezclados con los bienes del heredero, no se puede impetrar la separación; porque, confundidos y unidos los bienes, no se podrá impetrar la separación. ¿Qué se dirá, pues, si hubiera predios, ó esclavos, ó ganados, ú otra cosa, que se puede separar? Que en este caso se podrá ciertamente impetrar la separación; y no ha de ser atendido el que alega que los bienes fueron confundidos, porque los predios no pueden confundirse, á no ser que las posesiones estén de tal modo conjuntas y mezcladas con las propias, que hicieren imposible la separación; lo que ciertamente muy raras veces puede acontecer.

§ 13.—Lo que se dice, que después de mucho tiempo no se puede impetrar la separación, se habrá de entender de modo, que no se pida la separación después de un quinquenio contadero desde la adición.

§ 14.—Mas sobre todo esto, si se ha de admitir, ó no, la separación, competerá el conocimiento al Pretor ó al Presidente, y no á otro alguno, que es quien ha de conceder la separación.

§ 15.—Si alguno hubiere recibido prenda del heredero, no se le ha de conceder la separación, como si se hubiera atenido á él; porque no ha de ser atendido el que de algún modo, pero con la intención de elegir, se atuvo á la persona del heredero.

§ 16.—Se preguntó, si, siendo acaso muchos los acreedores, y habiéndose atenido unos á la persona del heredero, y no habiéndose atenido otros, y habiendo impetrado la separación éstos que no se atuvieron al heredero, admitirían consigo á los que á él se atuvieron. Y yo opinaría, que en nada les aprovecha á éstos; porque éstos han de ser contados con los acreedores del heredero.

§ 17.—También se ha de saber, que de ordinario está admitido que los acreedores del heredero, si sobrare algo de los bienes del testador, pueden tenerlo para sus propias deudas, pero que los acree-

(3) *Taur. según la escritura original:* qui qualiter, eligentis, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

ratio illa est, quod, qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si, quum essent bona idonea heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi separari, heredis autem creditoribus hoc imputari non possit. At si creditores defuncti desiderent, ut etiam in bonis heredis substituantur, non sunt audiendi; separatio enim, quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit (1). Si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, iustissima scilicet ignorantiae causa allegata.

§ 18.—Ita (2) sciendum est, necessarium heredem servum cum libertate institutum impetrare posse separationem, scilicet ut, si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, ut ei (3), quidquid postea acquisierit, separetur, sed et si quid ei a testatore debetur.

2. PAPINIANUS *libro XXV. Quaestionum.* — Ab herede vendita hereditate separatio frustra desiderabitur; utique si nulla fraudis incurrat suspicio; nam quae bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent.

3. IDEM *libro XXVII. Quaestionum.* — Debitor fideiussori heres extitit, eiusque bona venierunt; quamvis obligatio fideiussionis extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur petente eo, cui fideiussor fuerat obligatus, sive solus sit hereditarius creditor, sive plures; neque enim ratio iuris, (quae) causam fideiussionis propter principalem obligationem, quae maior fuit, exclusit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat.

§ 1.—Quid ergo, si bonis fideiussoris separatis solidum ex hereditate stipulator consequi non possit? utrum portio cum ceteris heredis creditoribus ei quaerenda (4) erit, an contentus esse debebit bonis, quae separari maluit? Sed quum stipulator iste, non adita fideiussoris a reo hereditate, bonis fideiussoris venditis in residuum permisceri (5) debitoris creditoribus potuerit, ratio non patitur, eum in proposito summoveri.

§ 2.—Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetravit, probari commodius est, ut, si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi; quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis, dimissis hereditariis.

4. IDEM *libro XII. Responsorum.*—Creditoribus, qui ex die vel sub conditione debentur (6), et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, aeque separatio dabitur, quoniam et ipsis cautione communi consuletur.

§ 1.—Legatarios autem in ea tantum parte, quae de bonis servari potuit, habere pignoris causam convenit.

dores del testador no pueden tener nada de los bienes del heredero. La razón de esto es, que el que impetró la separación se debe imputar á sí su propia facilidad, si habiendo bienes suficientes del heredero, hubiere preferido que se separasen para él los bienes del difunto, pero esto no se les podría imputar á los acreedores del heredero. Mas si los acreedores del difunto deseasen ser substituídos también en los bienes del heredero, no han de ser oídos; porque la separación, que ellos mismos pidieron, los separó de estos bienes. Pero si los acreedores del difunto pidieron temerariamente la separación, pueden impetrar venia, habiendo alegado, por supuesto, justísima causa de su ignoracia.

§ 18.—Y así se ha de saber, que el esclavo instituído, con la libertad, heredero necesario puede impetrar la separación, á saber, para que, si no alcanzare los bienes del patrono, se halle en el caso de que se separe para él todo lo que después hubiere adquirido, y también lo que se le deba por el testador.

2. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXV.*— Vendida por el heredero la herencia, en vano se pretenderá la separación; esto ciertamente, si no mediara ninguna sospecha de fraude; pues lo que con buena fe se hizo por el heredero en el tiempo intermedio se suele conservar firme.

3. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.*—Un deudor quedó heredero del fiador, y se vendieron sus bienes; aunque se haya extinguido la obligación de la fianza, se impetrará, sin embargo, la separación pidiéndola aquel á quien el fiador se había obligado, ya haya un solo acreedor de la herencia, ya muchos; porque la razón de derecho, que excluyó la causa de la fianza por razón de la obligación principal, que fué mayor, no debe causar perjuicio al acreedor, que con diligencia había mirado por sí.

§ 1.—Luego, ¿qué se dirá, si, separados los bienes del fiador, el estipulante no pudiera conseguir de la herencia la totalidad? ¿Acaso se le habrá de procurar una porción con los demás acreedores del heredero, ó se deberá contentar con los bienes, que prefirió que se separasen? Mas como este estipulante, no habiendo sido adida por el deudor la herencia del fiador, pudo, vendidos los bienes del fiador, mezclarse por el resto con los acreedores del deudor, la razón no consiente que él sea rechazado en el caso propuesto.

§ 2.—Pero respecto á otro cualquier acreedor, que impetró la separación, será más conveniente admitir, que, si no se pudiera recuperar de la herencia la totalidad, perciba de los bienes del heredero alguna cosa, solamente si hubieren sido pagados los acreedores propios del heredero; lo que sin duda se ha de admitir en cuanto á los acreedores del heredero, habiendo sido pagados los de la herencia.

4. EL MISMO; *Respuestas, libro XII.*—A los acreedores á quienes se les debe desde cierto día ó bajo condición, y que por esto no pueden pedir todavía el dinero, se les dará igualmente la separación, porque también se mira por ellos con la acción común.

§ 1.—Mas fué conveniente que los legatarios tuvieran derecho de prenda solamente sobre aquella parte, que se pudo recobrar de los bienes.

(1) *Taur. según la escritura original;* **separabit,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) **Item,** *al márgen interior del códice Fl.*
(3) **ei,** *omítela Vulg.*
(4) exsequenda, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.:* **promisceri,** *el códice Fl.*
(6) *Por arcaísmo;* **quibus — debetur,** *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

5. PAULUS *libro XIII. Quaestionum.* — Si creditores hereditarii separationem bonorum impetraverunt, et inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus, non poterunt reverti ad heredem, sed eo (1), quod semel postulaverunt, stare debent. Sed si post impetratam separationem aliquid heres acquisierit, si quidem ex hereditate, admitti debebunt ad id, quod acquisitum est illi (2), qui separationem impetraverunt. Sed si illis satisfactum fuerit, quod superest, tribuetur propriis heredis creditoribus. At si ex alia causa heres acquisierit, non admittentur hereditarii creditores. Quodsi proprii ad solidum pervenerunt, id, quod supererit, tribuendum hereditariis quidam putant, mihi autem id non videtur; quum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt, quae augmenta non possunt recipere. Idemque existimo dicendum, etiam si circa separationem bonorum decepti minus consecuti sunt, quam proprii heredis creditores. Proprii autem heredis creditores habent propria eius bona, et personam, quae potest, donec vivit, acquirere.

5. PAULO; *Cuestiones, libro XIII.* — Si los acreedores de la herencia impetraron la separación de los bienes, y se hallara que no es solvente la herencia, pero que el heredero es solvente, no podrán volverse contra el heredero, sino que deben estar á lo que una vez pidieron. Mas si después de impetrada la separación el heredero hubiere adquirido alguna cosa, si ciertamente por virtud de la herencia, deberán ser admitidos á lo que se adquirió los que impetraron la separación. Pero si se les hubiere satisfecho, lo que sobra se les dará á los acreedores propios del heredero. Mas si el heredero hubiere adquirido por otra causa, no serán admitidos los acreedores de la herencia. Pero si los propios llegaron á cobrarlo todo, lo que sobrare opinan algunos que se les ha de dar á los de la herencia, pero á mí no me parece así; porque cuando pidieron la separación, se apartaron de la persona del heredero, y se atuvieron á los bienes, y vendieron como de un difunto los bienes, los cuales no pueden recibir aumento. Y lo mismo estimo que se ha de decir, también si, engañados en cuanto á la separación de los bienes, consiguieron menos que los acreedores propios del heredero. Mas los acreedores propios del heredero tienen los bienes propios de él, y la persona, la cual puede adquirir, mientras vive.

6. IULIANUS *libro XLVI. Digestorum.* — Quoties heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem aequum est, ita ut, quum in (3) creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis vel solidum, vel portio quaeratur.

§ 1.—Si liberta heres instituta bonorum possessionem secundum tabulas petiisset eius, qui solvendo non erat, quaesitum est, an bona eius separari ab hereditariis debent? Respondit (4), non est iniquum succurri patrono, ne oneraretur aere alieno, quod liberta retinendo (5) bonorum possessionem secundum tabulas contraxerit.

6. JULIANO; *Digesto, libro XLVI.* — Cuando no son solventes los bienes del heredero es justo que no solo los acreedores del testador, sino también aquellos, á quienes se hubiere legado, impetren la separación de los bienes, de suerte que, cuando se les haya pagado la totalidad á los acreedores, se les pague á los legatarios ó la totalidad, ó una parte.

§ 1.—Si la liberta instituída heredera hubiese pedido con arreglo al testamento la posesión de los bienes de uno, que no era solvente, se preguntó, ¿se deben separar sus bienes de los de la herencia? Respondió, que no es injusto que se auxilie al patrono, para que no sea gravado con las deudas, que la liberta hubiere contraído reteniendo la posesión de los bienes con arreglo al testamento.

7. MARCIANUS *libro II. Regularum.* — Qui iudicium dictaverunt heredi, separationem quasi hereditarii possunt impetrare, quia ex necessitate hoc fecerunt.

7. MARCIANO; *Reglas, libro II.* — Los que le promovieron juicio al heredero pueden impetrar la separación como acreedores de la herencia, porque lo hicieron por necesidad.

TIT. VII [VIII]

DE CURATORE BONIS DANDO

1. PAULUS *libro LVII. ad Edictum.* — Si quis (6) sub conditione heres institutus est, cogendus est conditioni parere, si potest; aut si responderit, se non aditurum, etiamsi conditio extiterit, vendenda erunt bona defuncti.

§ 1.—Quodsi nihil facere potest, curator bonis constituendus erit, aut bona vendenda.

§ 2.—Sed si grave aes alienum sit, quod ex poena crescat, per curatorem solvendum aes alienum, sicuti, quum venter in possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat, decerni solet.

TITULO VII [VIII]

DEL CURADOR QUE DEBE DARSE PARA LOS BIENES

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Si alguno fué instituído heredero bajo condición, ha de ser obligado á cumplir la condición, si puede; ó si respondiere que él no adirá la herencia, aunque se cumpliere la condición, se habrán de vender los bienes del difunto.

§ 1.—Pero si él no puede hacer nada, se habrá de constituir un curador para los bienes, ó se habrán de vender los bienes.

§ 2.—Pero si hubiera una deuda gravosa, que crezca por virtud de pena, se suele decretar que la deuda haya de sea pagada por el curador, así como cuando el que está en el claustro materno está en posesión, ó el pupilo heredero no tiene tutor.

(1) et, *Hal. Vulg.*
(2) *La corrección del códice Fl., Br.*; illis, *Taur. según la escritura original.*
(3) in, *omitela Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original*; Respondi, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) petendo, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) *Taur. según la escritura original*; Is qui, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

2. Ulpianus *libro LXV. ad Edictum.* — De curatore constituendo hoc iure utimur, ut Praetor adeatur, isque curatorem curatoresque constituat ex consensu maioris partis creditorum, vel Praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sunt.

§ 1.—Quaeque per eum eosve, qui ita creatus creative essent, acta, facta, gestaque sunt, rata habebuntur, iisque actiones, et in eos utiles competunt. Et si quem (1) curatores mitterent ad agendum vel defendendum, uti ius esset, nec ab eo satis, neque de rato, neque iudicatum solvi nomine eius, cuius bona veneant, exigetur, sed nomine ipsius curatoris, qui eum misit.

§ 2.—Si plures autem constituantur curatores, Celsus ait, in solidum eos et agere, et conveniri, non pro portionibus. Quodsi per regiones fuerint constituti curatores, unus forte rei Italicae, alius in provincia, puto regiones eos suas conservare debere.

§ 3.—Quaeritur, an invitus curator fieri potest? Et Cassius scribit, neminem invitum cogendum fieri bonorum curatorem; quod verius est; voluntarius itaque quaerendus est, nisi et (2) magna necessitate, et Imperatoris arbitrio hoc procedat, ut et invitus crearetur.

§ 4.—Nec omnimodo creditorem esse oportet eum, qui curator constituitur, sed possunt et non creditores.

§ 5.—Si tres curatores fuerint, et unus ex his nihil attigerit, an in eum, qui nihil tetigit, actio danda est? Et Cassius existimat, modum actori non debere constitui, posseque eum, cum quo vult, experiri; puto Cassii sententiam veriorem, spectandum enim, quid redactum est, non quid (3) ad curatorem unum pervenerit. Et ita utimur, nisi invitus factus est; nam si ita est, dicendum, non eum conveniendum.

3. Celsus *libro XXIV. Digestorum.* — Si plures eiusdem bonorum curatores facti sunt, in quem eorum vult actor, in solidum ei datur actio, tanquam quivis (4) eorum in solidum aget.

4. Papirius Iustus *libro I. de Constitutionibus* (5).—Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, bonis per curatorem ex Senatusconsulto distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere.

5. Iulianus *libro XLVII. Digestorum.*—Si debitor foro cesserit, et creditores privato consilio coierint, et elegerint unum, per quem bona distrahantur, et (6) portio ipsis, quae ex (7) redacto fieret, solveretur, mox extiterit alius, qui se creditorem dicat, nullam quidem actionem adversus curatorem habebit, sed bona debitoris una cum curatore vendere poterit, ita ut quae a curatore et a credi-

2. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXV.* — Para constituir el curador observamos este derecho, que se recurra al Pretor, y que éste constituya curador y curadores en virtud del consentimiento de la mayor parte de los acreedores, ó al Presidente de la provincia, si los bienes han de ser vendidos en una provincia.

§ 1.—Y se tendrá por válido todo lo que se actuó, hizo, y gestionó, por aquél ó por aquéllos, que así hubiese ó hubiesen sido nombrado ó nombrados, y á ellos y contra ellos competen las acciones útiles. Y si los curadores enviaren á alguno para que ejercite acción ó para que defienda, como fuese de derecho, no se le exigirá fianza ni de ratificación, ni de que se pagará lo juzgado, en nombre de aquel cuyos bienes son vendidos, sino en nombre del mismo curador que lo envió.

§ 2.—Mas si fuesen constituídos muchos curadores, dice Celso, que ellos ejercitan las acciones, y son demandados solidariamente, no por partes. Pero si hubieren sido nombrados curadores por regiones, acaso uno para los bienes de Italia, y otro para los de una provincia, opino que deben ellos conservar sus regiones.

§ 3.—Se pregunta, ¿puede uno ser nombrado curador contra su voluntad? Y escribe Cassio, que nadie debe ser obligado á ser contra su voluntad curador de los bienes; lo que es verdad; y así, se ha de buscar uno voluntario, á no ser que por grande necesidad y por arbitrio del Emperador sea procedente que también sea nombrado uno contra su voluntad.

§ 4.—Y no es preciso que de todos modos sea acreedor el que es constituído curador, sino que pueden serlo también los no acreedores.

§ 5.—Si hubiere tres curadores, y uno de ellos no hubiere tocado á nada, ¿se ha de dar acción contra el que á nada tocó? Y estima Cassio, que no se debe fijar límite al actor, y que éste puede dirigirse contra el que quiera; juzgo que la opinión de Cassio es más verdadera, porque se ha de mirar qué es lo que se haya recogido, no lo que haya llegado á poder de cada curador. Y así lo observamos, á no ser que haya sido nombrado contra su voluntad; porque si lo fué así, se ha de decir que no ha de ser él demandado.

3. Celso; *Digesto, libro XXIV.*— Si fueron nombrados muchos curadores de los bienes de uno mismo, contra el que de ellos quiera el actor se le da acción por la totalidad, así como cualquiera de ellos ejercitará la acción solidariamente.

4. Papirio Justo; *De las Constituciones, libro I.* —Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, resolvieron por rescripto, que, enajenados por el curador los bienes en virtud del senadoconsulto, no le compete al defraudador ninguna acción por lo antes administrado.

5. Juliano; *Digesto, libro XLVII.*—Si el deudor hubiere cedido los bienes en el foro, y los acreedores se reunieren en consejo privado, y hubieren elegido á uno, por el cual sean vendidos los bienes, y se les pagara á los mismos la porción, que resultase de lo recogido, y después apareciere otro, que dijese que era acreedor, no tendrá ciertamente ninguna acción contra el curador, pero podrá ven-

(1) quidem, *Hal.*
(2) ex *por* et, *acertadamente Vulg.*
(3) redactum est ex bonis, quibus curator datus est, non quare ad curatorem, *Hal.*
(4) qui ius, *Hal.*
(5) libro IX. Constitutionum, *Hal.*
(6) ut, *Vulg.*
(7) in, *Hal.*

Digitized by Google

tore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione praestarentur.

TIT. VIII [IX]

QUAE IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA SUNT (1), UT RESTITUANTUR
[Cf. Cod. VII. 75.]

1. Ulpianus *libro LXVI. ad Edictum.* — Ait Praetor: QUAE FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT, CUM EO, QUI FRAUDEM NON IGNORAVERIT, DE HIS CURATORI BONORUM, VEL EI, CUI DE EA RE ACTIONEM DARE (2) OPORTEBIT, INTRA ANNUM, QUO EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, ACTIONEM DABO; IDQUE ETIAM ADVERSUS IPSUM, QUI FRAUDEM FECIT, SERVABO.

§ 1.—Necessario Praetor hoc Edictum proposuit; quo Edicto consuluit creditoribus revocando ea, quaecunque in fraudem eorum alienata sunt.

§ 2.—Ait ergo Praetor: «quae fraudationis causa gesta erunt»; haec verba generalia sunt, et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum. Quodcunque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit; nam late ista verba patent. Sive ergo rem alienavit, sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit,

2. Idem *libro LXXIII. ad Edictum.* — idem erit probandum. Et si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum praeponat,

3. Idem *libro LXVI. ad Edictum.* — vel ei praebuit exceptionem, sive se obligavit fraudandorum creditorum causa, sive numeravit pecuniam, vel quodcunque aliud fecit in fraudem creditorum, palam est, Edictum locum habere.

§ 1.—«Gesta fraudationis causa» accipere debemus non solum ea, quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forte data opera ad iudicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel a debitore non petit, ut tempore liberetur, aut usumfructum vel servitutem amittit.

§ 2.—Et qui aliquid fecit, ut desinat habere quod habet, ad hoc Edictum pertinet.

4. Paulus *libro LXVIII. ad Edictum.*—In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit, quod debet facere, intelligendum est, id est, si non utatur servitutibus;

5. Gaius *libro XXVI. ad Edictum provinciale.*— set etsi rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat.

6. Ulpianus *libro LXVI. ad Edictum.* — Quod autem, quum possit aliquid quaerere, non id agit, ut acquirat, ad hoc Edictum non pertinet; pertinet enim (3) Edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.

(1) SINT, *Hal.*
(2) DARI, *Hal. Vulg.*

der juntamente con el curador los bienes del deudor, de suerte, que lo que por el curador y por el acreedor se obtenga de los bienes, se les entregue á todos á proporción.

TÍTULO VIII [IX]

DE QUE SEA RESTITUÍDO LO QUE SE HIZO EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES
[Véase Cód. VII. 75.]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* —Dice el Pretor: «Por lo que se hubiere hecho por »causa de defraudación daré acción, contra el que »no hubiere ignorado el fraude, al curador de los »bienes, ó á aquel á quien conviniere darle la ac»ción sobre este asunto, dentro del año en que hu»biere habido facultad para ejercitarla; y esto ob»servaré también contra el mismo, que cometió »el fraude».

§ 1.—El Pretor publicó por necesidad este Edicto; con cuyo Edicto miró por los acreedores, revocando cualquier enajenación que se hubiera hecho en fraude de ellos.

§ 2.—Dice, pues, el Pretor: «lo que se hubiere hecho por causa de defraudación»; estas palabras son generales, y comprenden absolutamente toda enajenación hecha en fraude, ú otro cualquier contrato. Así, pues, se considera que se revoca con estas palabras todo lo que se haya hecho por causa de fraude, cualquier cosa que fuere; porque estas palabras tienen lata significación. Luego ya si enajenó una cosa, ya si liberó á alguno por aceptilación ó pacto,

2. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—se habrá de admitir lo mismo. Y si liberase prendas, ó antepusiera á alguno en fraude de los acreedores,

3. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* —ó le dió excepción, ó se obligó para defraudar á los acreedores, ó entregó dinero, ó hizo otra cualquier cosa en fraude de los acreedores, es manifiesto que tiene lugar el Edicto.

§ 1.—Debemos entender «hecho por causa de defraudación», no solamente lo que alguno hubiere hecho al contratar, sino también si acaso no se presentó de intento al juicio, ó consintiera que feneciese el litigio, ó no le reclama á un deudor para que se libre por el transcurso de tiempo, ó pierde un usufructo ó una servidumbre.

§ 2.—Y también se comprende en este Edicto el que hizo algo para dejar de tener lo que tiene.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* —Se ha de entender, que también se considera que obra en fraude el que no hace lo que debe hacer, esto es, si no usara de las servidumbres;

5. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.* — pero también si hubiere tenido por abandonada una cosa suya, de modo que otro la haga suya.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* — Mas el que, pudiendo adquirir alguna cosa, no hace por adquirirla, no está comprendido en este Edicto; porque este Edicto se refiere á los que disminuyen su propio patrimonio, no á los que obran de modo que no se hagan más ricos.

(3) enim, *considerase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

§ 1.—Unde si quis ideo conditioni non paret, ne committatur stipulatio, in ea conditione est, ne faciat huic Edicto locum.

§ 2.—Proinde et qui repudiavit hereditatem vel legitimam, (1) vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic Edicto locum faciat; noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium deminuit.

§ 3.—Simili modo dicendum est, et si filium suum emancipavit, ut suo arbitrio adeat hereditatem, cessare hoc Edictum.

§ 4.—Sed et illud probandum, si legatum repudiavit, cessare Edictum; quod Iulianus quoque scribit.

§ 5.—Si servum suum heredem institutum alienavit, ut iussu emtoris adeat, si quidem in venditione nulla fraus est, sed in hereditate sit, cessat Edictum, quia licuit ei etiam repudiare hereditatem; at si in ipsa servi alienatione fraus est, revocabitur, quemadmodum si eum in fraudem manumisisset.

§ 6.—Apud Labeonem scriptum est, eum, qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere, hoc est eum, qui quod sibi debetur, receperat; eum enim, quem Praeses invitum solvere cogat, impune non solvere, iniquum esse; totum enim hoc Edictum ad contractus pertinere, in quibus se Praetor non interponit, utputa pignora venditionesque.

§ 7.—Sciendum, Iulianum scribere, eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc Edictum; sibi enim vigilavit; qui vero post bona possessa debitum suum recepit (2), hunc in portionem vocandum, exaequandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, quum iam par conditio omnium creditorum facta esset.

§ 8.—Hoc Edictum eum coërcet, qui sciens, eum in fraudem creditorum hoc facere, suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat; quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is, qui cepit (3), ignoravit, cessare videntur verba Edicti.

§ 9.—Praeterea illud sciendum est, eum, qui consentientibus creditoribus aliquid a fraudatore vel emit, vel stipulatus est, vel quid aliud contraxit, non videri in fraudem (4) creditorum fecisse; nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt, et consentiunt.

§ 10.—Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum, Labeo ait, omnimodo revocandum, si fraudati sint creditores, quia pupilli ignorantia, quae per aetatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus, et ipsi lucrosa; eoque iure utimur.

§ 11.—Simili modo dicimus, et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores; nec videtur iniuria affici is, qui ignoravit, quum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hacte-

(1) **vel honorariam**, *inserta Vulg.*
(2) **fecerit**, *Hal. Vulg.*

§ 1.—Por lo cual, si alguno no cumple una condición para que no tenga efecto una estipulación, está en el caso de no dar lugar á este Edicto.

§ 2.—Por consiguiente, tampoco el que repudió la herencia, legítima ó testamentaria, está en el caso de que tenga lugar este Edicto; porque no quiso adquirir, pero no disminuyó su propio patrimonio.

§ 3.—Del mismo modo se ha de decir, que, también si uno emancipó á su hijo, para que á su propio arbitrio ada la herencia, deja de tener lugar este Edicto.

§ 4.—Pero también se ha de admitir, que, si repudió un legado, deja de tener lugar este Edicto; lo que también escribe Juliano.

§ 5.—Si uno enajenó á su esclavo instituído heredero, para que adiera la herencia por mandato del comprador, si en la venta no hubiera ciertamente fraude alguno, pero lo hubiera en la herencia, deja de tener lugar el Edicto, porque también le fué lícito repudiar la herencia; mas si hay fraude en la misma venta del esclavo, será revocada, á la manera que si en fraude lo hubiese manumitido.

§ 6.—Se halla escrito en Labeon, que no se considera que el que recibe lo suyo comete fraude alguno, esto es, el que recibe lo que se le debe; porque es injusto que no pague impunemente aquél á quien el Pretor le obliga á pagar contra su voluntad; porque todo este Edicto se refiere á los contratos, en los que el Pretor no se interpone, como los de prendas y de ventas.

§ 7.—Se ha de saber, que Juliano escribe, y este derecho observamos, que el que recibe el dinero, que se le debe, antes que sean poseídos los bienes del deudor, no ha de temer este Edicto, aunque lo reciba sabiendo y constándole que aquél no es solvente; porque fué vigilante para sí; mas el que recibió su deuda después de poseídos los bienes, ha de ser llamado á una porción, y ha de igualarse á los demás acreedores; porque no debió después de poseídos los bienes despojar á los demás, puesto que ya se había hecho igual la condición de todos los acreedores.

§ 8.—Este Edicto castiga al que, sabiendo que uno hacía esto en fraude de los acreedores, aceptó lo que se hacía en fraude de los acreedores; porque si se hubiera hecho algo en fraude de los acreedores, si, no obstante, lo ignoró el que recibió, parece que dejan de tener aplicación las palabras del Edicto.

§ 9.—Además se ha de saber, que el que, consintiéndolo los acreedores, le compró alguna cosa al defraudador, ó la estipuló con él, ó la contrató, no se considera que obró en fraude de los acreedores; porque no se considera que nadie defrauda á los que lo saben y lo consienten.

§ 10.—Si con un pupilo se hubiera hecho alguna cosa en fraude de los acreedores, dice Labeon, que ha de ser de todos modos revocada, si los acreedores hubieran sido defraudados, porque la ignorancia del pupilo, que proviene de su edad, no debe serles perjudicial á los acreedores, y lucrativa á él mismo; y este derecho observamos.

§ 11.—Del mismo modo decimos, que, si á uno se le hizo donación, tampoco se ha de investigar si se hizo sabiéndolo aquel á quien se donó, sino solamente, si fueron defraudados los acreedores; y no se considera que se causa injuria al que lo ignoró, porque se quita un lucro, y no se inflige un daño. Mas contra los que, ignorándolo, recibieron una li-

(3) **accepit**, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; **fraude**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

nus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non.

§ 12.—Simili modo quaeritur, si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino, ipse sciens rem acceperit, an dominus teneretur. Et ait Labeo, hactenus eum teneri, ut restituat, quod ad se pervenit, aut duntaxat de peculio damnetur, vel si quid in rem eius versum est. Eadem in filiofamilias probanda sunt. Sed si dominus scit, suo nomine convenietur.

§ 13.—Item si necessarius heres legata praestiterit, deinde eius bona venierint, Proculus ait, etiamsi ignoraverint legatarii, tamen utilem actionem dandam; quod nequaquam dubium est.

§ 14.—Huius actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factae venditionis.

7. PAULUS *libro LXII. ad Edictum.*— Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emtori vendiderit, deinde hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant, quaesitum est, an pretium restituere debeat? Proculus existimat, omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur (1); et rescriptum est secundum Proculi sententiam.

8. VENULEIUS SATURNINUS *libro VI. Interdictorum.* — Ex his colligi potest, nequidem portionem emtori reddendam ex pretio; posse tamen dici, eam rem apud arbitrum ex causa animadvertendam, ut, si numi soluti in bonis extent, iubeat eos reddi, quia ea ratione nemo fraudetur.

9. PAULUS *libro LXII. ad Edictum.* — Is, qui a debitore, cuius bona possessa (2) sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit; quaesitum est, an secundus emtor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, bona fide (3) emtorem non teneri, quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit, quemadmodum diximus, non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit; is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur.

10. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.* — Ait Praetor: QUAE LUCIUS TITIUS FRAUDANDI CAUSA SCIENTE TE IN BONIS, QUIBUS DE EA RE (4) AGITUR, FECIT, EA ILLIS, SI EO NOMINE, QUO DE AGITUR, ACTIO EI (5) EX EDICTO MEO COMPETERE, ESSEVE OPORTET, EI SI (6) NON PLUS QUAM ANNUS EST, CUM DE EA RE, QUA DE AGITUR, EXPERIUNDI POTESTAS EST, RESTITUAS; INTERDUM CAUSA COGNITA, ETSI SCIENTIA NON SIT, IN FACTUM ACTIONEM PERMITTAM.

§ 1.—Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit, scilicet si hi creditores, quorum fraudando-

beralidad de quien no era solvente, se habrá de dar acción por todo aquello en que se hicieron más ricos, y no por mas.

§ 12.—De igual manera se pregunta, si, habiendo recibido el esclavo una cosa de quien no fuera solvente, sabiéndolo él é ignorándolo su señor, estaría obligado el señor. Y dice Labeon, que éste esta obligado solamente á restituir lo que fué á su poder, ó que es condenado únicamente en cuanto al peculio, ó si algo se invirtió en cosa de él. Lo mismo se ha de admitir respecto al hijo de familia. Pero si el señor lo sabe, será demandado en su propio nombre.

§ 13.—Asimismo, si el heredero necesario hubiere pagado los legados, y luego hubieren sido vendidos sus bienes, dice Próculo, que aunque lo hayan ignorado los legatarios, se ha de conceder la acción útil; lo que de ninguna manera es dudoso,

§ 14.—Computamos el año útil de esta acción, durante el cual hubo facultad de ejercitarla, desde el dia en que se hizo la venta.

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — Si el deudor hubiere vendido en fraude de los acreedores por menor precio un fundo á un comprador que lo sabia, y luego lo reclamaran aquellos á quienes se les da la acción para revocar la venta, se preguntó, ¿deben restituir el precio? Proculo estima, que de todos modos se ha de restituir el fundo, aunque no se pague el precio; y se resolvió por rescripto conforme a la opinión de Próculo.

8. VENULEYO SATURNINO; *Interdictos, libro VI.*— Se puede colegir de esto, que ciertamente ni se le ha de devolver al comprador una porción del precio; pero se puede decir que este asunto ha de ser examinado con conocimiento de causa ante árbitro, á fin de que, si el dinero pagado existiera en los bienes, mande que sea devuelto, porque nadie es defraudado de este modo.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — Uno, que á sabiendas compró una cosa al deudor cuyos bienes están poseidos, la vendió después á otro que la compró de buena fe; se preguntó, ¿puede ser demandado el segundo comprador? Pero es más verdadera la opinion de Sabino, según la que, no está obligado el comprador de buena fe, porque el dolo debe perjudicarle únicamente al que lo cometió, así como digimos que no esta él obligado, si ignorándolo la hubiere comprado del mismo deudor; mas el que compró con dolo malo, pero vendió al que compro de buena fe, estará obligado por todo el precio de la cosa que recibió.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.* — Dice el Pretor: «Lo que Lucio Ticio hizo para de»fraudar, sabiéndolo tú, en los bienes de que se »trata, lo restituirás á ellos, si por el motivo de que »se trata debe competerle al acreedor, ó tener éste, »acción en virtud de mi Edicto, si no hace más de »un año desde que tuvo facultad para ejercitar su »acción sobre el asunto de que se trata; á veces per»mitiré con conocimiento de causa la acción por el »hecho, aunque no haya conocimiento».

§ 1.—Mas lo que se hizo para defraudar á los acreedores se revoca solamente si el fraude tuvo resultado, esto es, si los acreedores, para cuya de-

(1) restituatur, *Vulg.*
(2) non, *inserta Vulg.*
(3) bonae fidei, *Vulg.*

(4) EA RE, *considéranse aquí palabras supérfluas.*
(5) ACTIONEM *por* ACTIO EI, *Hal.*
(6) ET SI EI, *Hal.*: ET SI, *omitiendo* EI, *conjetura Br.*

Digitized by Google

rum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. Ceterum si illos dimisit, quorum fraudandorum causa fecit, et alios sortitus est, si quidem simpliciter dimissis prioribus, quos fraudare voluit, alios postea sortitus est, cessat revocatio; si autem horum pecunia, quos fraudare noluit (1), priores dimisit, quos fraudare voluit, Marcellus dicit, revocationi locum fore; secundum hanc distinctionem et ab Imperatore Severo (2) et Antonino rescriptum est, eoque iure utimur.

§ 2.—Quod ait Praetor: «sciente» (3), sic accipimus, te conscio et fraudem participante; non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione, sed si particeps fraudis est.

§ 3.—Si quis particeps quidem fraudis non fuit, veruntamen vendente debitore testato conventus est a creditoribus, ne emeret, an in factum actione teneatur, si comparaverit? Et magis est, ut teneri debeat; non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat.

§ 4.—Alias autem, qui scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter sine fraudis conscientia, non videtur hac actione teneri.

§ 5.—Ait Praetor: «sciente» (4), id est eo, qui convenietur hac actione; quid ergo, si forte tutor pupilli scit, ipse pupillus ignoravit? Videamus, an actioni locus sit, ut scientia tutoris noceat; idem et in curatore furiosi et adolescentis. Et putem, hactenus istis nocere conscientiam (5) tutorum sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit.

§ 6.—Praeterea sciendum est, posse quaeri, quod dicitur, in fraudem creditorum alienatum revocari posse, si iidem (6) sint creditores; et si unus creditor sit ex illis, qui fraudati sunt, sive solus tunc fuit, sive, quum ceteris satisfactum est, hic solus remansit, probandum esse, adhuc actioni fore locum.

§ 7.—Illud certe sufficit, etsi unum scit creditorem fraudari, ceteros ignoravit, fore locum actioni.

§ 8.—Quid ergo, si ei, quem quis scit (7), satisfactum est, numquid deficiat actio, quia, qui supersunt, non sunt fraudati? Et hoc puto probandum; non tamen, si dicat aliquis: «offero, quod debetur, ei, quem scio creditorem», audiendus erit, ut actionem eludat (8).

§ 9.—Si fraudator heredem habuit, et heredis bona venierint, non est in bonis, quibus de agitur, factum; et ideo cessat haec actio.

§ 10.—Si quid in fraudem creditorum fecerit filius, qui se poterat abstinere, et in integrum sit restitutus, quod se miscuerat, vel si quis (9) fecit voluntarius (10), et (11) vel per aetatem, vel quam aliam causam iustam in integrum meruit restitu-

fraudación obró aquél, vendieron los bienes del mismo. Pero si pagó á aquéllos, para cuya defraudación obró, y se procuró otros, si verdaderamente habiendo pagado simplemente á los primeros, á quienes quiso defraudar, se procuró después otros, deja de tener lugar la revocación; mas si con el dinero de éstos, á quienes no quiso defraudar, pagó á los primeros, á quienes quiso defraudar, dice Marcelo, que habrá lugar á la revocación; y según esta distinción se resolvió por rescripto por el Emperador Severo y por Antonino, y este derecho observamos.

§ 2.—Lo que dice el Pretor: «á sabiendas», lo entendemos así, sabiéndolo tú y participando del fraude; porque si simplemente sé que uno tiene acreedores, esto no basta para sostener que alguien se obliga por la acción por el hecho, sino si es partícipe del fraude.

§ 3.—Si alguno ciertamente no fué partícipe del fraude, pero al vender el deudor fué reconvenido ante testigos por los acreedores para que no comprase, ¿estará sujeto á la acción por el hecho, si comprare? Y es más cierto que debe estar sujeto; porque no está exento de fraude el que persevera habiendo sido reconvenido ante testigos.

§ 4.—Mas de otra suerte, el que sabe que uno tiene acreedores, si contratara simplemente con él sin conocimiento de fraude, no parece que queda obligado por esta acción.

§ 5.—Dice el Pretor: «sabiéndolo», esto es, el que fuere demandado con esta acción; luego, ¿qué se dirá si acaso lo sabe el tutor del pupilo, y lo ignoró el mismo pupilo? Veamos si haya lugar á la acción, de modo que perjudique el conocimiento del tutor; y lo mismo es también en cuanto al curador del furioso y del adolescente. Y yo opinaría, que á éstos les perjudica el conocimiento de los tutores ó de los curadores por tanto cuanto va á poder de ellos.

§ 6.—Además de esto se ha de saber, que se puede preguntar si se puede revocar lo que se dice que fué enajenado en fraude de acreedores, si los acreedores fueran los mismos; y si hubiera un solo acreedor de los que fueron defraudados, ya si hubo uno solo entonces, ya si quedó él solo cuando se les pagó á los demás, se ha de admitir que aun habrá lugar á esta acción.

§ 7.—Basta ciertamente, para que haya de tener lugar esta acción, que sepa que es defraudado un solo acreedor, aunque lo haya ignorado en cuanto á los demás.

§ 8.—Luego ¿qué se dirá, si se le satisfizo á quien uno sabe que es defraudado? ¿Acaso dejará de tener lugar la acción, porque los que quedan no fueron defraudados? Y opino que se ha de admitir esto; mas, si alguno dijera, para aludir la acción: «ofrezco lo que se debe á quien sé que es acreedor», no habrá de ser oido.

§ 9.—Si el defraudador tuvo heredero, y se hubieren vendido los bienes del heredero, no se obró en los bienes de que se trata; y por esto deja de tener lugar esta acción.

§ 10.—Si en fraude de los acreedores hubiere hecho alguna cosa el hijo, que se podía abstener de la herencia, y hubiera sido restituído por entero, porque se había inmiscuído en ella, ó si lo hizo algún heredero voluntario, y ó por la edad, ó por otra cual-

(1) voluit, *Hal.*
(2) Imperatoribus Vero, *Vulg.*
(3) te, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original, Br.*; te, *insertan la corrección del códice Fl., Hal. Vulg.*
(5) scientiam, *Vulg.*
(6) *Taur.*; fidem, *el códice Fl., Br.*
(7) fraudari, *inserta Hal.*
(8) elidat, *acertadamente Hal.*
(9) *Taur. según la escritura original*; quid, *la corrección del códice Fl., Br.*
(10) heres, *inserta acertadamente Vulg.*
(11) *Hal. Vulg.*; etiam, *el códice Fl.*

Digitized by Google

tionem, dicendum erit, utilem actionem competere; idem et in servo necessario. Sane cum illa distinctione hoc admittendum esse Labeo scribit, ut, si quidem protinus bona vendiderunt creditores, (vel absentibus) (1), vel paciscentibus creditoribus se necessarius miscuit, utriusque fraus revocetur, id est testatoris, et ipsius. Si vero passi sunt necessarium creditores (2), et quasi in creditum habuerunt nomen eius, vel dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt (3), dicendum est, nihil revocari ex his, quae testator alienavit.

§ 11.—Si impubes patri heres extiterit, eiusque mortui bona veneant, separatione impetrata, utriusque fraus erit revocanda, pupilli, vel etiam tutoris, item curatoris.

§ 12.—Si, quum in diem mihi (4) deberetur, fraudator praesens solverit, dicendum erit, quod (5) in eo (6), quod sensi commodum in repraesentatione, in factum actioni locum fore; nam Praetor fraudem intelligit etiam in tempore fieri.

§ 13.—Si cui solutum (7) quidem non fuerit, sed in vetus creditum pignus acceperit, hac actione tenebitur, ut est saepissime constitutum.

§ 14.—Si, quum mulier fraudandorum creditorum consilium iniisset, marito suo eidemque debitori in fraudem creditorum acceptum debitum fecerit dotis constituendae causa, locum habet haec actio; et per hanc omnis pecunia, quam maritus debuerat, exigitur; nec mulier de dote habet actionem; neque enim dos in fraudem creditorum constituenda est; et hoc certo certius est, et saepissime constitutum. Exitus autem actionis erit, ut stipulatio, quae accepta facta fuerat (8), ex integro interponatur.

§ 15.—Per hanc actionem et ususfructus, et huiusmodi stipulatio: «in annos singulos dena dare (9) spondes?» exigi potest.

§ 16.—Si debitorem meum et complurium creditorum consecutus essem fugientem, secum ferentem pecuniam, et abstulissem ei id, quod mihi debeatur, placet Iuliani sententia dicentis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum eius creditores mittantur, hoc factum sit, an postea; si ante, cessare in factum actionem, si postea, huic locum fore.

§ 17.—Si ex Constitutione Divi Marci bona sint addicta alicui libertatum conservandarum causa, dicendum erit, actionem cessare; ita enim succedunt, ut rata sint, quae paterfamilias gesserat.

§ 18.—Annus huius in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum.

§ 19.—Per hanc actionem res (10) restitui debet, cum sua scilicet causa.

§ 20.—Et fructus non tantum, qui percepti sunt, verum etiam hi, qui percipi potuerunt a fraudatoquier justa causa mereció la restitución por entero, se habrá de decir que compete la acción útil; y lo mismo también en cuanto al esclavo heredero necesario. Mas escribe Labeon, que esto se ha de admitir con esta distinción, que si los acreedores vendieron inmediatamente los bienes, ó estando ausentes ó pactando los acreedores se inmiscuyó en la herencia el heredero necesario, se revocará el fraude de ambos, esto es, del testador, y de él mismo. Mas si los acreedores toleraron al heredero necesario, y admitieron su nombre para los créditos, ó se atuvieron á él por el aliciente de los intereses, ó por alguna otra razón, se ha de decir, que no se revoca nada de lo que el testador enajenó.

§ 11.—Si un impúbero hubiere quedado heredero de su padre, y se vendieran los bienes de éste, fallecido, impetrada la separación, se habrá de revocar el fraude de ambos, del pupilo, ó también del tutor, y asimismo del curador.

§ 12.—Si debiéndose á término el defraudador me pagare de presente, se habrá de decir que habrá de tener lugar la acción por el hecho en cuanto á la ventaja que experimenté con el pago anticipado; porque el Pretor entiende que se comete fraude también en cuanto al tiempo.

§ 13.—Si á uno no se le hubiere ciertamente pagado, pero él hubiere recibido prenda por un crédito antiguo, estará obligado por esta acción, como muchísimas veces se determinó.

§ 14.—Si habiendo tenido la mujer designio de defraudar á los acreedores, le hubiere dado por recibida una deuda á su marido y deudor en fraude de los acreedores, para constituir su dote, tiene lugar esta acción; y por ello se exige todo el dinero que el marido había debido; y la mujer no tiene acción por la dote; porque tampoco se ha de constituir dote en fraude de los acreedores; y esto es más que cierto, y fué determinado muchísimas veces. Mas el resultado de la acción será que se interponga de nuevo la estipulación, que se había dado por adquirida.

§ 15.—Por medio de esta acción se puede exigir así el usufructo, como lo estipulado de este modo: «¿prometes darme diez cada año?»

§ 16.—Si yo hubiese alcanzado á un deudor mío y de muchos acreedores, que huía llevándose consigo el dinero, y le hubiese quitado lo que se me debía, está admitida la opinión de Juliano, que dice, que importa mucho saber, si ésto haya sido hecho antes que sus acreedores fueran puestos en posesión de los bienes, ó después; si antes, deja de tener lugar la acción por el hecho, si después, habrá lugar á ella.

§ 17.—Si en virtud de la Constitución del Divino Marco se le hubieran adjudicado á uno los bienes para conservar libertades, se habrá de decir, que deja de tener lugar la acción; porque se sucede de modo sea firme lo que había hecho el padre de familia.

§ 18.—El año de esta acción por el hecho se computará desde el día de la venta de los bienes.

§ 19.—Mediante esta acción debe ser restituída la cosa, por supuesto, con su propia causa.

§ 20.—Y se comprenden no solamente los frutos, que se percibieron, sino también los que se pudie-

(1) *Br. pone* **vel absentibus** *entre paréntesis, pero no así Taur.*
(2) **passi sunt heredem necessarium esse in possessione,** *Vulg.*
(3) **vel quam aliam rationem,** *omitiendo* **secuti,** *Hal.*
(4) **mihi,** *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) **quod,** *considérase aquí palabra supérflua.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **ea,** *la escritura original, Br.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **legatum,** *la escritura original, Br.*
(8) **fuerit,** *Vulg.*
(9) *Taur. según la escritura original;* **dari,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(10) **res,** *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

re, veniunt; sed cum aliquo modo, scilicet ut sumtus facti deducantur; nam arbitrio iudicis non prius cogendus est rem restituere, quam si impensas necessarias consequatur; idemque erit probandum, et si quos alios (1) sumtus ex voluntate fideiussorum creditorumque fecerit.

§ 21.—Partum quoque in hanc actionem venire, puto verius esse.

§ 22.—Praeterea generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt, sive obligationes, ut perinde omnia rovocentur, ac si (2) liberatio facta non esset; propter quod etiam medii temporis commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, praestandum erit, dum usurae non praestentur, si in stipulatum deductae non fuerunt, aut si (3) talis contractus fuit (4), in quo usurae deberi potuerunt etiam non deductae.

§ 23.—Si conditionalis fuit obligatio, cum sua conditione, si in diem, cum sua die restauranda (5) est. Si tamen ea erat, cuius dies finitur, potest dici, restitutionem intra id tempus posse postulari, quod tempus supererat obligationi, non utique intra annum.

§ 24.—Haec actio post annum de eo, quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur, competit; iniquum enim Praetor putavit, in lucro morari eum, qui lucrum sensit ex fraude; idcirco lucrum ei extorquendum putavit. Sive igitur ipse fraudator sit, ed quem pervenit, sive alius quivis, competit actio in id, quod ad eum pervenit, dolove malo eius factum est, quominus perveniret.

§ 25.—Haec actio heredi ceterisque successoribus competit; sed et in heredes similesque personas datur.

11. Venuleius Saturninus *libro VI.* (6) *Interdictorum.* — Cassius actionem introduxit in id, quod ad heredem pervenit.

12. Marcellus *libro XVIII. Digestorum.* — Si pater filiofamilias liberam peculii administrationem dederit, non videtur ei et hoc concessisse, ut in fraudem creditorum alienaret; talem enim alienationem non habet. At si hoc quoque concessit filio pater, ut vel in fraudem creditorum facere possit, videbitur ipse fecisse, et sufficient (7) competentes adversus eum actiones; etenim filii creditores etiam patris sunt creditores, quum eius (8) generis videlicet habebunt actionem, ut his de peculio praestari necesse sit.

13. Paulus *libro LXVIII. ad Edictum.* — Illud constat, eum, qui pignus tenet, hac actione non teneri; suo enim iure, et ut pignus (9), non rei servandae causa possidet.

14. Ulpianus *libro VI. Disputationum.* — Hac in factum actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur. Ea propter competit haec actio et adversus eos, qui res (10) ron percibir por el defraudador; pero con alguna limitación, esto es, de modo que se deduzcan los gastos hechos; porque por el arbitrio del juez no ha de ser obligado á restituir la cosa antes que consiga los gastos necesarios; y lo mismo se habrá de admitir, también si hubiere hecho algunos otros gastos por voluntad de los fiadores y de los acreedores.

§ 21.—Opino que es más verdadero que en esta acción se comprende también el parto.

§ 22.—Además de esto, se ha de saber en general, que en virtud de esta acción se debe hacer la restitución al primitivo estado, ya haya habido cosas, ya obligaciones, de suerte que todo sea revocado como si no se hubiese hecho la liberación; por lo cual se habrá de entregar también el beneficio del tiempo intermedio, que alguno habria conseguido no habiéndose hecho la liberación, con tal que no se paguen intereses, si no se comprendieron en estipulación, ó si el contrato fué tal que se pudieron deber intereses aun no comprendidos en él.

§ 23.—Si la obligación fué condicional, ha de ser restablecida con su propia condición, y si á término, con su propio término. Pero si era tal que su término finia, se puede decir, que se puede pedir la restitución dentro del término que le restaba á la obligación, no ciertamente dentro del año.

§ 24.—Compete esta acción después de un año, por lo que fué á poder de aquél contra el cual se promueve la acción; porque el Pretor consideró injusto que permaneciese con el lucro el que experimentó lucro por el fraude; y por esto creyó que se le debia quitar el lucro. Así, pues, ya si fuera el mismo defraudador á cuyo poder fué la cosa, ya si otro cualquiera, compete acción por lo que fué á su poder, ó por lo que con dolo malo suyo se hizo, que no fuese á su poder.

§ 25.—Esta acción compete al heredero y á los demás sucesores; pero también se da contra los herederos y otras personas semejantes.

11. Venuleyo Saturnino; *Interdictos, libro VI.*— Cassio introdujo acción por lo que fué á poder del heredero.

12. Marcelo; *Digesto, libro XVIII.*—Si el padre le hubiere dado á un hijo de familia la libre administración de su peculio, no parece que le concedió también que enajenase en fraude de los acreedores; porque no tiene facultad para tal enajenación. Mas si el padre le concedió al hijo también que pudiera hacer esto en fraude de acreedores, se considera que él mismo lo hizo, y bastarán las acciones competentes contra él; porque los acreedores del hijo son acreedores también del padre, cuando tuvieren acción, por supuesto, de tal género, que sea necesario pagarles del peculio.

13. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* —Es sabido, que el que tiene prenda no está sujeto á esta acción; porque posee por derecho propio, y como prenda, no para conservar la cosa.

14. Ulpiano; *Disputas, libro VI.* —Con esta acción por el hecho no solamente se revocan los dominios, sino que también se restablecen las acciones. Por esto compete esta acción así contra los

(1) *Vulg.*; quis alius, *el códice Fl.*
(2) *Taur.*; si, *omítela el códice Fl., Br.*
(3) non, *inserta Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original*; fuerit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) restituenda, *Vulg.*
(6) *Taur.*; de, *inserta el códice Fl., Br.*
(7) ut sufficiant, *Hal.*
(8) et cum eo eiusdem generis, *Vulg.*
(9) iure ut pignus tenet, *Vulg.*
(10) *Hal.*; non, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

possident, ut restituant, et adversus eos, quibus actio competit, ut actione (1) cedant. Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat, actione (2) mandati cedere debet. Ergo et si fraudator pro filia sua dotem dedisset scienti fraudari creditores, filia tenetur, ut cedat actione de dote adversus maritum.

que poseen las cosas, para que las restituyan, como contra aquellos á quienes les compete una acción, para que cedan la acción. Por consiguiente, si alguno hubiere interpuesto la persona de Ticio, para que á él le entregue el defraudador la cosa, debe ceder la acción de mandato. Luego también si el defraudador hubiese dado dote por su hija á quien sabía que se defraudaba á los acreedores, la hija está obligada á ceder la acción de dote contra su marido.

15. Iulianus *libro XLIX. Digestorum.*—Si quis, quum haberet Titium creditorem, et sciret, se solvendo non esse, libertates dederit testamento, deinde dimisso Titio postea Sempronium creditorem habere coeperit, et eodem testamento manente decesserit, libertates datae ratae esse debent, etsi hereditas solvendo non sit, quia, libertates ut rescindantur, utrumque in eorundem persona (3) exigimus, et consilium, et eventum; et si quidem creditor, cuius fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, (4) adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est; libertates itaque ratae sunt,

15. Juliano; *Digesto, libro XLIX.* — Si alguno, teniendo por acreedor á Ticio, y sabiendo que él no es solvente, hubiere dado libertades por testamento, y después, habiendo pagado á Ticio, hubiere comenzado á tener como acreedor á Sempronio, y falleciere subsistiendo el mismo testamento, deben ser firmes las libertades dadas, aunque no sea solvente la herencia, porque para que se rescindan las libertades exigimos en la persona de ellos estas dos cosas, el designio y el resultado; y si verdaderamente no fuera defraudado el acreedor, para cuya defraudación se había formado designio, y no se formó designio contra el que es defraudado, las libertades son así válidas,

16. Paulus *libro V. Responsorum Papiniani* (5) — nisi priores pecunia posteriorum dimissi probentur.

16. Paulo; *Respuestas de Papiniano, libro V.* — á no ser que se pruebe que los primeros fueron pagados con dinero de los últimos.

17. Iulianus (6) *libro XLIX. Digestorum.* — Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem.

§ 1.—Lucius Titius, quum haberet creditores, libertis suis, iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit; respondit: quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse; ideoque et si filii eius ignoraverunt, hac mentem patris sui fuisse, hac actione tenentur.

§ 2.—Si vir uxori, quum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio praesentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantum praestabit, quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi; nam Praetor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.

17. Juliano; *Digesto, libro XLIX.* — Todos los deudores, que son liberados en fraude de los acreedores, son vueltos por esta acción á su primitiva obligación.

§ 1.—Lucio Ticio, teniendo acreedores, entregó todas sus cosas á sus libertos, hijos naturales suyos; respondió: aunque no se expone que tuvo designio de defraudar, se ha de entender, sin embargo, que el que sabe que tiene acreedores, y enajenó todos sus bienes, tuvo designio de defraudar á los acreedores; y por esto, aunque sus hijos ignoraron que tal fué la intención de su padre, están obligados por esta acción.

§ 2.—Si el marido, queriendo defraudar á sus acreedores, le hubiese devuelto de presente á su mujer, disuelto el matrimonio, la dote que debió devolverle en el tiempo establecido, la mujer responderá por esta acción de tanto cuanto les interesaba á los acreedores que la dote fuese devuelta á su tiempo; porque el Pretor entiende que se comete fraude también en cuanto al tiempo.

18. Papinianus *libro XXVI. Quaestionum.*—Etsi pignus vir uxori, vel uxor viro remiserit, verior sententia est, nullam fieri donationem existimantium. Quod sine dubio, si in fraudem creditorum fiat, actione utili revocabitur. Idemque est, et si quivis debitorum in fraudem creditorum pignus omiserit.

18. Papiniano; *Cuestiones, libro XXVI.* — Aunque el marido á la mujer ó la mujer al marido hubiere remitido la prenda, es más verdadera la opinión de los que estiman que no se hace donación alguna. Lo que sin duda será revocado con la acción útil, si se hiciera en fraude de los acreedores. Y lo mismo es, también si alguno de los deudores hubiere prescindido de la prenda en fraude de los acreedores.

19. Idem *libro XI. Responsorum.* — Patrem, qui non exspectata morte sua fideicommissum hereditatis maternae filio soluto potestate restituit, omissa ratione Falcidiae, plenam fidem ac (7) debitam pietatem secutus exhibitionis, respondi, non creditores fraudasse.

19. El mismo; *Respuestas, libro XI.*—Respondí, que no defraudó á los acreedores el padre que sin esperar á su muerte restituyó á su hijo, desligado de su potestad, un fideicomiso de la herencia materna, habiendo prescindido de la cuenta de la Falcidia, observando plena fidelidad y la debida piedad para la entrega.

20. Callistratus *libro II. Quaestionum.* — De-

20. Calistrato; *Cuestiones, libro II.* — Está de-

(1) actionem, *Vulg.*
(2) actionem, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*: personam, *et códice Fl.*
(4) et, *inserta Hal.*
(5) notat, *inserta Hal.*
(6) § Ulpianus, *Vulg.*
(7) *Taur.*: ad, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

bitorem, qui ex Senatusconsulto Trebelliano totam (1) hereditatem restituit, placet non videri in fraudem creditorum alienasse portionem, quam retinere potuisset, sed magis fideliter facere.

terminado, que no se considera que el deudor, que en virtud del senadoconsulto Trebeliano restituyó toda la herencia, enajenó en fraude de acreedores la porción que había podido retener, sino que obra con más fidelidad.

21. Scaevola *libro I. Responsorum.*—Debitor in fraudem creditoris cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus est; quaesitum, an is, qui a creditore emit, de finibus agere possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non idcirco minus agere posse, quod debitor ignorante creditore pactus esset.

21. Scévola; *Respuestas, libro I.* — Un deudor pactó con su vecino en fraude de un acreedor sobre los límites de un fundo dado en prenda; se preguntó, si el que lo compró del acreedor podría ejercitar la acción de límites. Respondió, que, según lo que se exponía, no dejaría de poder ejercitar la acción porque el deudor hubiese pactado ignorándolo el acreedor.

22. Idem *libro V. Responsorum.* — Quum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, quaero, an in fraudem ceterorum creditorum factum nullius momenti esset. Respondit, creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum, quod in vetus creditum ut obligaretur, pactus esset, nisi id (2) in fraudem ceterorum creditorum factum sit, et ea via iuris occurratur (3), qua creditorum fraudes rescindi solent.

22. El mismo; *Respuestas, libro V.* — Habiendo recibido un solo acreedor prendas por un antiguo crédito, pregunto, si esto sería de ningún valor como hecho en fraude de los demás acreedores. Respondió, que no se le ha de prohibir á un acreedor la persecución de prendas porque hubiese pactado que uno se obligase por un antiguo crédito, á no ser que esto hubiera sido hecho en fraude de los demás acreedores, y se recurriese al procedimiento de derecho con que se suelen rescindir los fraudes hechos á los acreedores.

23. Idem *libro XXXII. Digestorum.* — Primo gradu scripti heredes, quum animadverterent, bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere, famae defuncti conservandae gratia, ex consensu creditorum, auctoritate Praesidis provinciae secundum constitutionem ea conditione adierunt hereditatem, ut creditoribus duntaxat partem praestarent; quaesitum est, an manumissi testamento et libertates, et alimenta consequi possint. Respondit, libertates quidem, si in fraudem creditorum datae non essent, competere, legata vero, si solvendo hereditas non esset, non deberi.

23. El mismo; *Digesto, libro XXXII.* — Los herederos instituídos en el primer grado, advirtiendo que los bienes del difunto apenas eran suficientes para la cuarta parte de las deudas, para conservar la buena fama del difunto adieron la herencia con el consentimiento de los acreedores y la autoridad del Presidente de la provincia conforme á la constitución, con la condición de que les pagarían á los acreedores solamente una parte; se preguntó, si podrían los manumitidos en el testamento conseguir su libertad y los alimentos. Respondió, que les competía ciertamente la libertad, si no hubiese sido dada en fraude de los acreedores, pero que los legados no se debían, si la herencia no fuese solvente.

24. Idem *libro singulari Quaestionum publice tractatarum.* — Pupillus patri heres extitit, et uni creditorum solvit; mox abstinuit hereditate paterna, bona patris veneunt; an id, quod accepit creditor, revocandum sit, ne melioris conditionis sit, quam ceteri creditores, an distinguimus, per gratificationem acceperit, an non? ut, si per gratificationem tutorum, revocetur ad eandem portionem, quam ceteri creditores fuerint laturi, sin vero iuste exegerit, ceteri creditores neglexerint exactionem, interea res deterior facta sit vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad irritum perductis. Id, quod acceperit creditor, revocari nullo pacto potest, quoniam alii creditores suae negligentiae expensum ferre debeant. Quid ergo, si, quum in eo essent (4), ut bona debitoris mei venirent, solverit mihi pecuniam, an actione revocari ea possit a me? an (5) distinguendum est, is obtulerit mihi, an ego illi extorserim invito? et (6) si extorserim invito, revocetur, si non extorserim, non revocetur? Sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci, ius civile vigilantibus scriptum est, ideo (7) quoque non revocatur id, quod percepi.

24. El mismo; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*—Un pupilo quedó heredero de su padre, y pagó á uno sólo de los acreedores; después se abstuvo de la herencia paterna, y se vendieron los bienes de su padre; ¿se habrá de reclamar lo que recibió el acreedor, para que no sea de mejor condición que los demás acreedores, ó distinguimos si lo recibió, ó no, por gratificación? Porque si por gratificación de los tutores, será llamado á la misma porción, que hubieren de percibir los demás acreedores, pero si hubiere cobrado lo justo, y los demás acreedores hubieren descuidado el cobro, y mientras tanto la herencia se hubiera deteriorado ó por mortalidad, ó por haber sido substraídos bienes muebles, ó por haberse arruinado los bienes raíces, de ningún modo se puede revocar lo que el acreedor hubiere recibido, porque los demás acreedores deben sufrir la pena de su negligencia. Luego ¿qué se dirá, si estando para venderse los bienes de un deudor me hubiere pagado la suma? ¿Se me podría reclamar con esta acción, ó se ha de distinguir si él me la haya ofrecido, ó si yo se la arranqué contra su voluntad? ¿Y será reclamada, si yo se la hubiere arrancado contra su voluntad, y no será reclamada, si no se la hubiere arrancado? Pero yo fuí vigilante, hice mejor mi condición, y el derecho civil se escribió para los que vigilan, y por esto no se me reclama tampoco lo que recibí.

(1) totam, *omitela Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) et sic causa iuris occurrat, *Hal. Vulg.*
(4) esset, *Hal.*
(5) et, *Hal.*
(6) ut, *al márgen interior del códice Fl.*
(7) ideoque, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

25. VENULEIUS *libro VI. Interdictorum.*—Si fraudator fideiussori suo scienti acceptum tulerit, si et reus non ignoraverit, uterque tenebitur, si minus, is, qui scierit. Si tamen ille, cui acceptum factum est, solvendo non sit, videndum est, an in reum, etiamsi ignoraverit, actio danda sit, quia ex donatione capit. Contra si reo sciente acceptum latum sit, fideiussor quoque, si et ipse scierit, tenebitur; si vero ignoraverit, numquid non aeque actio in eum dari debeat, quoniam magis detrimentum non patitur, quam lucrum faciat? In duobus autem reis par utriusque causa est.

§ 1.—Si a socero fraudatore sciens gener accepit dotem, tenebitur hac actione, et si restituerit eam, desinit dotem habere; nec quidquam emancipatae divortio facto restituturum Labeo ait, quia haec actio rei restituendae gratia, non poenae nomine daretur; ideoque absolvi solet reus, si restituerit. Sed si, priusquam creditores cum eo experirentur, reddiderit filiae dotem iudicio dotis nomine conventus, nihilominus eum hac actione teneri Labeo ait, nec ullum regressum habiturum ad mulierem. Sin vero sine iudice, videndum, an ulla repetitio competat ei (1). Quodsi is ignoraverit, filia autem scierit, tenebitur filia; si vero uterque scierit, uterque tenebitur; at si neuter scierit, quidam existimant, nihilominus in filiam dandam actionem, quia intelligitur, quasi ex donatione aliquid ad eam pervenisse, aut certe cavere eam debere, quod consecuta fuerit, se restituturam. In maritum autem, qui ignoraverit, non dandam actionem, non magis, quam in creditorem, qui a fraudatore, quod ei deberetur, acceperit, quum is indotatam uxorem ducturus non fuerit.

§ 2.—Item si extraneus filiaefamiliae nomine fraudandi causa dotem dederit, tenebitur maritus, si scierit; aeque mulier, nec minus et pater, si non ignoraverit, ita ut caveat, si ad se dos pervenerit, restitui eam.

§ 3.—Si procurator ignorante domino, quum sciret, debitorem eius fraudandi cepisse consilium, iussit servo ab eo accipere, hac actione ipse tenebitur, non dominus.

§ 4.—Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet, sed et fructus, qui alienationis tempore terrae cohaerent, quia in bonis fraudatoris fuerunt; item eos, qui post inchoatum iudicium recepti sint; medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire; item partum ancillae per fraudem alienatae medio tempore editum in restitutionem non venire, quia in bonis non fuerit.

§ 5.—Proculus ait, si mulier post alienationem conceperit, et antequam ageretur, pepererit, nullam esse dubitationem, quin partus restitui non debeat; si vero, quum alienaretur, praegnans fuerit, posse dici, partum quoque (2) restitui oportere.

(1) et recte competit, *inserta Vulg.*

25. VENULEYO; *Interdictos, libro VI.* — Si el defraudador hubiere dado por cumplido á su fiador sabiendolo éste, si tampoco lo ignoró el deudor, uno y otro estarán obligados, y en caso contrario, el que lo hubiere sabido. Mas si aquel á quien se le dió por cumplido no fuera solvente, se ha de ver, si se habrá de dar acción contra el deudor, aunque lo haya ignorado, porque adquiere por donación. Por el contrario, si se le hubiera dado por cumplido sabiéndolo el deudor principal, quedará obligado también el fiador, si también él lo hubiere sabido; pero si lo hubiere ignorado, ¿acaso no se deberá dar igualmente acción contra él, puesto que más bien no sufre detrimento, que realiza lucro? Mas tratándose de dos deudores es igual la condición de ambos.

§ 1.—Si á sabiendas el yerno recibió de su suegro, defraudador, la dote, estará obligado por esta acción, y si la hubiere restituido, deja de tener la dote; y dice Labeon, que hecho el divorcio, no se le ha de restituir cosa alguna á la emancipada, porque esta acción se da para que se restituya la cosa, no á título de pena; y por esto suele ser absuelto el reo, si la hubiere restituído. Mas si, antes que los acreedores ejercitaran la acción contra él, le hubiere devuelto á la hija la dote demandado á juicio por razón de la dote, dice Labeon, que, esto no obstante, queda él sujeto á esta acción, y que no habrá de tener acción alguna para repetir contra la mujer. Pero se ha de ver, si, no habiendo sido citado judicialmente, le competerá alguna repetición. Mas si él lo hubiere ignorado, y la hija lo hubiere sabido, estará obligada la hija; y si ambos lo hubieren sabido, ambos estarán obligados; pero si ninguno de los dos lo hubiere sabido, opinan algunos, que, esto no obstante, se ha de dar acción contra la hija, porque se entiende que como por donación fué algo á poder de ella, ó que ciertamente debe ella dar caución de que restituirá lo que hubiere obtenido. Mas contra el marido, que lo hubiere ignorado, no se ha de dar acción, no de otra suerte, que contra el acreedor que hubiere recibido de un defraudador lo que se le debiese; porque él no la habría de haber tomado como mujer estando sin dote.

§ 2.—Asimismo, si para defraudar hubiere dado un extraño dote á una hija de familia, estará obligado el marido, si lo supiere; igualmente la mujer, y no menos también el padre, si no lo ignorare, de modo que dé caución de que será restituída, si á su poder fuere la dote.

§ 3.—Si cuando el procurador, ignorándolo su principal, supiese que el deudor de éste había formado el designio de defraudarlo, le mandó á un esclavo que recibiera de aquél alguna cosa, quedará él mismo obligado por esta acción, y no su principal.

§ 4.—Mas se debe restituir no solamente la misma cosa enajenada, sino también los frutos, que al tiempo de la enajenación estuviesen adheridos á la tierra, porque estuvieron en los bienes del defraudador; y también los que después de incoado el juicio fueron percibidos; mas los percibidos en el tiempo intermedio no vienen comprendidos en la restitución; asimismo, tampoco se comprende en la restitución el parto de la esclava enajenada por fraude, dado á luz en el tiempo intermedio, porque no habría estado en los bienes.

§ 5.—Dice Próculo, que si la mujer hubiere concebido después de la enajenación, y pariese antes que se ejercitase la acción, no hay duda alguna de que el parto no debe ser restituído; pero si estuviere embarazada al ser enajenada, se puede decir que también se debe restituir el parto.

(2) editum, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

§ 6.—Fructus autem fundo cohaesisse (1), non satis intelligere se Labeo ait, utrum duntaxat, qui maturi, an etiam, qui immaturi fuerint, Praetor significet; ceterum etiamsi de his senserit, qui maturi fuerint, nihilo magis (2) possessionem restitui oportere; nam quum fundus alienaretur, quod ad eum fructusque eius attineret, unam quandam rem fuisse, id est fundum, cuius omnis generis alienationem fructus sequi; nec (3) eum, qui (4) hiberno habuerit fundum centum, si sub tempus messis vindemiaeve fructus eius vendere possit decem, idcirco duas res, id est fundum centum et fructus decem, eum habere intelligendum, sed unam (5), id est fundum centum (6), sicut is quoque unam rem haberet, qui separatim solum aedium vendere possit.

§ 7.—Haec actio etiam in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabat, in fraudatorem eam dandam, quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur, et iniquum esset, actionem dari in eum, cui bona ablata essent. Si vere (7) quaedam disperdidisset, si nulla restitutione (8) recuperari possent, nihilominus actio in eum dabitur; et Praetor non tantum (9) emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam.

§ 6.—Labeon dice, que él no entiende bien si con que estén los frutos adheridos al fundo significa el Pretor solamente los que estén maduros, ó si también los que no estuvieren maduros; mas aunque se haya referido á los que estuvieren maduros, esto no obstante, se debe restituir la posesión; porque al ser enajenado el fundo, por lo que atañe á sus frutos, no habia más que una sola cosa, esto es, el fundo, á cuya enajenación siguen los frutos de toda especie; y no se ha de entender que el que en invierno hubiere tenido el fundo por ciento, si al tiempo de la siega ó de la vendimia pudiere vender por diez sus frutos, tiene por esto dos cosas, esto es, el fundo por ciento y los frutos por diez, sino una sola, el fundo por ciento, así como tendria también una sola cosa el que por separado pudiera vender el solar de una casa.

§ 7.—Esta acción se da también contra el mismo defraudador, aunque Mela no creia que se hubiera de dar contra el defraudador, porque después de la venta de los bienes no se da contra él ninguna acción por lo hecho antes, y seria injusto que se diese acción contra aquel á quien se le hubiesen quitado los bienes. Si verdaderamente hubiese perdido algunas cosas, que no se pudiesen recuperar con ninguna restitución, esto no obstante, se dará acción contra él; y el Pretor parece que mira, respecto al que fué despojado de los bienes, no tanto al emolumento de la acción, como á la pena.

LIBER QUADRAGESIMUSTERTIUS

TIT. I

DE INTERDICTIS SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS, QUAE PRO HIS COMPETUNT

[*Cf. Cod. VIII. 1.*]

1. Ulpianus *libro LXVII.* (10) *ad Edictum.* — Videamus, de quibus rebus interdicta competunt. Et sciendum est, interdicta aut de divinis rebus, aut de humanis competere: (11) divinis, ut de locis sacris, vel de locis religiosis: de rebus hominum interdicta redduntur, aut de his, quae sunt alicuius, aut de his, quae nullius sunt. Quae sunt nullius, haec sunt: liberae personae, de quibus exhibendis, ducendis interdicta competunt; quae sunt alicuius, haec sunt aut publica, aut singulorum; publica, de locis publicis, de viis, deque fluminibus publicis; quae autem singulorum sunt, aut ad universitatem pertinent, ut interdictum Quorum bonorum, aut ad singulas res, ut est interdictum Uti possidetis, de itinere actuque (12).

§ 1.—Interdictorum autem tres species sunt: exhibitoria, prohibitoria, restitutoria; sunt tamen

(1) qui fundo cohaesissent, *Vulg.*
(2) minus, *Vulg.*
(3) enim, *inserta Vulg.*
(4) tempore, *insertan Hal. Vulg.*
(5) rem habere, *inserta Hal.*
(6) et decem, *inserta Vulg.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.*: vero, *la escritura original, Br.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO TERCERO

TÍTULO I

DE LOS INTERDICTOS, Ó DE LAS ACCIONES EXTRAORDINARIAS, QUE COMPETEN POR ELLOS

[*Véase Cód. VIII. 1.*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* — Veamos por qué cosas competen los interdictos. Y se ha de saber, que los interdictos competen ó por las cosas divinas, ó por las humanas; por las divinas, como por los lugares sagrados, ó por los lugares religiosos; por las cosas humanas se dan interdictos, ó por las que son de alguno, ó por las que no son de nadie. Las que no son de nadie son estas: las personas libres, para cuya exhibición y conducción competen interdictos; las que son de alguien son ó públicas, ó de particulares; entre las públicas, por los lugares públicos, por las vías, y por los rios públicos: mas por las que son de particulares, ó pertenecen á una universalidad, como el interdicto *Quorum bonorum*, ó á cada cosa, como el interdicto *Uti possidetis*, sobre la servidumbre de paso y de conduccion.

§ 1.—Pero son tres las especies de interdictos: exhibitorios, prohibitorios, y restitutorios; mas hay

(8) ratione, *al márgen interior del códice Fl.*
(9) tam, *al márgen interior del códice Fl.*
(10) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* sextoagesinsimoseptimo, *Br.*
(11) de, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*
(12) privato, *inserta el códice citado por Geb.*

Digitized by Google

quaedam interdicta et mixta, quae et prohibitoria sunt, et exhibitoria.

§ 2.—Interdictorum quaedam in praesens, quaedam in praeteritum referuntur (1); in praesens, ut Uti possidetis, in praeteritum, ut de itinere actuque, de aqua aestiva.

§ 3.—Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.

§ 4.—Interdictorum quaedam annalia sunt, quaedam perpetua.

2. PAULUS *libro LXIII. ad Edictum.* — Interdictorum quaedam duplicia sunt, quaedam simplicia; duplicia dicuntur, ut «Uti possidetis»; simplicia sunt ea, veluti exhibitoria, et restitutoria, item prohibitoria «de arboribus caedendis», et «de itinere actuque».

§ 1.—Interdicta autem competunt vel hominum causa, vel divini iuris, aut (2) de religione, sicut est: «ne quid in loco sacro fiat», vel «quod factum est, restituatur», et «de mortuo inferendo», vel «sepulcro aedificando». Hominum causa competunt, vel ad publicam utilitatem pertinentia, vel sui iuris tuendi causa (3), vel officii tuendi causa, vel rei familiaris. Publicae utilitatis causa competit interdictum, «ut via publica uti (4) liceat, et flumine publico», et «ne quid fiat in via publica»; iuris sui tuendi causa, «de liberis exhibendis», item «de liberto exhibendo»; officii causa, «de homine libero exhibendo»; reliqua interdicta rei familiaris causa dantur.

§ 2.—Quaedam interdicta rei persecutionem continent, veluti «de itinere actuque privato»; nam proprietatis causam continet hoc interdictum. Sed et illa interdicta, quae de locis sacris et de religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent. Item illa de liberis exhibendis (5), quae iuris tuendi causa diximus competere; ut non sit mirum, si, quae interdicta ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non possessionis causam habeant.

§ 3.—Haec autem interdicta, quae ad rem familiarem spectant, aut adipiscendae sunt possessionis, aut recuperandae, aut retinendae. Adipiscendae possessionis sunt interdicta, quae competunt his, qui ante non sunt nacti possessionem; sunt autem interdicta adipiscendae possessionis «Quorum bonorum»; Salvianum quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est, et «quo itinere venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri veto». Recuperandae possessionis causa proponuntur sub rubrica «Unde vi»; aliqua enim (6) sub hoc titulo interdicta sunt. Retinendae possessionis sunt interdicta «Uti possidetis». Sunt (7) interdicta, ut diximus, duplicia, tam recuperandae, quam adipiscendae possessionis.

3. ULPIANUS (8) *libro LXIX. ad Edictum.*—In interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.

también algunos interdictos mixtos, los cuales son prohibitorios y exhibitorios.

§ 2.—Algunos interdictos se refieren al tiempo presente, y otros al pasado; al presente, como el *Uti possidetis*, y al pasado, como los de paso y conducción, y de agua estival.

§ 3.—Todos los interdictos, aunque parezcan concebidos como reales, son, sin embargo, por la propia fuerza personales.

§ 4.—Unos interdictos son ánuos, y otros perpétuos.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*—Unos interdictos son dobles, y otros simples; dícense dobles, como el *Uti possidetis;* son simples, como los exhibitorios, y los restitutorios, y también los prohibitorios «sobre la corta de árboles», y «sobre las servidumbres de paso y de conducción».

§ 1.—Mas competen los interdictos ó por causa de los hombres, ó por causa de derecho divino, ó por religión, como es el de que: «no se haga alguna cosa en lugar sagrado», ó el de «que se restituya á su primer estado lo que se hizo», y el de «enterrar un muerto», ó el de «construir un sepulcro». Competen por causa de los hombres, ó por cosas pertenecientes á la pública utilidad, ó para amparar el derecho propio, ó para defender un cargo, ó cosa de la familia. Compete interdicto por causa de utilidad pública, «para que sea lícito usar de la vía pública, y de río público», y «para que no se haga alguna cosa en la vía pública»; para amparar el derecho propio, «el de exhibición de los hijos», y también «el de exhibición de un liberto»; por causa de un cargo, «el de exhibición de un hombre libre»; los demás interdictos se dan por cosa de la familia.

§ 2.—Algunos interdictos contienen la persecución de la cosa, como «el de las servidumbres privadas, de paso y de conducción»; porque este interdicto contiene la causa de la propiedad. Mas también los interdictos que se proponen respecto á lugares sagrados y religiosos comprenden en cierto modo la causa de la propiedad. Asimismo, los que sobre exhibición de los hijos, los cuales hemos dicho que competen para amparar el derecho; de suerte que no sea de admirar, que, si algunos interdictos pertenecen á cosa de la familia, contengan la causa de la propiedad, no de la posesión.

§ 3.—Mas estos interdictos, que se refieren á cosa de la familia, son ó para adquirir la posesión, ó para recobrarla, ó para retenerla. Son interdictos para adquirir la posesión los que les competen á los que antes no han adquirido la posesion; mas son interdictos para adquirir la posesión los *Quorum bonorum;* y también el interdicto Salviano, que se refiere á las prendas, es de este género, y el de «prohibo que se haga violencia para que el comprador no use de la servidumbre de paso que usó el vendedor». Los de recobrar la posesión se exponen bajo la rúbrica *Unde vi;* porque algunos interdictos hay bajo este título. Son interdictos para retener la posesión los *Uti possidetis.* Hay, según hemos dicho, interdictos dobles, tanto para recobrar, como para adquirir la posesión.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* — En los interdictos se tiene cuenta de los frutos desde que se interpusieron, no desde antes.

(1) *Taur. al márgen:* **regeruntur**, *en el texto.*
(2) **ut**, *erradamente Vulg.*
(3) *Br. considera* **vel sui iuris tuendi causa** *palabras añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(4) **illi**, *inserta el códice citado por Geb.*
(5) **de liberis exhibendis**, *omítelas Hal.*
(6) **tamen**, *Hal.*
(7) **etiam**, *inserta Hal.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **Iulianus**, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

4. PAULUS *libro LXVII. ad Edictum.* — Ex quibus causis annua interdicta sunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, post annum iudicium dandum, Sabinus respondit.

5. IDEM *libro XIII. ad Sabinum.*—Interdicta noxalia ea sunt, quae ob delictum eorum, quos in potestate habemus, dantur, veluti quum vi deiecerunt, aut vi, aut clam opus fecerunt. Sed officio iudicis continetur, ut dominum sua impensa opus restituentem absolvat; patientiam tollendo operi praestantem noxae dedere iubeat et absolvat; si non dedat, quantum impensae in tollendo opere erogatum sit, tanti condemnet; si neque patientiam praestet, neque ipse tollat (1), quum possit, in tantum condemnet, in quantum iudex aestimaverit, atque si ipse fecisset.

TIT. II

QUORUM BONORUM
[*Cf. Cod. VIII. 2.*]

1. ULPIANUS *libro LXVII. ad Edictum.* — Ait Praetor: QUORUM BONORUM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST, QUOD DE HIS BONIS PRO HERERE AUT PRO POSSESSORE POSSIDES, POSSIDERESVE, SI NIHIL USUCAPTUM ESSET, QUOD QUIDEM (2) DOLO MALO FECISTI, UTI (3) DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITUAS.

§ 1.—Hoc interdictum restitutorium est, et ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet; et appellatur Quorum bonorum, et est (4) adipiscendae possessionis universorum bonorum.

2. PAULUS *libro XX. ad Edictum.* — Interdicto Quorum bonorum debitores hereditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores.

TIT. III

QUOD LEGATORUM
[*Cf. Cod. VIII. 3.*]

1. ULPIANUS *libro LXVII. ad Edictum.* — Hoc interdictum vulgo Quod legatorum appellatur.

§ 1.—Est autem et ipsum adipiscendae possessionis.

§ 2.—Et continet hanc causam, ut (5), quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi; etenim aequissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sed ab herede petere. Redigit igitur ad heredes per hoc interdictum ea, quae legatorum nomine possidentur, ut perinde legatarii possint eum convenire.

§ 3.—Hoc interdictum et heredem heredis bonorumque possessoris habere, propter utilitatem huius dicendum est, nec non ceteros quoque successores.

§ 4.—Quia autem nonnunquam incertum est,

(1) opus, *inserta Vulg.*
(2) QUODQUE, *Vulg.*
(3) UT ID, *Hal.*

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* — Por las mismas causas por las que son ánuos los interdictos, respondió Sabino, que se ha de dar después de un año acción por lo que fué á poder de aquél contra quién se pide.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* — Son interdictos noxales los que se dan por delito de aquellos á quienes tenemos bajo potestad, por ejemplo, cuando arrojaron de la posesión con violencia, ó cuando hicieron una obra por fuerza ó clandestinamente. Mas se comprende en el cargo del juez absolver al señor que á su costa restituye á su estado anterior la obra; mandar que el que presta su consentimiento para que sea demolida la obra entregue el esclavo por la noxa, y absolverlo; condenarle, si no lo entregara, á tanto cuanto se haya gastado para demolerla; y si no prestara su consentimiento, ni él mismo la demoliera, pudiendo, condenarle á tanto cuanto el juez estimare, como si él mismo lo hubiese hecho.

TÍTULO II

DEL INTERDICTO «QUORUM BONORUM»
[*Véase Cód. VIII. 2.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* — Dice el Pretor: «De aquellos bienes, cuya posesión fué dada por virtud de mi Edicto á uno, debes »restituirle lo que de los mismos bienes posees, ó poseyeres, como heredero ó como poseedor, si nada »hubiese sido usucapido, y lo que con dolo malo hi»ciste que dejaras de poseer».

§ 1.—Este interdicto es restitutorio, y se refiere á la universalidad de los bienes, no á cada una de las cosas; se llama *Quorum bonorum*, y es para adquirir la posesión de la universalidad de los bienes.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.* — Por el interdicto *Quorum bonorum* no se obligan los deudores de la herencia, sino solamente los poseedores de las cosas corpóreas.

TÍTULO III

DEL INTERDICTO «QUOD LEGATORUM»
[*Véase Cód. VIII. 3.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* — Este interdicto se llama vulgarmente *Quod legatorum*.

§ 1.—Mas el mismo es también para adquirir la posesión.

§ 2.—Y contiene esta causa, que uno le restituya al heredero lo que á título de legado ocupó sin la voluntad del heredero; porque al Pretor le pareció muy justo, que cada cual no se definiese á sí mismo el derecho habiendo ocupado los legados, sino que se los pidiera al heredero. Así, pues, vuelve á los herederos por medio de este interdicto lo que se posee á título de legado, para que del mismo modo puedan demandarle á él los legatarios.

§ 3.—Se ha de decir, que por razón de utilidad tienen este interdicto así el heredero del heredero y del poseedor de los bienes, como también los demás sucesores.

§ 4.—Mas como á veces es incierto si uno posee

(4) est, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) *Taur. según la escritura original;* hoc, *inserta la escritura original, Br.*

Digitized by Google

utrum quis pro legato, an pro herede, vel pro possessore possideat, bellissime Arrianus scribit, hereditatis petitionem instituendam, et hoc interdictum reddendum, ut, sive quis pro herede, vel pro possessore (1), sive pro legato possideat, hoc interdicto teneatur, quemadmodum solemus facere, quoties incertum est, quae potius actio teneat; nam duas dictamus, protestati ex altera nos velle consequi, quod nos contingit.

§ 5.—Si quis ex (2) mortis causa donatione possideat, utique cessabit interdictum, quia portio legis Falcidiae apud heredem ipso iure remanet, et si corporaliter res in solidum translatae sunt.

§ 6.—Qui vero ex causa praeceptionis, utique tenetur hoc interdicto; sed pro ea scilicet parte (3), quam iure legati habet, non etiam pro ea, quam quasi heres habet. Idemque erit dicendum, et si alio genere legati uni ex heredibus legatum sit; nam et hic dicendum est, pro ea parte (4), qua heres est, cessare interdictum.

§ 7.—Quod ait Praetor: aut dolo desiit possidere, sic accipere debemus, (5) desiit facultatem habere restituendi.

§ 8.—Unde est quaesitum, si usufructus vel usus fuerit alicui relictus, eumque occupaverit, an hoc interdicto restituere sit compellendus. Movet, quod neque usufructus, neque usus possidetur; sed magis tenetur; potest tamen defendi competere interdictum. Idem dicendum est et in servitute relicta.

§ 9.—Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicto teneatur ad restitutionem. Movet illud primum, quod non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum (6) causa, sed potius custodit; deinde, quod Praetorem habet huius rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum competere, maxime si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec recedat (7); tunc enim etiam possidere videtur.

§ 10.—Legatorum nomine non tantum ipsum possidere dicemus (8), cui legatum est, verum heredem quoque eius, ceterosque successores.

§ 11.—Quod ait Praetor: VOLUNTATE EIUS, AD QUEM EA RES PERTINET, ita erit interpretandum, ut, si post aditam hereditatem, vel bonorum possessionem agnitam voluntas accommodata est legatario, ut possideret, interdictum cesset; quodsi ante aditam hereditatem bonorumve possessionem agnitam hoc factum est, rectius dicetur, eam voluntatem non nocere debere.

§ 12.—Si duae res legatae sint, altera ex voluntate occupata, altera non ex voluntate, eveniet, ut altera revocari possit, altera non. Idemque erit probandum et in una re, cuius pars ex voluntate, altera pars non ex voluntate occupata est; nam pars sola per interdictum auferetur.

(1) possideat, petitione hereditatis teneatur, *inserta Vulg.*
(2) ex, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* parti, *la escritura original, Br.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* parti, *la escritura original, Br.*
(5) si, *inserta Vulg.*

á título de legado, ó como heredero, ó como poseedor, escribe muy discretamente Arriano, que se debe entablar la petición de la herencia, y dar este interdicto, para que, ya si uno posee como heredero ó como poseedor, ó á título de legado, esté obligado por este interdicto, como solemos hacer siempre que es incierto qué acción prevalezca preferentemente; porque interponemos las dos, protestando de que con una de ellas queremos conseguir lo que nos compete.

§ 5.—Si alguno poseyera por donación hecha por causa de muerte, dejará ciertamente de tener lugar el interdicto, porque la porción de la ley Falcidia queda de derecho en poder del heredero, aun si las cosas fueron transferidas corporalmente por completo.

§ 6.—Mas el que por causa de prelegado, está ciertamente obligado por este interdicto; pero, por supuesto, en aquella parte que tiene por derecho de legado, no también por la que tiene como heredero. Y lo mismo se habrá de decir, también si con otro género de legado se le hubiera legado á uno sólo de los herederos; porque también en este caso se ha de decir, que deja de tener lugar el interdicto en cuanto á la parte de que es heredero.

§ 7.—Lo que dice el Pretor: ó dejó de poseer con dolo malo, debemos entenderlo así, dejó de tener posibilidad de restituir.

§ 8.—Por lo cual se preguntó, si, habiéndosele dejado á uno el usufructo ó el uso, y habiendolo ocupado, habrá de ser compelido con este interdicto á restituirlo. Hace vacilar, que ni el usufructo, ni el uso es poseído; sino que más bien se detenta; mas se puede defender que compete el interdicto. Lo mismo se ha de decir también en cuanto á la servidumbre que se dejó.

§ 9.—Se preguntó, si, habiendo sido uno puesto en posesión para conservar los legados, será obligado con este interdicto á la restitución. Hace vacilar primeramente, que no posee el que por causa de los legados fué puesto en posesión, sino que más bien custodia; y en segundo lugar, porque tiene al Pretor como causante de la cosa. Pero se dirá con más seguridad, que compete este interdicto, mayormente si se hubiera dado ya fianza por razón de los legados, y no se retirara; porque en este caso se considera que también posee.

§ 10.—Diremos que á título de legados posee no solamente el mismo á quien se legó, sino también su heredero, y los demás sucesores.

§ 11.—Lo que dice el Pretor: «Con la voluntad »de aquel á quien pertenece la cosa», se habrá de interpretar de modo que, si después de adida la herencia, ó de aceptada la posesión de los bienes se le prestó el consentimiento al legatario, para que poseyera, deje de tener lugar el interdicto; pero si esto se hizo antes de haber sido adida la herencia, ó de haber sido aceptada la posesión de los bienes, con más razón se dirá que no debe perjudicarle esta voluntad.

§ 12.—Si se hubieran legado dos cosas, siendo ocupada una con consentimiento, y otra sin consentimiento, sucederá que una podrá ser revocada, y otra no. Lo mismo se habrá de aprobar también respecto á una sola cosa, de la que una parte fué ocupada con consentimiento, y otra parte sin consentimiento; porque se quitará una sola parte con el interdicto.

(6) servandorum, *inserta Vulg.*
(7) reddat, *Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original;* dicimus, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 13.—Illud tenendum, sive a te, sive ab eo, in cuius locum successisti, possideri aliquid coeptum est, interdicto huic (1) locum fore. In locum successisse accipimus, sive per universitatem, sive in rem his (2) sit successum.

§ 14.—Prodest autem possedisse (3), quoties voluntate eius, ad quem ea res pertinet, possideri coeptum est. Sed et si postea voluntas accessit eius, ad quem ea res pertinebat, tamen prodesse possessori debere. Unde si quis coepit quidem ex voluntate eius, ad quem ea res pertinet, possidere, postea vero voluntas non perseverat, nihil noceat, quia semel possideri (4) coepit ex (5) voluntate.

§ 15.—Si alter ex heredibus, iisve, ad quos ea res pertinet, voluerit rem a legatario possideri, alter non, ei, qui noluit (6), interdictum competet, ei, qui voluit, non competere palam est.

§ 16.—Quod ait Praetor: NISI SATISDATUM SIT, accipere debemus, si perseveret satisdatum, scilicet, ut, si non perseveret cautum, mittatur in possessionem legatorum servandorum causa.

§ 17.—Satisdatum sic arbitror, si sic satisdatum sit, ut legatario vel ipso iure acquisita sit idonea cautio, vel per mandati actionem acquiri possit; et tunc interdicto locum fore.

§ 18.—Si quarundam rerum nomine satisdatum sit, quarundam non sit satisdatum, earum rerum nomine sine impedimento agi poterit, de quibus satisdatum est, ceterarum non poterit.

2. PAULUS *libro LXIII. ad Edictum.*—Diversum est, si postea pars legato accreverit, nam hoc nomine tenentur fideiussores in totum.

§ 1.—Quod ait Praetor: SI PER BONORUM POSSESSOREM NON STAT, UT SATISDETUR, sic accipimus, si paratus sit satisdare; non ergo offerre debet satisdationem, sed petenti satis moram non facere.

§ 2.—Ex hoc interdicto, qui non restituit, in id, quod interest, debet condemnari.

§ 3.—Si legatarius repromissione retentus (7) fuit, dandum est interdictum; idem dicendum est, si legatarius pignoribus noluit (8) sibi caveri.

§ 4.—Si per legatarium factum sit, quominus satisdetur, licet cautum non sit, tenetur interdicto. Sed si forte factum sit per legatarium, quominus satisdetur, eo autem tempore, quo editur interdictum, satis accipere paratus sit, non competit interdictum, nisi satisdatum sit. Item si per bonorum possessorem stetit, quominus satisdaret, sed modo paratus est cavere, tenet interdictum; illud enim tempus inspicitur, quo interdictum editur.

§ 13.—Se ha de tener en cuenta, que habrá lugar á este interdicto, si se comenzó á poseer alguna cosa ó por ti, ó por aquél en cuyo lugar sucediste. Entendemos haber sucedido en el lugar de otro, ya si se le sucedió en la universalidad, ya si en una cosa.

§ 14.—Mas aprovecha haber poseído, siempre que se comenzó á poseer con la voluntad de aquel á quien la cosa pertenece. Pero también debe aprovecharle al poseedor, si después se le prestó el consentimiento de aquel á quien la cosa pertenecía. Por lo cual, si alguno comenzó ciertamente á poseer por voluntad de aquel á quien la cosa le pertenece, pero después no persevera la voluntad, no le perjudicará en nada, porque ya una vez comenzó á poseer con el consentimiento.

§ 15.—Si uno de los herederos, ó de aquellos, á quienes pertenece la cosa, quisiere que la cosa sea poseída por el legatario, y otro no, al que no quiso le compete el interdicto, y es evidente que no le compete al que quiso.

§ 16.—Lo que dice el Pretor: «A no ser que se »haya dado fianza», debemos entenderlo si perseverara la fianza, á saber, para que, si no subsistiera la fianza, se ponga en posesión para conservar los legados.

§ 17.—Juzgo que se dió fianza, si se hubiera dado fianza de modo que para el legatario ó se haya adquirido de derecho fianza suficiente, ó se pueda adquirir mediante la acción de mandato; y en este caso habrá lugar al interdicto.

§ 18.—Si se hubiera dado fianza por razón de algunas cosas, y por otras no se hubiera dado fianza, se podrá reclamar sin impedimento por razón de las cosas por las que se haya dado fianza, y no se podrá por las demás.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*—Diversa cosa es, si después hubiere acrecido una parte al legado, porque por tal título están obligados los fiadores á la totalidad.

§ 1.—Lo que dice el Pretor: «Si en el poseedor »de los bienes no consiste que se dé fianza», lo entendemos así, si estuviera dispuesto á dar fianza; luego no debe ofrecer la fianza, sino no demorársela al que la pida.

§ 2.—En virtud de este interdicto, el que no restituye debe ser condenado en lo que importa.

§ 3.—Si el legatario se hubiera contentado con la promesa, se ha de dar el interdicto; lo mismo se ha de decir, si el legatario no quiso que se le diera caución con prendas.

§ 4.—Si por el legatario se hubiera hecho que no se dé fianza, aunque no se haya dado caución, está obligado por este interdicto. Mas si acaso se hubiera hecho por el legatario que no se dé fianza, pero al tiempo en que se interpone el interdicto estuviera dispuesto á recibir la fianza, no compete el interdicto, si no se hubiera dado la fianza. Asimismo, si en el poseedor de los bienes consistió no dar la fianza, pero entonces estuviera dispuesto á dar la caución, tiene lugar el interdicto; porque se mira al tiempo en que se interpone el interdicto.

---

(1) *Según corrección del códice Fl.*; huc, *la escritura original, Br.*; hoc, *Taur., véase más adelante fr 2. §. 7. D. Ne quid in loco publ. XLIII. 8.*

(2) *Taur según el códice Fl., en el que se lee* inremmisitsuccessum –; in rem misit successum, *la corrección del códice Fl., Br.*: his, *omítela Hal.*

(3) possidere, *Vulg.*

(4) possidere, *Vulg.*

(5) eius *por* ex. *Hal.*

(6) *Taur.*; voluit, *el códice Fl. en la nota.*

(7) contentus, *Hal. Vulg.*

(8) voluit, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

TIT. IV

NE VIS FIAT EI, QUI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT (1)

1. ULPIANUS *libro LXXII. ad Edictum.* — Ait Praetor: SI QUIS DOLO MALO FECERIT, QUO MINUS QUIS PERMISSU MEO, EIUSVE, CUIUS EA (2) IURISDICTIO FUIT, IN POSSESSIONE (3) BONORUM SIT, IN EUM IN FACTUM IUDICIUM, QUANTI EA RES FUIT, OB QUAM IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT (4), DABO.

§ 1.—Hoc Edictum (5) summa providentia Praetor proposuit; frustra enim in possessionem mitteret rei servandae causa, nisi missos tueretur, et prohibentes venire in possessionem coërceret.

§ 2.—Est autem generale hoc Edictum, pertinet enim ad omnes, qui in possessionem a Praetore missi sunt; convenit enim Praetori, omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri. Sed sive rei servandae causa, sive legatorum, aut ventris nomine in possessionem missi fuerint, habent ex hoc Edicto in factum actionem, sive doli, sive aliter prohibuerint (6).

§ 3.—Haec actio non tantum eum tenet, qui prohibuit quem venire in possessionem, sed etiam eum, qui (7) possessione pulsus est, quum venisset in possessionem; nec exigitur, ut vi (8) fecerit, qui prohibuit.

§ 4.—Si quis ideo possessione arcuerit, quia rem suam (9) putabat, vel sibi nexam (10), vel certe non esse debitoris, consequens est, ut hoc Edicto (11) non teneatur.

§ 5.—Haec verba: «quanti ea res erit, ob quam in possessionem missus erit», continent utilitatem creditoris, ut, quantum eius interest possessionem habere, tantum ei, qui prohibuit, condemnetur. Proinde si ob falsum creditum, vel ob falsam petitionem missus est in possessionem, vel si exceptione summoveri potuit, nihil ei debet prodesse hoc Edictum, quia propter nullam causam in possessionem missus est.

§ 6.—Hoc Edicto neque pupillum, neque furiosum teneri constat, quia affectu carent. Sed pupillum eum debemus accipere, qui doli capax non est; ceterum si iam doli capax sit, contra erit dicendum. Ergo et si tutor dolo fecerit, in pupillum dabimus actionem, si modo solvendo sit tutor; sed et ipsum tutorem posse conveniri, Iulianus scribit.

§ 7.—Si domini vel patris voluntate prohibitus quis sit a possessione, in ipsos dabitur actio, quasi per alios hoc fecerint.

§ 8.—Hanc actionem, excepta legatorum missione, intra annum competere, et non postea, sciendum est, quum sit poenalis; nec in heredes similesque personas dabitur, nisi in id, quod ad eas pervenit. Sed heredi similibusque personis dabitur. Nam (12) quum prohibitus quis est, legatorum vel fideicommissorum causa possessionem adipisci,

(1) EST, *Vulg.*
(2) DE EA RE, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; POSSESSIONEM, *el códice Fl.*
(4) FUIT, *Vulg.*
(5) interdictum, *Hal.*
(6) actionem sive dominus sive alter prohibuerit, *Hal.*

TÍTULO IV

QUE NO SE HAGA VIOLENCIA AL QUE HUBIERE SIDO PUESTO EN POSESIÓN

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — Dice el Pretor: «Si alguno hubiere hecho con »dolo malo que otro no esté en posesión de los bie»nes con permiso mío, ó del que tenía esta juris»dicción, daré contra él la acción por el hecho por »cuanto importa la cosa por causa de la que hubie»re sido puesto en posesión».

§ 1.—El Pretor publicó este Edicto con suma previsión; porque en vano pondría en posesión para que no se conservase una cosa, si no amparase á los que puso, y no reprimiese á los que impidieran entrar en posesión.

§ 2.—Mas este Edicto es general, porque se refiere á todos los que fueron puestos en posesión por el Pretor; pues le conviene al Pretor amparar á todos los que él mismo puso en posesión. Mas ya si hubieren sido puestos en posesión para conservar una cosa, ó los legados, ó en nombre del que está en el claustro materno, tienen, en virtud de este Edicto, la acción por el hecho, ora se les haya impedido con dolo, ora de otra manera.

§ 3.—Esta acción obliga no solamente al que impidió que otro entrase en posesión, sino también al que fué echado de la posesión habiendo entrado en posesión; y no se exige que lo haya hecho con violencia el que lo impidió.

§ 4.—Así, pues, si alguno hubiere echado á otro de la posesión, porque opinaba que la cosa era suya, ó le estaba obligada, ó porque ciertamente no era del deudor, es consiguiente que no esté obligado por este Edicto.

§ 5.—Estas palabras: «por cuanto importare la cosa por causa de la que hubiere sido puesto en posesión», comprenden la utilidad del acreedor, de modo que el que le puso impedimento sea condenado á tanto cuanto á él le interesa tener la posesión. Por consiguiente, si fué puesto en posesión por causa de un falso crédito, ó de una falsa petición, ó si pudo ser repelido con excepción, no debe aprovecharle en nada este Edicto, porque no fué puesto en posesión por causa alguna.

§ 6.—Es sabido que por este Edicto no están obligados ni el pupilo ni el furioso, porque carecen de intención. Mas debemos entender por pupilo el que no es capaz de dolo; pero si ya fuera capaz de dolo, se habrá de decir lo contrario. Luego también si el tutor hubiere obrado con dolo, daremos acción contra el pupilo, si el tutor fuera solvente; mas escribe Juliano, que también puede ser demandado el mismo tutor.

§ 7.—Si á alguno se le hubiera impedido la posesión por voluntad del señor ó del padre, se dará acción contra ellos mismos, como si esto lo hubieren hecho por medio de otros.

§ 8.—Se ha de saber que esta acción, exceptuada la introducción en posesión por causa de legados, compete dentro de un año, y no después, porque es penal; y no se dará contra los herederos y otras personas semejantes, sino por lo que fué á poder de ellas. Pero se dará al heredero y á otras personas semejantes. Porque cuando á uno se le impidió ad-

(7) eum, a quo quis de possessione, *Hal.*
(8) vim, *Hal. Vulg.*
(9) suam, *omittela Vulg.*
(10) obnoxiam, *Hal. Vulg.*
(11) interdicto, *Vulg.*
(12) At, *Hal.*

Digitized by Google

tunc actio et perpetua est, et in heredem dabitur, quia est in potestate successorum evitare interdictum satisdatione oblata.

2. PAULUS *libro LIX. ad Edictum.* — Suo quis, an alieno nomine prohibitus sit, nihil interest; haec enim verba, «quanti ea res est» (1), referenda sunt ad personam domini.

§ 1.—Item tam is tenetur, qui suo nomine, quam qui alieno nomine prohibuit.

3. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.* — Si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi causa, et non admittatur, potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum misit; aut (2) si quis volet uti interdicto, consequens erit dicere, interdictum locum habere. Sed melius erit dicere, extra ordinem ipsos iure suae potestatis exsequi oportere decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem.

§ 1.—Constitutum est ab Antonino, ut etiam in bona heredis quis admittatur certis modis. Si quis igitur in his bonis non admittatur, dicendum est, actionem hanc utilem competere; ceterum poterit uti et extraordinaria exsecutione.

§ 2.—Praetor ventrem in possessionem mittit; et hoc interdictum prohibitorium et restitutorium est. Sed si mulier velit in factum actione uti, ad exemplum creditorum magis, quam interdicto posse eam experiri, sciendum est.

§ 3.—Si mulier dicatur calumniae causa in possessionem venisse, quod non sit praegnans, vel non ex eo praegnans, vel si de statu mulieris aliquid dicatur, ex Epistola Divi Hadriani, ad exemplum praesumtionis Carboniani Edicti, ventri Praetor pollicetur possessionem.

4. IDEM *libro LXIX. ad Edictum.* — Per interdictum etiam ei subvenit Praetor, qui damni infecti ab eo in possessionem missus est, ne ei vis fiat.

§ 1.—Poena autem eius, qui non promittit, vel satis non dat, haec est, ut in possessionem mittatur adversarius. Sive ergo promittat, sive per eum non fiat, quominus promittat, non tenebit interdictum repulso per exceptionem eo, qui experitur.

§ 2.—Praetor in eum, qui neque cavit, neque possidere passus est eum, qui missus est, iudicium pollicetur in tantum, quantum praestare eum oporteret, si de ea re cautum fuerat.

§ 3.—Sed et ex alia causa hoc iudicium proposuit, si eo tempore, quo in possessionem mitti desiderabat, Praetoris adeundi potestas non fuerit; scilicet ut, si, quum potestas Praetoris adeundi non esset, damnum interim datum est, haberet iudicium, qui damnum passus est.

§ 4.—Item subiectum, si ex alia causa in possessionem missus prohibitus esse dicetur, habere in factum actionem.

quirir la posesión por causa de legados ó de fideicomisos, entonces la acción es perpétua, y se dará contra el heredero, porque está en la potestad de los sucesores evitar el interdicto habiendo ofrecido fianza.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.* — Nada importa que á uno se le haya impedido en su propio nombre, ó en el de otro; porque estas palabras «cuanto importa la cosa», se han de referir á la persona del dueño.

§ 1.—Asimismo, está obligado tanto el que impidió en su propio nombre, como el que en el de otro.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — Si alguno hubiere sido puesto en posesión para conservar un fideicomiso, y no fuera admitido, ha de ser puesto en posesión por la potestad del que lo puso; ó si alguno quisiera usar del interdicto, será consiguiente decir que tiene lugar el interdicto. Pero mejor será decir que ellos mismos deben ejecutar su propio decreto extraordinariamente con el derecho de su propia potestad, y aun algunas veces mediante la fuerza militar.

§ 1.—Se estableció por Antonino, que también de ciertas maneras fuera uno admitido á la posesión de los bienes del heredero. Así, pues, si alguno no fuera admitido en ellos, se ha de decir que le compete esta acción útil; pero podrá utilizar también la ejecución extraordinaria.

§ 2.—El Pretor pone en posesión al que está en el claustro materno; y este interdicto es prohibitorio y restitutorio. Mas si la mujer quisiera utilizar la acción por el hecho, se ha de saber que á la manera que los acreedores puede ella ejercitarla más bien que el interdicto.

§ 3.—Si se dijera que la mujer fué puesta en posesión por causa de calumnia, porque no estuviera embarazada, ó no estuviera embarazada del que se dice, ó si se dijera alguna cosa del estado de la mujer, el Pretor promete la posesión al que está en el claustro materno, en virtud de la Epístola del Divino Adriano, á la manera que por la presunción del Edicto Carboniano.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* — El Pretor auxilia con el interdicto, para que no se le haga violencia, también al que por él fué puesto en posesión por daño que amenaza.

§ 1.—Mas la pena del que no promete, ó no da fianza, es esta, que su adversario sea puesto en posesión. Luego ya si prometiera, ya si en él no consistiese que no prometiera, no le obligará el interdicto, siendo rechazado con excepción el que reclama.

§ 2.—Contra el que ni dió caución, ni consintió que poseyera el que fué puesto en posesión, promete el Pretor acción por tanto cuanto aquél debería entregar, si se hubiera dado caución por el negocio.

§ 3.—Mas estableció también esta acción por otra causa, si al tiempo en que uno deseaba ser puesto en posesión, no hubiere tenido posibilidad de recurrir al Pretor; á saber, para que, si no teniendo facultad de recurrir al Pretor se le hubiese causado entretanto daño, tenga la acción el que sufrió el daño.

§ 4.—Además se añadió, que, si se dijera que á alguno que por otra causa fué puesto en posesión se le impidió, tenga la acción por el hecho.

(1) fuit, *Hal.*

(2) at, *Hal.*

Digitized by Google

TIT. V

DE TABULIS EXHIBENDIS
[*Cf. Cod. VIII. 7.*]

1. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.*— Praetor ait: QUAS TABULAS LUCIUS TITIUS AD CAUSAM TESTAMENTI (1) SUI PERTINENTES RELIQUISSE DICETUR, SI (2) HAE PENES TE SUNT, AUT DOLO MALO TUO FACTUM EST, UT DESINERENT ESSE, ITA EAS ILLI EXHIBEAS. ITEM SI LIBELLUS ADIUDVE QUID RELICTUM ESSE DICETUR, DECRETO COMPREHENDAM.

§ 1.—Si quis forte confiteatur, penes se esse testamentum, iubendus est exhibere, et tempus ei dandum est, ut exhibeat, si non potest in praesentiarum exhibere; sed si neget se exhibere posse, vel oportere, interdictum hoc competit.

§ 2.—Hoc interdictum pertinet non tantum ad testamenti tabulas, verum ad omnia, quae ad causam testamenti pertinent, utputa et ad codicillos pertinet.

§ 3.—Sive autem valet testamentum, sive non, vel quod ab initio inutiliter factum est, sive ruptum sit, vel in quo alio vitio, sed etiam si falsum esse dicatur, vel ab eo factum, qui testamenti factionem non habuerit, dicendum est, interdictum valere.

§ 4.—Sive supremae tabulae sint, sive non sint, sed priores, dicendum, interdictum hoc locum habere.

§ 5.—Itaque dicendum est, ad omnem omnino scripturam testamenti, sive perfectam, sive imperfectam, interdictum hoc pertinere.

§ 6.—Proinde et si plures tabulae sint testamenti (3), quia saepius fecerat, dicendum est, interdicto locum fore; est enim quod ad causam testamenti pertineat, quidquid quoquo tempore factum exhiberi debeat.

§ 7.—Sed etsi de statu disceptetur, si testator filiusfamilias, vel servus hoc fecisse dicatur, et hoc exhibebitur.

§ 8.—Item si filiusfamilias fecerit testamentum, qui de castrensi peculio testabatur, habet locum interdictum.

§ 9.—Idem est, et si is, qui testamentum fecit, apud hostes decessit.

§ 10.—Hoc interdictum ad vivi tabulas non pertinet, quia verba Praetoris «reliquerit» fecerunt mentionem.

§ 11.—Sed et si deletum sine (4) dolo sit testamentum,

2. PAULUS *libro LXIV. ad Edictum.* — vel totum, vel pars eius,

3. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.* — locum habet hoc interdictum.

§ 1.—Si tabulae in pluribus codicibus scriptae sint, omnes interdicto isto continentur, quia unum testamentum est.

§ 2.—Si tabulae testamenti apud aliquem depositae sunt (5) a Titio, hoc interdicto agendum est et cum eo, qui detinet, et cum eo, qui deposuit.

(1) STATUS *por* TESTAMENTI, *Hal.*
(2) SIVE, *Hal. Vulg.*
(3) eius, *insertan Hal. Vulg.*

TÍTULO V

DE LA EXHIBICIÓN DE LOS TESTAMENTOS
[*Véase Cód. VIII. 7.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — Dice el Pretor: «Exhibe como estén las tablas »que se dijere que Lucio Ticio dejó pertenecientes »á la causa de su propio testamento, si ellas están »en tu poder, ó si con dolo malo tuyo se hizo que »dejasen de estar. Asimismo, si se dijere que se »dejó un libelo, ú otra cosa cualquiera, lo compren»deré en el decreto».

§ 1.—Si acaso alguno confesara que está en su poder el testamento, se le ha de mandar que lo exhiba, y se le ha de dar tiempo para exhibirlo, si no puede exhibirlo inmediatamente; pero si dijera que no podía, ó que no debía exhibirlo, compete este interdicto.

§ 2.—Este interdicto se refiere no solamente á las tablas del testamento, sino también á todo lo que se refiere á la causa del testamento, de modo que se refiere también á los codicilos.

§ 3.—Mas ya si es válido el testamento, ya si no lo es, ó porque desde un principio fué hecho inútilmente, ó porque haya sido roto, ó porque tiene otro vicio, y también si se dijera que es falso, ó que fué hecho por quien no hubiere tenido facultad de hacer testamento, se ha de decir que tiene lugar el interdicto.

§ 4.—Ya si las tablas fueran las últimas, ya si no lo fueran, sino otras anteriores, se ha de decir que tiene lugar este interdicto.

§ 5.—Y así se ha de decir, que este interdicto se refiere absolutamente á toda escritura de testamento, ora perfecta, ora imperfecta.

§ 6.—Por consiguiente, también si hubiera muchas tablas de testamento, porque lo había hecho muchas veces, se ha de decir que habrá de tener lugar el interdicto; porque se debe exhibir todo lo que se refiera á la causa del testamento, en cualquier tiempo que haya sido hecho.

§ 7.—Pero aunque se cuestione sobre el estado, si se dijera que lo hizo un testador hijo de familia, ó un esclavo, también será exhibido.

§ 8.—Asimismo, si hubiere hecho el testamento un hijo de familia, que testaba de su peculio castrense, tiene lugar el interdicto.

§ 9.—Lo mismo es, también si el que hizo testamento falleció en poder de los enemigos.

§ 10.—Este interdicto no se refiere á las tablas del que vive, porque las palabras del Pretor hacen mención del que las «hubiere dejado».

§ 11.—Mas también si se hubiera borrado el testamento sin dolo,

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.* — ó todo, ó parte de él,

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — tiene lugar este interdicto.

§ 1.—Mas si las tablas hubieran sido escritas en varios códices, todas serán comprendidas en este interdicto, porque el testamento es uno solo.

§ 2.—Si las tablas del testamento fueron depositadas por Ticio en poder de uno, se ha de reclamar por este interdicto tanto contra el que las detenta, como contra el que las depositó.

(4) sine, *omitela Hal.*
(5) *Br. considera* sunt *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*

Digitized by Google

§ 3.—Proinde et si custodiam tabularum aedituus vel tabularius suscepit, dicendum est, teneri eum interdicto.

§ 4.—Si penes servum tabulae fuerint, dominus interdicto tenebitur.

§ 5.—Si ipse testator, dum vivit, tabulas suas esse dicat, et exhiberi desideret, interdictum hoc locum non habebit, sed ad exhibendum erit agendum, ut exhibitas vindicet; quod in omnibus, qui corpora sua esse dicunt instrumentorum, probandum est.

§ 6.—Si quis dolo malo fecerit, quominus penes eum tabulae essent, nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec praeiudicatur aliquid legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit; nemo enim ideo impune retinet tabulas, quod maius facinus admisit, quum exhibitis tabulis admissum eius magis manifestetur; et posse aliquem dolo malo facere, ut in eam legem non incidat, utputa si neque amoverit, neque celaverit tabulas, sed idcirco alii tradiderit, ne eas interdicenti (1) exhiberet, hoc est, si non supprimendi animo vel consilio fecit, sed ne huic exhiberet.

§ 7.—Hoc interdictum exhibitorium est.

§ 8.—Quid sit «exhibere», videamus. «Exhibere» hoc est, materiae ipsius apprehendendae copiam facere.

§ 9.—Exhibere autem apud Praetorem oportet, ut ex auctoritate eius signatores admoniti venirent (2) ad recognoscenda signa; et si forte non obtemperent testes, Labeo scribit, coërceri eos a Praetore debere.

§ 10.—Solent autem exhiberi tabulas desiderare omnes omnino, qui quid in testamento adscriptum habent.

§ 11.—Condemnatio autem huius iudicii, quanti interfuit, aestimari debet.

§ 12.—Quare si heres scriptus hoc interdicto experiatur, ad hereditatem referenda est aestimatio.

§ 13.—Et si legatum sit, tantum venit in aestimationem, quantum sit in legato.

§ 14.—Et si sub conditione legatum sit, quasi conditione existente, sic aestimandum est, nec compelli debebit ad cavendum, ut se restituturum caveat, quidquid consecutus est, si conditio defecerit, quia poena contumaciae praestatur ab eo, qui non exhibet.

§ 15.—Inde quaeritur, si hinc consecutus aestimationem legatarius postea legatum petat, an sit audiendus; et putem, si heres idem praestitit, exceptione doli repellendum, si alius, repelli non oportere. Et ideo, et si heres sit, qui interdicto usus est aestimationem consecutus, eadem (3) distinctio.

§ 16.—Interdictum hoc et post annum competere constat.

§ 17.—Sed et heredi ceterisque successoribus competit.

4. Paulus *libro LXIX. ad Edictum.* — Si sint

(1) *Taur.*; interdicente, *el códice Fl., Br.*
(2) veniant, *Hal. Vulg.*

§ 3.—Por consiguiente, si el guardián del templo ó el notario tomó á su cargo la custodia de las tablas, también se ha de decir, que se obliga él por el interdicto.

§ 4.—Si las tablas estuvieren en poder de un esclavo, estará su señor sujeto al interdicto.

§ 5.—Si el mismo testador, en vida, dijera que son suyas las tablas, y desease que se exhibieran, no tendrá lugar este interdicto, sino que se habrá de ejercitar la acción de exhibición, para que exhibidas las reivindique; lo que se ha de admitir en cuanto á todos los que dicen que son suyos los originales de unos instrumentos.

§ 6.—Si alguno hubiere hecho con dolo malo que no estuviesen en su poder las tablas, estará, sin embargo, obligado por este interdicto. Y en nada se perjudica á la ley Cornelia sobre los testamentos, como si con dolo malo hubiere suprimido el testamento; porque nadie retiene impunemente las tablas porque haya cometido un delito mayor, puesto que con las tablas exhibidas se manifiesta más bien su delito; y puede uno hacer con dolo malo de modo que no incurra en esta ley, por ejemplo, si ni hubiere substraído, ni ocultado las tablas, sino que las hubiere entregado á otro precisamente para no exhibirlas al que ejercitaba el interdicto, esto es, si no lo hizo con ánimo ó designio de suprimirlas, sino para no exhibirlas á éste.

§ 7.—Este interdicto es exhibitorio.

§ 8.—Veamos qué sea «exhibir». «Exhibir» es esto, dar facultad de tomar la misma cosa.

§ 9.—Mas se debe exhibir ante el Pretor, para que llamados por su autoridad los firmantes comparezcan á reconocer sus signos; y si acaso no obedecieran los testigos, escribe Labeon, que deben ellos ser apremiados por el Pretor.

§ 10.—Pero suelen desear que se exhiban las tablas, absolutamente todos los que tienen asignada alguna cosa en el testamento.

§ 11.—Mas la condenación de este juicio se debe estimar en cuanto importó.

§ 12.—Por lo cual, si el heredero instituído reclamara por este interdicto, la estimación ha de ser referida á la herencia.

§ 13.—Y si se hubiera hecho un legado, se comprende en la estimación tanto cuando importe el legado.

§ 14.—Y si el legado hubiera sido hecho bajo condición, se ha de hacer la estimación como si se hubiere cumplido la condición, y no se deberá compeler á dar caución, de modo que el legatario dé caución de que restituirá lo que ha obtenido, si faltare la condición, porque se paga la pena de la contumacia por el que no hace la exhibición.

§ 15.—Por lo cual se pregunta, si, habiendo conseguido en este caso el legatario la estimación pidiera después el legado, habrá de ser oido; y yo opinaría, que si la entregó el mismo heredero, ha de ser repelido con la excepción de dolo, y que, si otro, no debe ser repelido. Y por esto, también si fuera el heredero el que utilizó el interdicto habiendo conseguido la estimación, hay la misma distinción.

§ 16.—Es sabido que este interdicto compete tambien después de un año.

§ 17.—Pero compete también al heredero y á los demás sucesores.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.*

(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; aestimatio, *inserta la escritura original, Br.*; aestimationis, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

tabulae apud pupillum, et dolo tutoris desierint esse, in ipsum tutorem competit interdictum; aequum enim est, ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum.

5. Iavolenus *libro XIII. ex Cassio.* — De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet, aut si ad publicam quaestionem pertinet (1); itaque in aede sacra interim deponendae sunt, aut apud virum idoneum.

TIT. VI

NE QUID IN LOCO SACRO FIAT

1. Ulpianus *libro LXVIII. ad Edictum.* — Ait Praetor: In loco sacro facere, inve eum immittere quid veto.

§ 1.—Hoc interdictum de sacro loco, non de sacrario competit.

§ 2.—Quod ait Praetor: «ne quid in loco sacro fiat», non ad hoc pertinet, quod ornamenti causa fit, sed quod deformitatis, vel incommodi.

§ 3.—Sed et cura aedium locorumque sacrorum mandata est his, qui aedes sacras curant.

2. Hermogenianus *libro III. iuris Epitomarum.* —In muris, itemque portis, et aliis sanctis (2) locis aliquid facere, ex quo damnum aut incommodum irrogetur, non permittitur.

3. Paulus *libro V. Sententiarum.* — Neque muri, neque portae habitari sine permissu Principis propter fortuita incendia possunt.

TIT. VII

DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS

1. Pomponius *libro XXX. ad Sabinum.* — Cuilibet in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas, itinera publica; et ideo quolibet postulante de his interdicitur.

2. Ulpianus *libro XLVIII. Digestorum.* — Nemini licet in via publica monumentum exstruere.

3. Ulpianus *libro XXXIII. ad Sabinum.* — Viae vicinales, quae ex agris privatorum collatis factae sunt, quarum memoria non extat, publicarum viarum numero sunt.

§ 1.—Sed inter eas, et ceteras vias militares hoc interest, quod viae militares exitum ad mare, aut in urbes, aut in flumina publica, aut ad aliam viam militarem habent, harum autem vicinalium viarum dissimilis conditio est; nam pars earum in militares vias exitum habent, pars sine ullo exitu intermoriuntur.

TIT. VIII

NE QUID IN LOCO PUBLICO VEL ITINERE FIAT

1. Paulus *libro LXIV. ad Edictum.* — In loco publico Praetor prohibet aedificare, et interdictum proponit.

(1) pertinent, *Hal. Vulg.*

—Si las tablas estuvieren en poder del pupilo, y dejaren de estar por dolo del tutor, compete el interdicto contra el mismo tutor; porque es justo que él mismo quede obligado por su propio delito, no el pupilo.

5. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro XIII.* — No conviene que competa el interdicto para presentar las tablas, si de ellas pendiera controversia sobre la herencia, ó si se refiere á cuestión pública; y así, han de ser depositadas mientras tanto en edificio sagrado, ó en poder de persona abonada.

TÍTULO VI

QUE NO SE HAGA COSA ALGUNA EN LUGAR SAGRADO

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* —Dice el Pretor: «Vedo que se haga ó se introduzca cosa alguna en lugar sagrado».

§ 1.—Compete este interdicto respecto al lugar sagrado, no respecto al sagrario.

§ 2.—Lo que dice el Pretor: «que no se haga cosa alguna en lugar sagrado», no se refiere á lo que se hace por causa de ornato, sino á lo que por causa de deformidad ó de incomodidad.

§ 3.—Mas el cuidado de los edificios y lugares sagrados está encomendado á los que cuidan de los edificios sagrados.

2. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro III.* — No se permite que en los muros, ni tampoco en las puertas, ni en otros lugares santos se haga cosa alguna por la que se irrogue daño ó incomodidad.

3. Paulo; *Sentencias, libro V.*—Tampoco se pueden habitar, por causa de los incendios fortuitos, los muros ni las puertas sin permiso del príncipe.

TÍTULO VII

DE LOS LUGARES Y CAMINOS PÚBLICOS

1. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* — A cualquiera se le ha de permitir que pida respecto á lo público lo que pertenece al uso de todos, como vías públicas, y caminos públicos; y por esto se da interdicto respecto á estas cosas á petición de cualquiera.

2. Ulpiano; *Digesto, libro XLVIII.* — A nadie le es lícito levantar un monumento en la vía pública.

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.* — Los caminos vecinales, que se hicieron en los campos unidos de los particulares, y de los que no queda memoria, están en el número de las vías públicas.

§ 1.—Pero entre éstos y los demás caminos militares hay esta diferencia, que las vías militares tienen salida al mar, ó á ciudades, ó á ríos públicos, ó á otra vía militar, pero es diferente la condición de éstas de la de las vías vecinales; porque parte de éstas tiene salida á las vías militares, y parte muere sin ninguna salida.

TÍTULO VIII

QUE NO SE HAGA COSA ALGUNA EN LUGAR Ó CAMINO PÚBLICO

1. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.* — El Pretor prohibe edificar en lugar público, y propone el interdicto.

(2) sacris, *Vulg.*

Digitized by Google

2. ULPIANUS (1) *libro LXVIII. ad Edictum.* — Praetor ait: NE QUID IN LOCO PUBLICO FACIAS, INVE EUM LOCUM IMMITTAS, QUA EX RE QUID ILLI DAMNI DETUR, PRAETERQUAM QUO (2) LEGE, SENATUSCONSULTO, EDICTO, DECRETOVE PRINCIPUM TIBI CONCESSUM EST, DE EO, QUOD FACTUM ERIT, INTERDICTUM NON (3) DABO.

§ 1.—Hoc interdictum prohibitorium est.

§ 2.—Et tam publicis utilitatibus, quam privatorum per hoc prospicitur. Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque; et tantum iuris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet; propter quod, si quod forte opus in publico fiet, quod ad privati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest convenire, propter quam (4) rem hoc interdictum propositum est.

§ 3.—«Publici loci» appellatio quemadmodum accipiatur, Labeo definit, ut et ad areas, et ad insulas, et ad agros, et ad vias publicas itineraque publica pertineat.

§ 4.—Hoc interdictum ad ea loca, quae sunt in fisci patrimonio, non puto (5) pertinere; in his enim neque facere quidquam, neque prohibere privatus potest; res enim fiscales quasi propriae et privatae Principis sunt. Igitur si quis in his aliquid faciat, nequaquam hoc interdictum locum habebit, sed si forte de his sit controversia, Praefecti eorum iudices sunt.

§ 5.—Ad ea igitur loca hoc interdictum pertinet, quae publico usui destinata sunt, ut, si quid illic fiat, quod privato noceret, Praetor intercederet (6) interdicto suo.

§ 6.—Quum quidam velum in moeniano immissum haberet, qui (7) vicini luminibus officiebat, utile interdictum competit: «ne quid in publico immittas (8), qua ex re luminibus Caii Seii officias».

§ 7.—Si quis, quod in publico loco positum habuit, reficere voluit, huic (9) interdicto locum esse Aristo ait, ad prohibendum eum reficere.

§ 8.—Adversus eum, qui molem in mare proiecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit; si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat, vel molem in mare iacit.

§ 9.—Si quis in mari piscari, aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quemadmodum nec is, qui in campo publico ludere, vel in publico balneo lavare, aut in theatro spectare arceatur; sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est.

§ 10.—Merito ait Praetor: «qua ex re quid illi damni detur»; nam quotiescunque (10) aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine iniuria cuiusquam fiat; et ita solet Princeps, quoties aliquid (11) novi operis instituendum petitur, permittere.

§ 11.—Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequebatur, qualequale sit.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* —Dice el Pretor: «No hagas en lugar público, ó introduzcas en este lugar cosa alguna, por la cual se »le cause á uno algún daño, excepto aquello que por »Ley, Senadoconsulto, Edicto, ó Decreto de los »Príncipes se te concedió, pues por lo que de esto »se hubier hecho no daré interdicto».

§ 1.—Este interdicto es prohibitorio.

§ 2.—Y con él se atiende tanto á las conveniencias públicas, como á las de los particulares. Porque los lugares públicos sirven ciertamente para los usos de los particulares, á saber, por derecho de la ciudad, no como propios de cada uno; y tenemos tanto derecho para conseguirlo, como tiene cada uno del pueblo para impedirlo; por lo cual, si acaso se hiciere alguna obra en lugar público, que redunde en perjuicio de un particular, puede uno ser demandado por el interdicto prohibitorio, que para este objeto se estableció.

§ 3.—Labeon define de qué manera se entiende la denominación de «lugar público», de modo que se refiera á los solares, á las casas, á los campos, á las vías públicas y á los caminos públicos.

§ 4.—No creo que este interdicto se refiera á los lugares que están en el patrimonio del fisco; porque en ellos un particular no puede ni hacer cosa alguna, ni prohibirla; porque los bienes fiscales son como propios y privados del Príncipe. Así, pues, si uno hiciere en ellos alguna cosa, no tendrá de ningún modo lugar este interdicto, pero si acaso hubiera respecto á ellos controversia, son jueces los Prefectos de los mismos.

§ 5.—Así, pues, este interdicto se refiere á los lugares que están destinados al uso público, de modo que si en ellos se hiciera alguna cosa que perjudicara á un particular, el Pretor se opondría con su interdicto.

§ 6.—Si alguno tuviera puesto en su balcon toldo, que perjudicaba á las luces del vecino, compete el interdicto útil: «no pongas en sitio público cosa alguna, con la cual perjudiques á las luces de Cayo Seyo.»

§ 7.—Si alguno quiso restaurar lo que tuvo puesto en lugar público, dice Aristón, que ha lugar á este interdicto, para prohibirle que lo restaure.

§ 8.—Contra el que edificó una mole que proyectara sobre el mar, le compete el interdicto útil á aquel á quien acaso le haya de perjudicar esto; mas si nadie experimentó daño, ha de ser amparado el que edifica en la orilla, ó el que proyecta una mole sobre el mar.

§ 9.—Si á alguno se le prohibiera pescar en el mar ó navegar, no tendrá el interdicto, como tampoco aquel á quien se le impide jugar en un campo público, ó lavarse en un baño público, ó ser espectador en un teatro; sino que en todos estos casos se ha de ejercitar la acción de injurias.

§ 10.—Con razón dice el Pretor: «con cuya cosa se le cause á uno algún daño»; porque siempre que se permite que se haga alguna cosa en sitio público, se debe permitir de modo que se haga sin injuria de nadie; y así suele permitirlo el Príncipe cuando se pide hacer alguna obra nueva.

§ 11.—Mas se considera que sufre daño el que pierde el provecho que obtenía de un lugar público, cualquiera que aquel sea.

---

(1) Paulus, *Vulg.*
(2) QUOD, *Hal. Vulg.*
(3) NON, *omitela el códice citado por Geb.*
(4) propterque eam, *Hal.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* puta, *la escritura original, Br.*
(6) interdiceret, *Hal.*
(7) quod, *Hal. Vulg.*
(8) in publicum mittas, *Hal.*
(9) *Hal. Vulg.; véase la página 408, nota 1.*
(10) *Según la corrección del códice Fl.;* quotiensquae, *la escritura original, Br.*
(11) *Según corrección del códice Fl.;* aliud, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

§ 12.—Proinde si cui prospectus, si cui aditus sit deterior, aut angustior, interdicto opus est.

§ 13.—Si quid in loco publico aedificavero, ut ea, quae ex meo ad te nullo iure defluebant, desinant fluere, interdicto me non teneri, Labeo putat.

§ 14.—Plane si aedificium hoc effecerit, ut minus luminis insula tua habeat, interdictum hoc competit.

§ 15.—Idem ait, si in publico aedificem, deinde hoc aedificium ei obstet, quod tu in publico aedificaveras, cessare hoc interdictum, quum tu quoque illicite aedificaveris, nisi forte tu iure tibi concesso aedificaveras.

§ 16.—Si quis a Principe simpliciter impetraverit, ut in publico loco aedificet, non est credendus (1) sic aedificare, ut cum incommodo alicuius id fiat; neque sic conceditur, nisi forte quis hoc impetraverit.

§ 17.—Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur, et quia (2) prohibitorium est interdictum, non restitutorium; si tamen obstet id aedificium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debebit id deponere, aut si non obstet, solarium ei imponere; vectigal enim hoc sic appellatur, solarium ex eo, quod pro solo pendatur.

§ 18.—Si tamen adhuc nullum opus factum fuerit, officio iudicis continetur, uti caveatur non fieri; et ea omnia etiam in persona heredum ceterorumque successorum erunt cavenda.

§ 19.—Locorum sacrorum diversa causa est; in loco enim sacro non solum facere vetamur, sed et factum restituere iubemur, hoc propter religionem.

§ 20.—Ait Praetor: IN VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO FACERE, IMMITTERE QUID, QUO EA VIA IDVE ITER DETERIUS SIT, FIAT, VETO.

§ 21.—«Viam publicam» eam dicimus, cuius etiam solum publicum est; non enim sicuti in privata via, ita et in publica accipimus; viae privatae solum alienum est, ius tantum (3) eundi et agendi nobis competit, viae autem publicae solum publicum est, relictum ad (4) directum certis finibus latitudinis ab eo, qui ius publicandi habuit, ut ea publice iretur, commearetur.

§ 22.—Viarum quaedam publicae sunt, quaedam privatae, quaedam vicinales. Publicas vias dicimus, quas Graeci βασιλικάς (5) *[regias]*, nostri praetorias, alii consulares vias appellant. Privatae sunt, quas agrarias quidam dicunt. Vicinales sunt viae, quae in vicis sunt, vel quae in vicos ducunt. Has quoque publicas esse quidam dicunt; quod ita verum est, si non ex collatione privatorum hoc iter constitutum est; aliter atque si ex collatione privatorum reficiatur; nam si ex collatione privatorum reficiatur, non utique privata est, refectio (6) enim idcirco de communi fit, quia usum utilitatemque communem habet.

§ 23.—Privatae viae dupliciter accipi possunt, vel hae, quae sunt in agris, quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant, vel hae, quae ad agros ducunt, per quas omnibus permea-

§ 12.—Por consiguiente, si á alguno se le hicieran peores las vistas, ó más estrecha la entrada, ha lugar al interdicto.

§ 13.—Si yo hubiere edificado alguna cosa en lugar público, de modo que deje de ir á tí lo que de lo mio iba á ti sin ningún derecho, opina Labeon, que no estoy yo sujeto al interdicto.

§ 14.—Mas si el edificio hiciere que tu casa tenga menos luz, compete este interdicto.

§ 15.—Dice el mismo, que si yo edificara en lugar público, y después este edificio le perjudicara al que tú habías edificado tambiénen lugar público, deja de tener lugar este interdicto, porque tú también habías edificado ilícitamente, á no ser acaso que tú hubieras edificado con derecho á tí concedido.

§ 16.—Si alguno hubiere impetrado del Príncipe simplemente edificar en lugar público, no ha de ser creido para que edifique de modo que esto se haga con perjuicio de alguno; y no se le concede así, á no ser que alguno lo hubiere acaso impetrado.

§ 17.—Si alguno hubiere edificado en lugar público sin que nadie se lo prohibiera, no ha de ser obligado á demolerlo, para que no se afee la ciudad con ruinas, y porque el interdicto es prohibitorio, no restitutorio; pero si este edificio obstara al uso público, deberá demolerlo ciertamente el que cuida de las obras públicas, ó si no obstara, deberá imponerle tributo por el solar; porque este tributo se denomina así, de solar, porque se paga por el suelo.

§ 18.—Mas si todavía no se hubiere hecho ninguna obra, corresponde al ministerio del juez, que se dé caución de que no se haga; y de todo esto se debe dar caución también respecto á la persona de los herederos y de los demás sucesores.

§ 19.—Diversa es la condición de los lugares sagrados; porque en un lugar sagrado no solamente se nos veda hacer algo, sino que también se nos manda deshacer lo hecho, y esto por causa de la religión.

§ 20.—Dice el Pretor: «Vedo que en la vía públi»ca ó en camino público se haga ó se introduzca algo »por lo cual se deteriore esta vía ó este camino».

§ 21.—Llamamos «vía pública» á aquella cuyo suelo también es público; porque no lo entendemos, así como respecto á la vía privada, también en cuanto á la pública; el suelo de la vía privada es ajeno, y nos compete solamente el derecho de pasar y de conducir, pero el suelo de la vía pública es público, dejado en línea recta con ciertos límites de anchura por el que tuvo derecho de hacerlo público, para que el público fuese y viniese por él.

§ 22.—Unas vías son públicas, otras privadas, y otras vecinales. Llamamos vías públicas á las que los griegos llaman reales, los nuestros pretorianas, y otros vias consulares. Son privadas, las que algunos llaman agrarias. Son vías vecinales las que se hallan en los poblados, ó las que conducen á los poblados. Algunos dicen, que también éstas son públicas; lo que es verdad, si este camino no se estableció por contribución de los particulares; lo contrario, si fuera reparado por contribución de los particulares; porque si fuera reparado por contribución de los particulares, no es ciertamente privado, pues la reparación se hace con fondos comunes por esto, porque tiene uso y utilidad común.

§ 23.—Las vías públicas pueden ser consideradas de dos modos, ó las que se hallan en campos, á los que se les impuso la servidumbre, para que conduzcan al campo de otro, ó las que conducen á cam-

(1) concedendum, *Hal.*
(2) quanquam, *Hal.*
(3) tamen, *Vulg.*
(4) ac, *el códice citado por Geb.*

(5) ἐπιδημίας [*publicas*], *otros en Hal.*
(6) *Según corrección del códice Fl.*; refictio, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

re (1) liceat, in quas exitur de via consulari, et sic post illam excipit via, vel iter, vel actus ad villam ducens; has ergo, quae post consularem excipiunt in villas, vel in alias colonias ducentes, putem etiam ipsas publicas esse.

§ 24.—Hoc interdictum tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas vero non; harum enim cura pertinet ad magistratus.

§ 25.—Si viae publicae (2) exemtus commeatus sit, vel via coarctata, interveniunt magistratus.

§ 26.—Si quis cloacam in viam publicam immitteret, exque ea re minus habilis via per cloacam fiat, teneri eum Labeo scribit, immisisse enim eum videri.

§ 27.—Proinde et si fossam quis in fundo suo fecerit, ut ibi aqua collecta in viam decurrat, hoc interdicto tenebitur; immissum enim habere etiam hunc videri.

§ 28.—Idem Labeo scribit, si quis in suo ita aedificaverit, ut aqua in via (3) collecta restagnet, non teneri eum interdicto, quia non immittat aquam, sed non recipit. Nerva autem melius scribit, utrumque teneri. Plane si fundus viam publicam contingat, et ex eo aqua derivata deteriorem viam faciat, quae tamen aqua ex vicini fundo in tuum veniat, si quidem necesse habeas eam aquam recipere, interdictum locum habebit adversus vicinum tuum, si autem necesse non sit, non teneri vicinum tuum, te tamen teneri; eum enim videri factum habere, qui usum eius aquae habeat. Idem Nerva scribit, si tecum interdicto agatur, nihil ultra te facere cogendum, quam ut arbitratu eius, qui tecum experitur, cum vicino experiaris; ceterum aliter observantibus futurum, ut tenearis, etiamsi iam bona fide cum vicino egeris, neque per te stet, quominus arbitratu actoris cum vicino experiaris.

§ 29.—Idem ait, si odore solo (4) locus pestilentiosus fiat, non esse ab re, (5) interdicto uti.

§ 30.—Hoc interdictum etiam ad ea, quae pascuntur in via publica itinereve publico, et deteriorem faciant viam, locum habet.

§ 31.—Deinde ait praetor: «quo ea via, idque iter deterius sit, fiat»; hoc, sive statim deterior via sit, sive postea; ad hoc enim pertinent haec verba, «sit, fiat»; etenim quaedam sunt talia, ut statim facto suo noceant, quaedam talia, ut in praesentiarum quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant.

§ 32.—Deteriorem autem viam fieri, sic accipiendum est, si usus eius ad commeandum corrumpatur, hoc est ad eundum vel agendum, ut quum plana (6) fuerit, clivosa fiat, vel ex molli aspera, aut angustior ex latiore, aut palustris ex sicca.

§ 33.—Scio tractatum, an permittendum sit, specus et pontem per viam publicam facere. Et plerique probant, interdicto eum teneri, non enim oportere eum deteriorem viam facere.

§ 34.—Hoc interdictum perpetuum et populare

(1) commeare, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) et sive publice, *Hal.*
(3) publica, *inserta el códice citado por Geb.*

pos, por las cuales á todos les sea lícito pasar, y á las que se sale de una vía consular, y de este modo arranca después de ella la vía, el paso, ó el camino que conduce á la casería; así pues, yo opinaría, que éstas, que después de la consular se dirigen á las caserías, ó conducen á otras colonias, son también públicas.

§ 24.—Este interdicto se refiere solamente á las vías rústicas, pero no á las urbanas; porque el cuidado de éstas pertenece á los magistrados.

§ 25.—Si se hubiera privado el tránsito por la vía pública, ó se estrechara la vía, intervienen los magistrados.

§ 26.—Si alguno introdujese una cloaca en la vía pública, y por esto se hiciera á causa de la cloaca menos practicable la vía, escribe Labeon, que está él obligado, porque se considera que él introdujo alguna cosa.

§ 27.—Por consiguiente, también si alguno hubiere hecho una fosa en su fundo, de modo que el agua en ella recogida corra á la vía, estará sujeto á este interdicto; porque se considera que también éste tiene introducida en ella alguna cosa.

§ 28.—Escribe el mismo Labeon, que si alguno hubiere edificado en lo suyo de modo, que el agua se estanque reunida en la vía, no está él sujeto á este interdicto, porque no introduce el agua, sino que no la recibe. Pero más bien escribe Nerva, que uno y otro están sujetos. A la verdad, si el fundo estuviera contiguo á la vía pública, y el agua derivada de él deteriora la vía, pero esta agua fuera al tuyo del fundo del vecino, si verdaderamente tuvieras necesidad de recibir esta agua, tendrá lugar el interdicto contra tu vecino; mas si no hubiera tal necesidad, no está obligado tu vecino, sino que tú estás obligado; porque se considera que tiene el hecho el que tiene el uso de esta agua. El mismo Nerva escribe, que si se ejercitara contra tí el interdicto, no has de ser obligado á hacer más que á reclamar contra tu vecino á arbitrio del que reclama contra tí; pero procediéndose de otro modo sucederá, que estarás obligado, aunque ya de buena fe hubieres reclamado contra tu vecino, y no consista en tí que no reclames contra el vecino por arbitrio del actor.

§ 29.—Dice el mismo, que si sólo por el olor se hiciera pestilente el lugar, no es fuera de propósito utilizar el interdicto.

§ 30.—Este interdicto tiene lugar también respecto á los animales que pacen en vía pública ó en camino público, y deterioran la vía.

§ 31.—Después dice el Pretor: «por lo que sea peor ó se deteriore esta vía, ó este camino»; y esto, ya si la vía se deteriorase inmediatamente, ya si después; porque á esto se refieren las palabras «sea peor» y «se deteriore»; porque hay cosas tales, que por su propio hecho perjudican inmediatamente, y otras, que en nada perjudican ciertamente de momento, pero que en lo futuro deben perjudicar.

§ 32.—Mas se ha de entender que se deteriora la vía, si se alterase su uso para el tránsito, esto es, para pasar ó conducir, de modo que siendo llana se hiciera pendiente, ó de suave áspera, ó de ancha más estrecha, ó de seca pantanosa.

§ 33.—Sé que se discutió, si se había de permitir hacer un subterráneo y un puente en la vía pública. Y los más aprueban, que queda uno sujeto al interdicto, porque no debe él deteriorar la vía.

§ 34.—Este interdicto es perpétuo y popular, y

(4) soli, *Hal. Vulg.*
(5) *Según enmienda Br.;* de ea, *inserta el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.;* plane, *el códice Fl.*

Digitized by Google

est, condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit.

§ 35.—Praetor ait: QUOD IN VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO FACTUM, IMMISSUM HABES, QUO EA VIA, IDVE ITER DETERIUS SIT, FIAT, RESTITUAS.

§ 36.—Hoc interdictum ex eadem causa proficiscitur, ex qua et superius, et tantum interest, quod hoc restitutorium, illud prohibitorium est.

§ 37.—Hoc interdicto non is tenetur, qui in via publica aliquid fecit, sed is, qui factum habet; proinde si alius fecit, alius factum habet, is tenetur, qui factum habet; et est hoc utilius, quia is potest restituere, qui factum immissum (1) habet.

§ 38.—«Habere» eum dicimus, qui utitur, et iure possessionis fruitur, sive ipse opus fecit, sive ex causa emtionis vel conductionis, vel legato, vel hereditate, vel quo alio modo acquisiit.

§ 39.—Unde Ofilius putat, eum, qui pro derelicto reliquit id opus, quod fecit, si viam publicam corrupit, et reliquit, non teneri hoc interdicto; non enim habet, quod fecit. Sed an in eum actio debeat dari, videbimus. Et puto, utile interdictum competere, ut, quod in via publica aedificavit, restituat.

§ 40.—Si ex fundo tuo arbor in via publica sic ceciderit, ut itineri sit impedimento, eamque pro derelicto habeas, non teneri Labeo scribit; si tamen, inquit, actor sua impensa arborem tollere paratus fuerit, recte tecum acturum interdicto de via publica reficienda; sed si pro derelicto non habeas, recte tecum agi hoc interdicto.

§ 41.—Idem Labeo scribit, si vicinus meus viam opere corruperit, quamvis opus, quod fecit, tam mihi, quam ipsi utile sit, tamen si is vicinus fundi sui causa id fecerit, me (2) non posse hoc interdicto conveniri; si autem communiter hoc opus fieri curaverimus, utrumque nostrum teneri.

§ 42.—Hoc interdictum locum habet etiam adversus eum, qui dolo malo fecit, quominus possideret, vel haberet; etenim parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat, vel habeat, atque eius, cuius dolo malo factum sit, quominus possideret, vel haberet; et mihi videtur vera Labeonis sententia.

§ 43.—«Restituas» inquit; restituere videtur, qui in pristinum statum reducit, quod fit, sive quis tollit id, quod factum est, vel reponat, quod sublatum est; et interdum suo sumtu; nam si ipse, cui quis (3) interdixit, fecerit, vel iussu eius alius, aut ratum habitum sit, quod fecit, ipse suis sumtibus debet restituere; si vero nihil horum intervenit, sed habet factum, tunc dicemus, patientiam solam eum praestare debere.

§ 44.—Interdictum hoc non esse temporarium, sciendum est; pertinet enim ad publicam utilitatem; condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit tolli, quod factum est.

§ 45.—Praetor ait: QUO MINUS ILLI VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO IRE AGERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

en virtud de él se ha de hacer condenación por cuanto le importe al actor.

§ 35.—Dice el Pretor: «Restituirás á su primer »estado lo que hayas hecho ó introducido en vía »pública ó en camino público, por lo que esta vía »ó este camino sea peor, ó se deteriore».

§ 36.—Este interdicto proviene de la misma causa que el anterior, y se diferencia de él únicamente en que éste es restitutorio, y aquél prohibitorio.

§ 37.—No se obliga por este interdicto el que hizo algo en vía pública, sino el que tiene lo hecho; por consiguiente, si uno lo hizo, y otro tiene lo hecho, está obligado el que tiene lo hecho; y esto es más útil, porque puede restituirlo á su primer estado el que tiene lo hecho, ó lo introducido.

§ 38.—Mas decimos que lo «tiene» el que lo usa y lo disfruta por derecho de posesión, ya si él mismo hizo la obra, ya si la adquirió por causa de compra ó de arrendamiento, ó por legado, ó por herencia, ó de otro cualquier modo.

§ 39.—Por lo cual opina Ofilio, que el que dejó como abandonada la obra, que hizo, si estropeó la vía pública, y la dejó, no está sujeto á este interdicto; porque no tiene lo que hizo. Pero veremos si se deberá dar acción contra él. Y opino, que compete el interdicto útil, para que restablezca á su primitivo estado lo que edificó en la vía pública.

§ 40.—Si de tu fundo hubiere caído un arbol á la vía pública, de modo que sea impedimento para el camino, y lo tuvieres por abandonado, escribe Labeon, que no estás obligado; pero dice, que si el actor estuviera dispuesto á quitar el arbol á su costa, con razón ejercitará contra tí el interdicto para que sea reparada la vía pública; mas si no lo tuvieras por abandonado, con razón se ejercitaba contra tí este interdicto.

§ 41.—Escribe el mismo Labeon, que si mi vecino hubiere estropeado una vía con una obra, aunque la obra, que hizo, nos sea útil, tanto á mí, como á él, sin embargo, si este vecino la hubiere hecho por causa de su fundo, no podía yo ser demandado por este interdicto; pero que si en común cuidamos de que se hiciera esta obra, estábamos obligados cada uno de nosotros.

§ 42.—Este interdicto tiene lugar también contra el que con dolo malo hizo que él no poseyera, ó que no tuviese; porque debe ser igual la condición del que posea una cosa, ó la tenga, y la de aquél con cuyo dolo malo se haya hecho que no la posea, ó no la tenga; y me parece verdadera la opinión de Labeon.

§ 43.—«Restablezcas», dice; y se considera que restablece el que restituye á su primitivo estado lo que se hace, ya si uno quita lo que se hizo, ya si repone lo que se quitó; y á veces á su costa; porque si lo hubiere hecho el mismo á quien alguno se lo prohibió, ú otro por su mandato, ó se ratificó lo que hizo, él mismo debe restablecerlo en su primitivo estado á su propia costa; pero si no medió nada de esto, sino que tiene la cosa hecha, en este caso diremos que él debe prestar solo su consentimiento.

§ 44.—Se ha de saber, que este interdicto no es temporal; porque se refiere á la utilidad pública; y en virtud de él se ha de hacer condenación por cuanto le interese al actor que se quite lo que se hizo.

§ 45.—Dice el Pretor: «Vedo que se haga violen»cia para que á uno no le sea lícito ir y conducir »por vía pública ó camino público».

(1) immissumve, *Vulg.*
(2) *Hal.*; tamen, *inserta el códice Fl.*
(3) *Según conjetura Br.*; quo quis, *el códice Fl.*; cum quo quis interdixerit, *Vulg.*

Digitized by Google

3. CELSUS *libro XXXIX. Digestorum.* — Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror.

§ 1.—Maris communem usum omnibus hominibus, ut aëris, iactasque in id pilas eius esse, qui iecerit; sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit.

4. SCAEVOLA *libro V.* (1) *Responsorum respondit:* — In litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediret (2).

5. PAULUS *libro XVI. ad Sabinum.* — Si per publicum locum rivus aquaeductus privato nocebit, erit actio privato ex lege duodecim tabularum, ut (3) noxa domino caveatur.

6. IULIANUS *libro XLIII. Digestorum.* — Ei, qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum privato detur, quamvis de loco publico interdicat, nihilominus procuratoris dandi facultas est.

7. IDEM (4) *libro XLVIII. Digestorum.* — Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demoliri (5), ne ruinis urbs deformetur, ita qui adversus Edictum Praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet; alioquin (6) inane et lusorium Praetoris imperium erit.

TIT. IX

DE LOCO PUBLICO FRUENDO

1. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.*—Praetor ait: QUO MINUS LOCO PUBLICO, QUEM IS, CUI LOCANDI IUS FUERIT, FRUENDUM ALICUI (7) LOCAVIT, EI, QUI CONDUXIT, SOCIOVE EIUS, E (8) LEGE LOCATIONIS FRUI LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est; tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei, qui id (9) fruendum conduxit.

§ 2.—Sed si simul veniant ad interdictum movendum ipse, qui conduxerit, et socius eius, magis est, ut ipse conductor praeferatur.

§ 3.—Ait Praetor: «quo minus e lege locationis frui liceat»; merito ait: «e lege locationis», ultra legem enim, vel contra legem non debet audiri, qui frui desiderat.

2. PAULUS *libro V. Sententiarum.* — Concedi solet, ut imagines et statuae, quae ornamenta (10) reipublicae sunt futurae, in publicum ponantur.

(1) II., *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; impediretur, *la escritura original, Br.*
(3) de, *insertan Hal. Vulg.*
(4) Paulus, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; demolire, *el códice Fl.*

3. CELSO; *Digesto, libro XXXIX.* — Estimo que son del pueblo romano los litorales sobre los que tiene imperio el pueblo romano.

§ 1.—El uso del mar es común á todos los hombres, como el del aire, y los pilares echados en él son del que los hubiere echado; pero esto no se ha de permitir, si de este modo se hubiera de dificultar el uso del litoral ó del mar.

4. SCÉVOLA *respondió; Respuestas, libro V.* — Es lícito por derecho de gentes edificar en el litoral, á no ser que lo impida el uso público.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*— Si un arroyo ó acueducto que corre por lugar público le perjudicare á un particular, tendrá por la ley de las Doce Tablas acción el particular para que al dueño se le de acción por el daño.

6. JULIANO; *Digesto, libro XLIII.* — El que ejercita este interdicto, para que no se haga en lugar público alguna cosa por la que se cause daño á un particular, aunque ejercite interdicto respecto á un lugar público, tiene, sin embargo, facultad para nombrar procurador.

7. EL MISMO: *Digesto, libro XLVIII.*— Así como el que sin prohibírselo nadie ha edificado en un lugar público no ha de ser obligado á demoler, para que no se afee con ruinas la ciudad, así debe demoler el edificio el que lo hubiere edificado contra el Edicto del Pretor; de otra suerte sería baldío é ilusorio el imperio del Pretor.

TÍTULO IX

DEL DISFRUTE DE UN LUGAR PÚBLICO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* —Dice el Pretor: «Vedo que al que lo tomó en arrendamiento, ó á su socio, se le haga violencia para »que no le sea lícito disfrutar á ley de arrendamiento del lugar público, que le dió en arrendamiento para disfrutarlo el que hubiere tenido derecho para darlo en arrendamiento».

§ 1.—Es evidente que se propone este interdicto por causa de utilidad pública: porque se ampara á los tributos públicos, prohibiéndose que uno le haga violencia al que tomó en arrendamiento una cosa para disfrutarla.

§ 2.—Pero si al mismo tiempo concurrieran para promover el interdicto el mismo que hubiere tomado en arrendamiento, y su socio, es mas cierto que es preferido el mismo arrendatario.

§ 3.—Dice el Pretor: «para que no le sea lícito disfrutar á ley de arrendamiento»; con razón dice: «á ley de arrendamiento», porque no debe ser oído el que desea disfrutar fuera de lo pactado ó contra lo pactado.

2. PAULO; *Sentencias, libro V.*—Se suele conceder que se pongan en sitio público imágenes y estátuas, que hayan de ser ornamento de la república.

(6) *Taur.*: alioqui, *el códice Fl., Br.*
(7) ALII, *Hal.*
(8) *Taur. según el códice Fl.*: E, *omitela la escritura original, Br.*
(9) ad, *Hal.*
(10) ornamento, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

TIT. X

DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICATUR (1)

1. [8.] (2) Ἐκ τοῦ ἀστυνομικοῦ μονοβίβλου (3) τοῦ Παπινιανοῦ. — Οἱ ἀστυνόμοι (4) ἐπιμελείσθωσαν (5) τῶν κατὰ τὴν πόλιν ὁδῶν, ὅπως ἂν ὁμαλισθῶσιν, καὶ τὰ ῥεύματα μὴ βλάπτῃ τὰς οἰκίας, καὶ γέφυραι ὦσιν, οὗ ἂν δέῃ.

[*Ex libro singulari* PAPINIANI *de officio aedilium.— Aediles studeant eas, quae secundum civitates sunt vias, ut utique adaequentur, et effluxiones non noceant domibus, et pontes fiant, ubicunque oportet.*] (6)

§ 1.—Ἐπιμελείσθωσαν (7) δὲ ὅπως (8) οἱ ἴδιοι τοῖχοι, ἢ τῶν ἄλλων, ἢ τῶν περὶ τὰς οἰκίας, ἃ (9) εἰς τὴν ὁδὸν φέροι, μὴ σφαλερὰ ᾖ (10), ἵνα ὡς δεῖ, καθαίρωσιν οἱ δεσπόται τῶν οἰκιῶν, καὶ ἐπισκευάζωσιν. Ἐὰν δὲ μὴ καθαίρωσιν, μηδὲ ἐπισκευάζωσιν, ζημιούτωσαν αὐτούς, ἕως ἂν ἀσφαλῆ ποιήσωσιν.

[§ 1.—*Studeant autem, ut proprii parietes, aut aliorum aliaque circa domos, quae ad viam ducunt, non labilia sint, quatenus ut oportet, emundent domini domorum, et construant. Si autem non emundaverint, neque construxerint, mulctent eos, quoad illabilia faciant.*] (11)

§ 2.—Ἐπιμελείσθωσαν (12) δέ, ὅπως μηδεὶς ὀρύσσῃ τὰς ὁδοὺς, μηδὲ χώνῃ, μηδὲ κτίσῃ εἰς τὰς ὁδοὺς μηδέν. Εἰ δὲ μή, ὁ μὲν δοῦλος ὑπὸ τοῦ ἐντύχοντος, μαστιγούσθω, ὁ δὲ ἐλεύθερος ἐνδεικνύσθω τοῖς ἀστυνόμοις· οἱ δὲ ἀστυνόμοι ζημιούτωσαν κατὰ τὸν νόμον, καὶ τὸ γεγονὸς καταλυέτωσαν.

[§ 2.—*Curam autem habeant, ut nullus effodiat vias, neque subruat, neque construat in viis aliquid. Si autem servus quidem fuerit, ab obviante fustigetur, liber autem demonstretur aedilibus; aediles autem damnificent secundum legem, et quod factum est, dissolvant.*] (13)

§ 3.—Ἐπισκευάζειν δὲ τὰς ὁδοὺς τὰς (14) δημοσίας κατὰ τὴν ἑαυτοῦ (15) οἰκίαν ἕκαστον, καὶ τὰς ὑδροῤῥοὰς ἐκκαθαίρειν τὰς ἐκ τοῦ ὑπαιθρίου· καὶ ἐπισκευάζειν οὕτως, ὡς ἂν μὴ κωλύῃ ἅμαξαν ἐπιέναι. Ὅσοι δὲ ἐμισθωτὰ ἔνεμοι οἰκοῦσιν, ἐὰν μὴ ἐπισκευάσῃ (16) ὁ δεσπότης, αὐτοὶ ἐπισκευάσαντες ὑπολογιζέσθωσαν τὸ ἀνάλωμα κατὰ τὸν μισθόν.

[§ 3.—*Construat autem vias publicas secundum propriam domum unusquisque, et aqueductus purget, qui sub dio sunt; et construat ita, ut non prohibeat vehiculum transire. Quicunque autem mercede habitant, si non construat dominus, ipsi construentes computent dispendium in mercedem.*] (17)

§ 4.—Ἐπιμελείσθωσαν (18) δὲ, καὶ ὅπως πρὸ τῶν ἐργαστηρίων μηδὲν προκείμενον ᾖ, πλὴν ἐὰν κναφεὺς ἱμάτια ψύχῃ, ἢ τέκτων τρόχους ἐξω τιθῇ· τιθέσθωσαν δὲ καὶ οὗτοι, ὥστε μὴ κωλύειν ἅμαξαν βαδίζειν.

[4.—*Studeant autem, ut ante officinas nihil proiectum sit, praeterquam si fullo vestimenta siccet, aut faber rotas exterius ponat; ponant autem et hi, ut non prohibeant vehiculum ire.*] (19)

§ 5.—Μὴ ἐάτωσαν δὲ μηδὲ μάχεσθαι ἐν ταῖς ὁδοῖς, μηδὲ κόπρον ἐκβάλλειν, μηδὲ νεκρὰ, μηδὲ δέρματα ῥίπτειν.

[5.—*Non permittant autem rixari in viis, neque stercora proicere, neque morticina, neque coria iacere.*] (20)

---

(1) ET DE EA EX EDICTO AEDILIUM CURULIUM A SINGULIS REFICIENDA. [*y de lo que se ha de reparar por cada cual en virtud del Edicto de los ediles curules*], *adiciona Hal. Vease la nota 1., pagina 420.*

(2) *Hal. Veanse las notas 1. y 10., página 420.*

(3) *Taur. segun corrección del códice Fl.;* μονου βιβλου, *la escritura original, Br.*

(4) *Conjetura Br. según la escritura original:* αστυνομικου—; αστυνομικοι, *Taur. según corrección del códice Fl.*

(5) ἐπιμελεῖτωσαν, *Hal.*

(6) *Versión vulgar.*

(7) ἐπιμελειτωσαν, *Hal.*

(8) κἂν *por* ὅπως [*ut si*], *Hal.*

(9) οἱ, *Hal.*

(10) φεροιμενοι σφαλεροὶ ὦσιν, *Hal.*

(11) *Versión vulgar.*

(12) *Veanse las notas 5. y 7.*

(13) *Versión vulgar.*

(14) *Taur. al márgen; τῆς, en el texto.*

(15) *La escritura original, Br.;* ἀυτου, *Taur. según corrección del códice Fl.*

(16) *Taur. según corrección del códice Fl.;* επισκευάζειν, *la escritura original, Br.*

(17) *Versión vulgar.*

(18) *Veanse las notas 5., 7. y 12.*

(19) *Versión vulgar.*

(20) *Versión vulgar.*

TÍTULO X

DE LA VÍA PÚBLICA, Y DE SI SE DIJERA QUE EN ELLA SE HIZO ALGUNA COSA

1. [8.] PAPINIANO; *Del cargo de los Ediles, libro único.* — Procuren los Ediles que estén ciertamente llanas las vías que se hallan en las ciudades, y que no les perjudiquen á las casas los desagües, y que se hagan puentes donde convenga.

§ 1.—Pero procuren que sus paredes propias, ó las de otros, y las otras obras que hay junto á las casas, que dan á la vía, no estén ruinosas, de suerte que las limpien y las restauren los dueños de las casas. Mas si no las limpiaren ni las restauraren, múltenlos hasta que hagan que no estén ruinosas.

§ 2.—Mas tengan cuidado de que nadie cave en las vías, ni las socave, ni construya en las vías cosa alguna. Y si fuere ciertamente un esclavo, sea fustigado por el transeunte, mas si un hombre libre, sea denunciado á los ediles; pero castíguenlo los ediles con arreglo á la ley, y deshagan lo que se hizo.

§ 3.—Pero construya cada uno las vías públicas del frente de su propia casa, y limpie los acueductos que están al descubierto; y construyálas de modo, que no impida que pasen los vehículos. Mas los que habitan pagando alquiler, si no las construyera el dueño, computen, construyéndolas ellos mismos, el gasto en el alquiler.

§ 4.—Mas procuren que no avance nada delante de los talleres, salvo si el batanero pusiera á secar los vestidos, ó si el carpintero pusiera fuera las ruedas; pero pónganlas éstos de modo que no impidan que pase un vehículo.

§ 5.—Mas no permitan que haya riñas en las vías, ni que se eche basura, ni que haya en ellas cuerpos muertos, ni pieles.

Digitized by Google

TIT. XI

DE VIA PUBLICA ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO (1)

1. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.* — Praetor ait: QUO MINUS ILLI VIAM PUBLICAM, ITERVE PUBLICUM APERIRE, REFICERE LICEAT, DUM NE EA VIA, IDVE ITER DETERIUS FIAT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—«Viam aperire» est, ad veterem altitudinem latitudinemque restituere; sed et purgare refectionis portio est. Purgare (2) autem proprie dicitur, ad libramentum proprium redigere sublato eo, quod super eam esset (3); reficit enim et qui aperit, et qui purgat, et omnes omnino, qui in pristinum statum reducunt.

§ 2.—Si quis in (4) specie refectionis (5) deteriorem viam facit, impune vim patietur; propter quod neque latiorem, neque longiorem, neque altiorem, neque humiliorem viam sub nomine refectionis (6) is, qui interdicit, potest facere, vel in viam terrenam glaream iniicere (7), aut sternere viam lapide, quae terrena sit, vel contra lapide stratam (8) terrenam facere.

§ 3.—Interdictum hoc perpetuo dabitur, et omnibus, et in omnes; et habet condemnationem in id, quod actoris intererit.

2. IAVOLENUS *libro X. ex Cassio.* — Viam publicam populus non utendo amittere non (9) potest.

3. [4.] (10) PAULUS *libro I. Sententiarum.* — Si in agrum vicini viam publicam quis reiecerit, tantum in eum viae receptae (11) actio dabitur, quanti eius interest, cuius fundo iniuria irrogata est.

§ 1.—Qui viam publicam exaraverit, ad munitionem eius solus compellitur.

TIT. XII [XI] (12)

DE FLUMINIBUS, (13) NE QUID IN FLUMINE PUBLICO (14) RIPAVE EIUS FIAT, QUO PEIUS NAVIGETUR

1. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.* — Ait Praetor: NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FACIAS, NE QUID IN FLUMINE PUBLICO NEVE IN RIPA EIUS IMMITTAS, QUO STATIO ITERVE NAVIGIO (15) DETERIOR (16) SIT, FIAT.

§ 1.—«Flumen» a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione circumcolentium.

§ 2.—Item fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia; perenne est, quod semper fluat, ἀένναος (17) *[perennis]*, torrens, ὁ χειμάρρους *[hyeme fluens]*. Si tamen aliqua aestate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est.

§ 3.—Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non; publicum flumen esse Cassius definit,

(1) *Hal. omite esta inscripción, uniendo este título XI. con el X. Véase la nota 1., página 419.*
(2) *Hal. Vulg.*: purgari, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original;* superesse, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) sub, *Hal.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.;* reflctionis, *Taur. según la escritura original.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br.;* reflctionis, *Taur. según la escritura original.*
(7) *Taur ;* inire, *el códice Fl., Br.*
(8) *Taur.;* pide *por* lapide, *la escritura original;* de strata terrenam, *la corrección del códice Fl., Br.*

TÍTULO XI

DE LA REPARACIÓN DE LAS VÍAS PÚBLICAS Y DE LOS CAMINOS PÚBLICOS

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — Dice el Pretor: «Vedo que se le haga violencia »á uno para que no le sea lícito abrir ó reparar vía »pública, ó camino público, con tal que no se dete»riore esta vía ó este camino».

§ 1.—«Abrir una vía» es restablecerla en sus antiguas altura y anchura; mas también el limpiarla es parte de su reparación. Mas se dice propiamente limpiarla á reducirla á su propio nivel, quitando lo que hubiese sobre ella; porque la reparan tanto el que la abre, como el que la limpia, y absolutamente todos los que la vuelven á su primitivo estado.

§ 2.—Si so pretexto de repararla alguno deteriorase la vía, soportará la violencia que impunemente se le haga; por lo cual so pretexto de reparación no puede el que utiliza el interdicto hacer la vía ni más ancha, ni más larga, ni más alta, ni más baja, ni echar cascajo en una vía de tierra, ó empedrar la vía que sea de tierra, ó al contrario, hacer de tierra una vía empedrada.

§ 3.—Este interdicto se dará perpétuamente, y á todos, y contra todos, y contiene condenación por lo que importare al actor.

2. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro X.* — El pueblo no puede perder, no usándola, una vía pública.

3. [4.] PAULO; *Sentencias, libro I.* — Si alguno hubiere hecho entrar una vía pública en campo del vecino, se dará contra él por la vía introducida acción por cuanto le interesa á aquel á cuyo fundo se causó perjuicio.

§ 1.—El que hubiere arado una vía pública será él solo compelido á su reparación.

TÍTULO XII [XI]

DE LOS RÍOS, Y DE QUE NO SE HAGA EN RÍO PÚBLICO Ó EN SU ORILLA COSA POR LA QUE SE NAVEGUE PEOR

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — Dice el Pretor: «No hagas en río público ó en su »orilla, ni introduzcas en río público ni en su orilla, »cosa alguna por la cual se haga peor para las na»ves la estancia ó el paso».

§ 1.—El «río» se ha de distinguir del arroyo por su magnitud, ó por la apreciación de los habitantes de los alrededores.

§ 2.—Asimismo, unos ríos son perennes, y otros torrenciales; es perenne el que siempre corre, ἀέννας *[perenne]*, torrente, ὁ χειμάρρους, *[el que corre en invierno]*. Mas si durante algún estío se secare el que en otras estaciones corría perenne, no por eso es menos perenne.

§ 3.—Algunos ríos son públicos, y otros no; Cassio define que es río público el que sea perenne; esta

(9) non, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(10) *Véanse las notas 1., 2. de la página 419., y la 1. de ésta.*
(11) relectae, *Hal.*
(12) *Véase la nota 1.*
(13) ET, *inserta Vulg.*
(14) PUBLICO, *omitela Vulg.*
(15) NAVIGII, *Vulg.*
(16) DETERIUS, *Hal. Vulg.*
(17) *Taur. según corrección del códice Fl., en el que se lee* ατννασ—; evauctorrens, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

quod perenne sit; haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis.

§ 4.—Hoc interdictum ad flumina publica pertinet; si autem flumen privatum sit, cessabit interdictum, nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum.

§ 5.—«Ripa» autem ita recte definietur id, quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens. Ceterum si quando vel imbribus, vel mari, vel qua alia ratione ad tempus excrevit, ripas non mutat. Nemo denique dixit, Nilum, qui incremento suo Aegyptum operit, ripas suas mutare, vel ampliare; nam quum ad perpetuam sui mensuram redierit, ripae alvei eius muniendae sunt. Si tamen (1) naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nactus (2) sit vel alio flumine admixto, vel qua alia ratione, dubio procul dicendum est, ripas quoque eum mutasse, quemadmodum si alveo mutato alia coepit currere.

§ 6.—Si insula in publico flumine fuerit nata, inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fieri; illa enim insula aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut eius, cuius ripam contingit, aut si in medio alveo nata est, eorum est, qui prope utrasque ripas (3) possident.

§ 7.—Simili modo et si flumen alveum suum reliquit, et alia fluere coeperit, quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc interdictum non pertinet; non enim in flumine publico factum erit, quod est utriusque vicini; aut (4), si limitatus est ager, occupantis alveus fiet, certe (5) desinit esse publicus. Ille etiam alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus.

§ 8.—Si fossa manu facta sit, per quam fluit publicum flumen, nihilominus publica fit; et ideo si quid ibi fiat, in flumine publico factum videtur.

§ 9.—Aliter atque si flumen aliquam terram inundaverit, non alveum sibi fecerit; tunc enim non fit publicum, quod aqua opertum est.

§ 10.—Item si amnis aliquid circumeat, sciendum est, eius manere, cuius fuit; si quid igitur illic factum est, non est factum in publico flumine; nec pertinet ad hoc interdictum, si quid in privato factum sit, ne quidem si in privato flumine fiat; nam quod fit in privato flumine, perinde est, atque si in alio privato loco fiat.

§ 11.—«In flumine publico factum» accipere debemus, quidquid in aqua fiat; nam si quid extra factum sit, non est in flumine factum, et quod in ripa fiat, non videtur in flumine factum.

§ 12.—Non autem omne, quod in flumine publico ripave fit, coërcet Praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat. Ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica (6) pertinet, quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet. Sed Labeo scribit, non esse iniquum, etiam, si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat, vel aquae cursus impediatur, utile interdi-

opinión de Cassio, que también aprueba Celso, parece que es admisible.

§ 4.—Este interdicto se refiere á los ríos públicos; mas si el río fuera privado, dejará de tener lugar el interdicto, porque en nada difiere de los demás lugares privados un río privado.

§ 5.—Mas «la orilla» será bien definida así, lo que contiene al río, que tiene el natural vigor de su corriente. Mas si alguna vez creció temporalmente ó por lluvias, ó por el mar, ó por alguna otra razón, no muda sus orillas. Así, pues, ninguno dijo que el Nilo, que con su crecida cubre el Egipto, muda ó extiende sus orillas; porque cuando hubiere vuelto á su constante dimensión, se han de reparar las orillas de su cauce. Pero si hubiere crecido naturalmente, de suerte que haya alcanzado perpétuo incremento, por habérsele juntado otro río, ó por alguna otra razón, se ha de decir sin duda alguna, que también él cambió de orillas, á la manera que si habiendo cambiado de cauce comenzó á correr por otro.

§ 6.—Si en un río público se hubiere formado una isla, y en ella se hiciera alguna cosa, no se considera que se hace en sitio público; porque aquella isla ó es del que la ocupa, si los campos estuvieran deslindados, ó de aquel á cuya orilla toca, ó, si se formó en medio del cauce, es de aquellos que poseen junto á una y otra orilla.

§ 7.—Del mismo modo, si el río abandonó su cauce y hubiere comenzado á correr por otro, tampoco está sujeto á este interdicto lo que se hizo en el antiguo cauce; porque no se habrá hecho en río público, porque es de uno y otro vecino; ó, si el campo está deslindado, el cauce se hará del que lo ocupe, y ciertamente deja de ser público. También el cauce, que el río se hizo, aunque antes fué privado, comienza, sin embargo, á ser público, porque es imposible que el cauce de un río público no sea público.

§ 8.—Si á mano hubiera sido hecha una fosa, por la cual corre un río público, ello no obstante se hace pública; y por esto, si en ella se hiciera alguna cosa, se considera hecha en río público.

§ 9.—Otra cosa es si el río hubiere inundado alguna tierra, y no se hubiere hecho cauce para sí; porque entonces no se hace público lo que fué cubierto por el agua.

§ 10.—Asimismo se ha de saber, que si el río circundase algún terreno, permanece éste siendo de quien fué; así, pues, si allí se hizo alguna cosa, no fué hecha en río público; y no está sujeto á este interdicto lo que se haya hecho en lugar privado, ni ciertamente lo que se haga en río privado; porque lo que se hace en un río privado es lo mismo que si se hiciera en otro lugar privado.

§ 11.—Debemos entender «hecho en río público» todo lo que se haga en el agua; porque si se hubiera hecho algo fuera de ella, no se habrá hecho en el río, y lo que se hace en la orilla no se considera hecho en el río.

§ 12.—Mas el Pretor no prohibe todo lo que se hace en un río público ó en la orilla, sino si se hiciera algo por lo que se hagan peores la estancia en el río y la navegación. Luego este interdicto se refiere solamente á los ríos públicos, que son navegables, y no se refiere á los demás. Pero escribe Labeon, que no es injusto que también si en río, que no sea navegable, se hiciera algo de modo que

(1) *Taur. según la escritura original;* flumen, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* actus, *el códice Fl., Br.*
(3) praedia, *insertan Hal. Vulg.*
(4) at, *Hal.*
(5) si, *insertan otros en Hal.*
(6) publica, *omitenla Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ctum competere, ne vis ei fiat, quominus id opus, quod in alveo fluminis ripave ita factum sit, ut iter, cursus fluminis, deterior sit, fiat, tollere, demoliri, purgare, restituere viri boni arbitratu possit.

§ 13.—«Stationem» dicimus a stando (1); is igitur locus demonstratur, ubicunque naves tuto stare possunt.

§ 14.—Ait Praetor: «iterque navigio (2) deterius fiat»; hoc pro navigatione positum est; imo navigium solemus dicere etiam ipsam navem. «Iter» ergo «navigio» (3) potest et sic accipit: iter navi deterius fiat. «Navigii» appellatione etiam rates continentur, quia plerumque et ratium usus necessarius est. Si pedestre iter impediatur, non ideo minus iter navigio deterius fit.

§ 15.—«Deterior» statio, itemque iter navigio fieri videtur, si usus eius corrumpatur, vel difficilior fiat, aut minor vel rarior, aut si in totum auferatur. Proinde sive derivetur aqua, ut exiguior facta minus sit navigabilis, vel si dilatetur, aut diffusa brevem aquam faciat, vel contra sic coangustetur, ut (4) rapidius flumen faciat, vel si quid aliud fiat, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat, interdicto locus erit.

§ 16.—Labeo scribit, non esse dandam exceptionem ei, qui interdicto convenitur: «aut nisi ripae tuendae causa factum sit», sed ita excipiendum ait: «extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit».

§ 17.—Si in mari aliquit fiat, Labeo ait (5), competere tale interdictum: «ne quid in mari, inve litore, quo portus, statio, iterve navigio deterius fiat».

§ 18.—Sed et si in flumine publico, non tamen navigabili, fiat, idem putat.

§ 19.—Deinde ait Praetor: QUOD IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FIAT, SIVE QUID IN ID FLUMEN RIPAMVE EIUS (6) IMMISSUM HABES, QUO STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIOR (7) SIT, FIAT, RESTITUAS.

§ 20.—Superius interdictum prohibitorium est, hoc restitutorium, ad eandem causam pertinens.

§ 21.—Iubetur autem is, qui factum vel immissum habet, restituere, quod habet, si modo id, quod habet, stationem vel navigium deterius faciat.

§ 22.—Haec verba: «factum habes», vel «immissum habes», ostendunt, non (8) eum teneri, qui fecit vel immisit, sed (9) qui factum, immissum habet. Denique Labeo scribit, si auctor tuus aquam derivaverit, et (10) hoc interdicto, si ea tu utaris.

se seque, ó se impida la corriente del agua, competa el interdicto útil, para que no se haga violencia á uno para que pueda quitar, demoler, limpiar, ó restablecer en su primer estado, á arbitrio de hombre bueno, la obra que se haya hecho en el cauce del río ó en la orilla de modo que se haga peor el paso, ó la corriente del río.

§ 13.—Decimos «estancia» de estar; así, pues, se designa cualquier lugar donde las naves pueden estar á seguro.

§ 14.—Dice el Pretor: «y se haga peor para las embarcaciones el paso»; esto se puso en favor de la navegación; aun solemos decir embarcación también á la misma nave. Luego «paso para una embarcación» se puede entender también así: que se haga peor el paso para una nave. Con la denominación de embarcación se comprenden también las barcas, porque muchas veces es necesario también el uso de las barcas. Si se impidiera el camino pedestre, no por eso se deteriora menos el paso para las embarcaciones.

§ 15.—Se considera que se hace «peor» la estancia, y también el paso para las embarcaciones, si se perturbara su uso, ó se hiciera más difícil, ó menor, ó más raro, ó si se impidiera del todo. Por consiguiente, ya si se deriva agua, de suerte que hecha más escasa sea menos navegable, ó si se extendiera, ó extendida se hiciera el agua de menor fondo, ó por el contrario, si se estrechara de modo que haga más rápido el río, ó si se hiciera alguna otra cosa que incomode á la navegación, y la haga más difícil, ó la impida en absoluto, tendrá lugar el interdicto.

§ 16.—Escribe Labeon, que al que es demandado por el interdicto no se le ha de dar esta excepción: «á no ser que la obra haya sido hecha para defender la orilla», sino que dice que la excepción se ha de oponer así: «si se hubiera hecho fuera de ella alguna cosa como fué lícito que se hiciera con arreglo á la ley».

§ 17.—Si en el mar se hiciera alguna cosa, dice Labeon que compete este interdicto: «no se haga en el mar, ó en el litoral, alguna cosa por la que se deteriore para las embarcaciones el puerto, la estancia ó el paso».

§ 18.—Pero lo mismo opina también si se hiciera en río público, pero no navegable.

§ 19 —Después dice el Pretor: «Restablece en su »primer estado lo que se haga en un río público ó »en su orilla, ó lo que en este río ó en su orilla tie»nes introducido, por lo que sea ó se haga peor para »las embarcaciones la estancia ó el paso».

§ 20.—El anterior interdicto es prohibitorio, y éste es restitutorio, perteneciendo á la misma causa.

§ 21.—Mas al que tiene la obra hecha ó lo introducido se le manda que restituya á su primer estado lo que tiene, si lo que tiene hace peor la estancia ó la navegación.

§ 22.—Estas palabras: «tienes lo hecho» ó «tienes lo introducido», demuestran que no está obligado el que lo hizo ó lo introdujo, sino el que tiene lo hecho ó lo introducido. Finalmente, escribe Labeon, que si tu derecho-causante hubiere derivado el agua, estás obligado también por este interdicto, si tú usáras de ella.

---

(1) *La corrección del códice Fl.;* statuendo, *la escritura original, Br.*
(2) *Hal.;* navigii, *el códice Fl.*
(3) *Taur. segun la escritura original;* navigii, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Hal.;* et *el códice Fl.*
(5) *Br. considera* ait *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(6) FACTUM VEL, *inserta Hal.*
(7) DETERIUS, *Hal.*
(8) solum, *inserta Vulg.*
(9) et eum, *inserta Vulg.*
(10) teneri te, *inserta Hal.*

Digitized by Google

2. Pomponius *libro XXXIV. ad Sabinum.*—Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi Imperator aut Senatus vetet, si modo ea aqua in usu publico non erit; sed si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile fit, non permittitur id facere.

3. Paulus *libro XVI. ad Sabinum.* — Flumina publica, quae (1) fluunt, ripaeque eorum publicae sunt.

§ 1.—Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet.

§ 2.—Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt, quum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.

4. Scaevola *libro V. Responsorum.* — Quaesitum est, an is, qui in utraque ripa fluminis publici domus (2) habeat, pontem privati iuris facere potest? Respondit, non posse.

TIT. XIII [XII]

NE QUID IN FLUMINE PUBLICO (3) FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI (4) PRIORE AESTATE FLUXIT

1. Ulpianus *libro LXVIII. ad Edictum.* — Ait Praetor: IN FLUMINE PUBLICO INVE RIPA EIUS FACERE, AUT IN ID FLUMEN RIPAMVE EIUS IMMITTERE, QUO ALITER AQUA FLUAT, QUAM PRIORE AESTATE FLUXIT, VETO.

§ 1.—Hoc interdicto prospexit Praetor, ne derivationibus minus concessis flumina excrescant (5), vel mutatus alveus vicinis iniuriam aliquam afferat.

§ 2.—Pertinet autem ad flumina publica, sive navigabilia sunt, sive non sunt.

§ 3.—Ait Praetor: «quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit»; non omnis ergo, qui immisit vel qui fecit, tenetur, sed qui faciendo vel immittendo efficit aliter, quam priore aestate fluxit, aquam fluere. Quod autem ait: «aliter fluat», non ad quantitatem aquae fluentis pertinet, sed ad modum, et ad rigorem cursus aquae referendum est. Et generaliter dicendum est, ita demum interdicto quem teneri, si mutetur aquae cursus per hoc, quod factum est, dum vel depressior, vel altior (6) fiat aqua, ac per hoc rapidior fit cum incommodo accolentium. Et si quid (7) aliud vitii accolae ex facto eius, qui convenitur, sentient, interdicto locus erit.

§ 4.—Si quis ex rivo tecto per apertum ducere velit, vel contra, qui ante aperto duxit, nunc operto velit, interdicto teneri placuit, si modo hoc factum eius incommodum circa colentibus afferat.

§ 5.—Simili modo, et si incile ducat, aut alio loco fiat, (8) aut si alveum fluminis mutet, hoc interdicto tenebitur.

§ 6.—Sunt qui putent, excipiendum hoc interdicto (9): «quod eius ripae muniendae causa non fiet»,

(1) semper, *inserta Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* publico domum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) INVE RIPA EIUS, *inserta Hal.*
(4) UTI, *omitela Hal.*
(5) exarescant, *Hal. Vulg.*

2. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.* —Nada impide que se conduzca agua de un rio público, si el Emperador ó el Senado no lo veda, con tal que esta agua no estuviere empleada en uso público; pero no se permite hacer esto, ya si es navegable, ya si por virtud de él otro se hace navegable.

3. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Son públicos los ríos que corren, y sus orillas son públicas.

§ 1.—Se considera que es orilla la que contiene al río cuando está más crecido.

§ 2.—No son públicos todos los terrenos inmediatos á las orillas de los ríos, porque forman parte de la orilla desde que de lo llano comienzan á declinar hasta el agua.

4. Scévola; *Respuestas, libro V.*— Se preguntó, ¿el que en ambas orillas de un río público tenga casas podría hacer acaso un puente de derecho privado? Respondió, que no podía.

TÍTULO XIII [XII]

DE QUE NO SE HAGA EN RÍO PÚBLICO COSA ALGUNA POR LA CUAL EL AGUA CORRA DE OTRO MODO QUE COMO CORRIÓ EN EL ESTÍO ANTERIOR

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — Dice el Pretor: «Vedo hacer en río público ó en »su orilla, ó introducir en este río ó en su orilla, »cosa por la que corra el agua de otro modo que »como corrió en el anterior estío».

§ 1.—Con este interdicto proveyó el Pretor á que no mengüen los ríos con derivaciones no concedidas, ó á que cambiado el cauce no se cause perjuicio alguno á los vecinos.

§ 2.—Mas se refiere á los ríos públicos, ya si son navegables, ya si no lo son.

§ 3.—Dice el Pretor: «por la que corra el agua de otro modo que como corrió el anterior estío»; luego no está obligado todo el que introdujo ó hizo alguna cosa, sino el que haciéndola ó introduciéndola hizo que el agua corriera de otro modo que como corrió el anterior estío. Mas lo que dice: «corra de otro modo», no se refiere á la cantidad de agua que corre, sino que se ha de referir al modo y á la fuerza de la corriente del agua. Y en general se ha de decir, que solamente está uno obligado por este interdicto, si se cambiase el curso del agua por lo que se hizo, haciendo el agua ó más baja ó más alta, y por esto más rápida con perjuicio de los ribereños. Y si los ribereños experimentaren algún otro perjuicio por lo hecho por el que es demandado, habrá lugar al interdicto.

§ 4.—Se determinó, que si alguno quisiera conducir el agua al descubierto en lugar que por acequia cubierta, ó al contrario, que si el que antes la condujo al descubierto quisiera conducirla cubierta, esté sujeto al interdicto, si es que este hecho suyo causara molestia á los habitantes.

§ 5.—Del mismo modo, también si la condujera á un canal, ó esto se hiciera á otro lugar, ó si cambiara el cauce del río, estará sujeto á este interdicto.

§ 6.—Hay quienes opinan que se ha de oponer á este interdicto esta excepción: «lo que no se hiciere

(6) *Según corrección del códice Fl.;* arctior, *Taur. según la escritura original, Br.*
(7) *Hal. Vulg.;* quod, *Taur.*
(8) faciat, *al margen interior del códice Fl.*
(9) contra hoc interdictum, *Vulg.*

Digitized by Google

scilicet ut, si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit; sed nec hoc quibusdam placet, neque enim ripae cum incommodo accolentium muniendae sunt. Hoc tamen iure utimur, ut Praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat; plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari.

§ 7.—Sed etsi aliqua (1) utilitas vertatur eius, qui quid in flumine publico fecit, pone enim grande damnum flumen ei dare solitum, praedia eius depopulari, si forte aggeres, vel quam aliam munitionem adhibuit, ut agrum suum tueretur, eaque res cursum fluminis ad aliquid immutavit, cur ei non consulatur? Plerosque scio prorsus flumina avertisse, alveosque mutasse, dum praediis suis consulunt; oportet enim in huiusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine iniuria utique accolarum.

§ 8.—Is autem hoc interdicto tenetur, qui aliter fecit fluere, quam priore aestate fluxit; et idcirco aiunt Praetorem priorem aestatem comprehendisse, quia semper certior est naturalis cursus fluminum aestate potius, quam hieme. Nec ad instantem aestatem, sed ad priorem interdictum hoc refertur, quia illius aestatis fluxus indubitatior est. Aestas ad aequinoctium autumnale refertur. Et si forte aestate interdicetur, proxima superior aestas erit intuenda; si vero hieme, tunc non proxima hieme (2) aestas, sed superior erit inspicienda.

§ 9.—Hoc interdictum cuivis ex populo competit, sed non adversus omnes, verum adversus eum, qui id egit (3), ut aliter aqua flueret, quum ius non haberet.

§ 10.—Hoc interdictum et in heredes competit.

§ 11.—Deinde ait Praetor: QUOD IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FACTUM, SIVE QUID (4) IN FLUMEN (5) RIPAMVE EIUS IMMISSUM HABES, SI OD ID ALITER AQUA FLUIT, ATQUE UTI PRIORE AESTATE FLUXIT, RESTITUAS.

§ 12.—Hoc interdictum restitutorium proponitur; superius enim prohibitorium est, et pertinet ad ea, quae nondum facta sunt. Si quid igitur iam factum est, per hoc interdictum restituetur; si quid ne fiat, prospicitur, superiore interdicto erit utendum; et si quid post interdictum redditum fuerit factum, coërcebitur.

§ 13.—In hoc interdicto restitutorio non est iniquum, ut Labeo ait, venire etiam, quod dolo factum est, quo minus habere.

TIT. XIV [XIII]

UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT

1. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.*— Praetor ait: QUO MINUS ILLI IN FLUMINE PUBLICO NAVEM, RATEM AGERE, QUOVE MINUS PER RIPAM ONERARE, EXONERARE LICEAT, VIM FIERI VETO. ITEM UT PER LACUM, FOSSAM, STAGNUM PUBLICUM NAVIGARE LICEAT, INTERDICAM.

§ 1.—Hoc interdicto prospicitur, ne quis flumine publico navigare prohibeatur; sicuti enim ei, qui

(1) *Hal. Vulg.*; alia, *el códice Fl.*
(2) hiemi, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; qui deneget, *el códice Fl.*

para proteger su orilla», á saber, para que si se hiciera alguna cosa por la que el agua corra de otro modo, si no obstante se hiciera para proteger la orilla, no tenga lugar este interdicto; pero esto no les parece bien á algunos, porque ni las orillas han de ser protegidas con perjuicio de los ribereños. Mas observamos este derecho, que el Pretor estime con conocimiento de causa, si debe dar esta excepción; porque las más de las veces aconseja la conveniencia que se dé esta excepción.

§ 7.—Pero aunque le resulte alguna utilidad al que hizo alguna cosa en rio público, supón, porque el rio solía causarle grave daño, y devastarle los predios, si acaso le puso diques, ó alguna otra defensa, para proteger su propio campo, y esto alteró en algo el curso del rio, ¿por qué no se le atenderá? Y sé que muchos, para defender sus predios separaron del todo los ríos, y cambiaron los cauces; porque es conveniente que en tales casos se atienda á la utilidad y á la seguridad del que hace la obra, ciertamente sin perjuicio de los ribereños.

§ 8.—Mas está sujeto á este interdicto el que hizo que el rio corra de otro modo que como corrió en el anterior estío; y se dice que el Pretor tuvo en cuenta el estío anterior, porque siempre es más cierto el curso natural de los rios en estío, que en invierno. Y este interdicto se refiere no al estío presente, sino al anterior, porque es más indudable el curso de aquel estío. El estío se refiere al equinoccio de otoño. Y si acaso se interpusiera el interdicto en estío, se habrá de atender al estío anterior; y si en invierno, se habrá de atender no al estío próximo á este invierno, sino al anterior.

§ 9.—Este interdicto le compete á cualquier individuo del pueblo, pero no contra todos, sino contra el que hizo alguna cosa para que el agua corriese de otro modo, no teniendo para ello derecho.

§ 10.—Este interdicto compete también contra los herederos.

§ 11.—Después dice el Pretor: «Restablece á su »primer estado lo que en rio público ó en su orilla »tienes hecho, ó lo que en el rio ó en su orilla tie»nes introducido, si por causa de esto el agua corre »de otro modo que como corrió en el anterior estío».

§ 12.—Se propone este interdicto restitutorio; porque el anterior es prohibitorio, y se refiere á lo que no se hizo todavía. Así, pues, si se hizo ya alguna cosa, será restablecida en su primer estado mediante este interdicto; si se procura que no se haga, se habrá de utilizar el interdicto anterior; y si se hubiere hecho después de interpuesto el interdicto, se castigará.

§ 13.—No es injusto, como dice Labeon, que en este interdicto restitutorio se comprenda también lo que con dolo se hizo de modo que tú no lo tuvieras.

TÍTULO XIV [XIII]

DE QUE SEA LÍCITO NAVEGAR EN RÍO PÚBLICO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* —Dice el Pretor: «Vedo que se le haga á uno violen»cia para que no le sea lícito conducir nave ó bar»ca por rio público, ó cargarla ó descargarla en la »orilla. También interpondré interdicto para que sea »lícito navegar por lago, canal, ó estanque público».

§ 1.—Se provee con este interdicto á que á nadie se le impida navegar por río público; porque así

(4) QUOD, *Hal. Vulg.*
(5) PUBLICUM, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

via publica uti prohibeatur, interdictum supra propositum est, ita hoc quoque proponendum Praetor putavit.

§ 2.—Si privata sunt suprascripta, interdictum cessat.

§ 3.—«Lacus» est, quod perpetuam habet aquam.

§ 4.—«Stagnum» est, quod temporalem contineat aquam ibidem stagnantem, quae quidem aqua plerumque hieme cogitur.

§ 5.—«Fossa» est receptaculum aquae, manu facta (1).

§ 6.—Possunt autem etiam haec esse publica.

§ 7.—Publicano (2) plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum competere, Sabinus consentit; et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat, aequissimum erit, ob vectigalis favorem interdicto eum tueri.

§ 8.—Si quis velit interdictum tale movere, ut locus (3) deprimatur pecoris appellandi gratia, non debet audiri; et ita Mela scribit. Idem (4) ait, tale interdictum competere, ne cui vis fiat, quominus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis publici appellatur (5).

como se propuso el anterior interdicto á favor de aquel á quien se le impide usar de la vía pública, así también estimó el Pretor que se debía proponer también este interdicto.

§ 2.—Si las susodichas cosas son privadas, deja de tener lugar el interdicto.

§ 3.—Es «lago» lo que perpétuamente tiene agua.

§ 4.—Es «estanque», lo que contiene temporalmente agua allí mismo estancada, cuya agua de ordinario se recoge en invierno.

§ 5.—Es «fosa» un receptáculo de agua, hecho á mano.

§ 6.—Mas también pueden ser públicas estas cosas.

§ 7.—Dice Sabino, y también Labeon, que al publicano, que tomó en arrendamiento un lago ó un estanque, le compete el interdicto útil, si se le impidiera pescar. Luego, también si lo tuviera tomado en arrendamiento de los municipes, será muy justo que él sea amparado con el interdicto en favor al tributo.

§ 8.—Si alguno quisiera promover tal interdicto para que se rebaje el terreno á fin de que se acerque el ganado, no debe ser oido; y así lo escribe Mela. Dice el mismo, que compete el interdicto para que no se haga violencia á uno para que el ganado no sea aproximado á un río público ó á la orilla de un río público.

TIT. XV [XIV]

DE RIPA MUNIENDA

1. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.* — Praetor ait: QUO MINUS ILLI IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS OPUS FACERE, RIPAE AGRIVE, QUI CIRCA RIPAM EST, TUENDI CAUSA, LICEAT, DUM NE OB ID NAVIGATIO DETERIOR FIAT, SI TIBI DAMNI INFECTI IN ANNOS DECEM, VIRI BONI ARBITRATU, VEL CAUTUM VEL SATISDATUM EST, AUT PER ILLUM NON STAT, QUO MINUS VIRI BONI ARBITRATU CAVEATUR VEL SATISDETUR, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Ripas fluminum publicorum reficere, munire, utilissimum est. Sicuti igitur de via publica reficienda interdictum propositum est, ita etiam de ripa fluminis munienda proponendum fuit.

§ 2.—Merito adiicit: «dum ne ob id navigatio deterior fiat»; illa enim sola refectio (6) toleranda est, quae navigio (7) non est impedimento.

§ 3.—Is autem, qui ripam vult munire, de damno futuro debet vel cavere vel satisdare secundum qualitatem personae. Et hoc interdicto expressum est, ut damni infecti in annos decem viri boni arbitratu vel caveatur, vel satisdetur.

§ 4.—Dabitur autem satis vicinis; sed et his, qui trans flumen possidebunt.

§ 5.—Etenim curandum fuit, ut iis ante opus factum caveretur; nam post opus factum persequendi hoc interdicto nulla facultas superest, etiamsi quid damni postea datum fuerit; sed lege Aquilia experiendum est.

§ 6.—Illud notandum est, quod ripae lacus, fossae, stagni muniendi (8) nihil Praetor hic cavit; sed idem erit observandum, quod in ripa fluminis munienda.

(1) factum, *Hal. Vulg.*
(2) publicano et non publica. Plane, *Hal. Vulg.*
(3) lacus, *conjetura Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* Ibidem, *la corrección del códice Fl., Br.*

TÍTULO XV [XIV]

DE LA REPARACIÓN DE LA ORILLA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para »que á uno no le sea lícito hacer obra en río público ó en su orilla para proteger la orilla ó un campo, que está cerca de la orilla, con tal que con »ella no se haga peor la navegación, si se te dió »caución ó fianza de daño, que amenaza, por diez »años, á arbitrio de hombre bueno, ó si en él no »consiste que no se dé caución ó fianza á arbitrio »de hombre bueno».

§ 1.—Es muy útil reparar y proteger las orillas de los ríos públicos. Así, pues, como se propuso interdicto para reparar las vías públicas, así también se hubo de proponer para proteger la orilla de un río.

§ 2.—Y con razón añadió: «con tal que con ella no se haga peor la navegación»; porque se ha de tolerar aquella sola reparación que no es impedimento para la navegación.

§ 3.—Mas el que quiere proteger la orilla debe dar ó caución ó fianza de daño futuro según la calidad de la persona. Y se expresó en este interdicto, que á arbitrio de hombre bueno se diera caución ó fianza de daño que amenaza, por diez años.

§ 4.—Mas se les dará la fianza á los vecinos; pero también á los que poseyeren al otro lado del río.

§ 5.—Así, pues, se hubo de cuidar de que á éstos se les diese caución antes que se hiciera la obra; porque después de hecha la obra no queda ninguna facultad para perseguirla con este interdicto, aunque después se haya causado algún daño; sino que se ha de ejercitar la acción de la ley Aquilia.

§ 6.—Se ha de notar, que el Pretor no proveyó aquí nada para la defensa de la orilla de un lago, de una fosa, ó de un estanque; pero se habrá de observar lo mismo que en cuanto á la protección de la orilla de un río.

(5) *Hal.;* appelletur, *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.;* refictio, *el códice Fl.*
(7) navigationi, *Hal. Vulg.*
(8) causa, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

TIT. XVI [XV]

DE VI, ET DE VI ARMATA
[*Cf. Cod. VIII. 4. 5.*]

1. ULPIANUS *libro LXIX.* (1) *ad Edictum.*—Praetor ait: UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI, AUT FAMILIA TUA DEIECIT, DE EO, QUAEQUE (2) ILLE TUNC IBI HABUIT, TANTUMMODO INTRA ANNUM, POST ANNUM DE EO, QUOD AD EUM, QUI VI DEIECIT, PERVENERIT, IUDICIUM DABO.

§ 1.—Hoc interdictum proponitur ei, qui vi deiectus est; etenim fuit aequissimum, vi deiecto subvenire; propter quod ad recuperandam possessionem interdictum hoc proponitur.

§ 2.—Ne quid autem per vim admittatur (3), etiam legibus Iuliis prospicitur publicorum et privatorum, necnon et Constitutionibus Principum.

§ 3.—Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui de possessione deiiciuntur. Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum, et ad eos tantum, qui de solo deiiciuntur, utputa de fundo, sive aedificio; ad alium autem non pertinet. Et si quis de area deiectus sit, sine dubio interdicto locus est.

§ 4.—Et generaliter ad omnes hoc pertinet interdictum, qui de re solo cohaerenti deiiciuntur; qualisqualis enim fuerit locus, unde quis vi deiectus est, interdicto locus erit.

§ 5.—Proinde et si superficiaria insula fuerit, qua quis deiectus est, apparet, interdicto fore locum.

§ 6.—Illud utique in dubium non venit, interdictum hoc ad res mobiles non pertinere; nam ex causa furti, vel vi bonorum raptorum actio competit; potest et ad exhibendum agi. Plane si quae res sint in fundo, vel in aedibus, unde quis deiectus est, etiam earum nomine interdictum competere, non est ambigendum.

§ 7.—Si quis de nave vi deiectus est, huic (4) interdicto locus non est, argumento eius, qui de vehiculo detractus est, quem nemo dixit, interdicto hoc uti posse.

§ 8.—Plane si quis de ligneis aedibus deiectus fuerit, nemo ambigit, interdicto locum fore, quia, qualequale sit, quod solo cohaereat, inde qui vi deiectus est, habet interdictum.

§ 9.—Deiicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat; nam et naturalis possessio (5) ad hoc interdictum pertinet.

§ 10.—Denique et si maritus uxori donavit, eaque deiecta sit, poterit interdicto uti; non tamen, si colonus.

§ 11.—Ait Praetor: «deiecisti, aut familia (6) deiecit»; merito familiae mentio habita, nam quum «deiecisti» verbum refertur ad personam eius, qui deiecit, nec pertineat ad eum, cuius familia deiecit—nec enim ego videor deiecisse, si familia mea deiecerit—, consequens fuit addere, «aut familia tua deiecit».

§ 12.—Deiecisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel iussit, ut aliquis deiiceretur; parvi

(1) IX., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) QUOQUE, *Hal.*
(3) amittatur, *Hal.*

TÍTULO XVI [XV]

DE LA FUERZA, Y DE LA FUERZA ARMADA
[*Véase Cód. VIII. 4. 5.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.*—Dice el Pretor: «Por aquel lugar de donde tú echas»te por la fuerza á uno, ó lo echó tu familia, y por »las cosas que él tuvo allí entonces, daré acción so»lamente dentro de un año, y, después, del año, »por lo que hubiere ido á poder del que echó por »la fuerza».

§ 1.—Se propone este interdicto para el que fué echado á la fuerza; porque fué muy justo auxiliar al echado á la fuerza; por lo que se propone este interdicto para recobrar la posesión.

§ 2.—Mas también en las leyes Julias sobre las cosas públicas y las privadas, y asimismo en las Constituciones de los Príncipes, se provee á que no se haga cosa alguna con violencia.

§ 3.—Este interdicto no se refiere á toda violencia, sino á los que son echados de la posesión. Mas se refiere este interdicto solamente á la violencia atroz, y únicamente á los que son echados del suelo, por ejemplo, de un fundo, ó de un edificio; pero no se refiere á otro. Y si alguno hubiera sido echado de un solar, sin duda ha lugar al interdicto.

§ 4.—Y en general este interdicto se refiere á todos los que son echados de cosa adherida al suelo; porque cualquiera que fuere el lugar, del que uno ha sido echado por la fuerza, habrá lugar al interdicto.

§ 5.—Por consiguiente, también si se tratare de una casa de la que sólo perteneciera la superficie, y de ella fué echado uno, es evidente que habrá de tener lugar el interdicto.

§ 6.—Está ciertamente fuera de duda que éste interdicto no pertenece á los bienes muebles; porque compete la acción por causa de hurto, ó la de cosas arrebatadas con violencia; y se puede ejercitar también la acción de exhibición. Y verdaderamente no se ha de dudar, que si hubiera algunas cosas en el fundo, ó en la casa, de donde uno fué echado, compete el interdicto también por razón de ellas.

§ 7.—Si alguno fué echado á la fuerza de una nave, no ha lugar á este interdicto, por la misma razón que nadie dijo que podía utilizar este interdicto el que fué echado de un vehículo.

§ 8.—Mas si alguno hubiere sido echado de una casa de madera, nadie duda que habrá lugar al interdicto, porque cualquiera que sea la cosa que esté adherida al suelo, tiene el que de ella haya sido echado á la fuerza el interdicto.

§ 9.—Es echado el que posee, ya civil, ya naturalmente; porque también pertenece á este interdicto la posesión natural.

§ 10.—Finalmente, también si el marido hizo donación á la mujer, y ésta hubiera sido echada, podrá utilizar el interdicto; pero no, si fué echado el colono.

§ 11.—Dice el Pretor: «echaste ó echó la familia»; y con razón se hizo mención de la familia, porque como la palabra «echaste» se refiere á la persona del que echó, y no se refiere á aquél cuya familia echó—porque tampoco se considera que yo eché, si hubiere echado mi familia—, fué consiguiente añadir «ó echó tu familia».

§ 12.—Mas se considera que echó también el que mandó ú ordenó que alguien fuese echado; porque

(4) *Hal. Vulg.*; hoc, *el códice Fl.*
(5) et pro suo, *inserta Vulg.*
(6) tua, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

enim referre visum est, suis manibus quis deiiciat, an vero per alium. Quare et si familia mea ex voluntate mea deiecerit, ego videor deiecisse.

§ 13.—Quoties verus procurator deiecerit, cum utrolibet eorum, id est sive domino, sive procuratore, agi posse, Sabinus ait, et alterius nomine alterum (1) eximi, sic tamen, si ab altero eorum litis aestimatio fuerit praestita; non enim excusatus est, qui iussu alicuius deiecit, non magis, quam si iussu alicuius occidit; quum autem falsus est procurator, cum ipso tantum procuratore interdici debere; Sabini sententia vera est.

§ 14.—Sed et si quod alius (2) deiecit, ratum habuero, sunt, qui putent secundum Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri deiecisse, interdictoque isto teneri; et hoc verum est; rectius enim dicitur, in maleficio ratihabitionem mandato comparari.

§ 15.—Quod igitur additur: «aut familia tua deiecit», merito scriptum est in eum casum, in quem familia mea vi deiecit. Ceterum si iussit, ipse deiecit, nec gravari debet dominus, qui non iussit, si (3) servorum suorum factum praestaret (4), et si non iussu eius deiecerunt; nam non gravabitur hoc nomine, quippe quum aut pervenit ad eum aliquid, et restitueret, aut non pervenit, et ipsos servos maleficii causa noxae dedendo indemnis erit. Quod enim noxae dedere compellitur, in damno non (5) debet reputare, quum servus hoc possit domini deteriorem conditionem facere.

§ 16.—Familiae autem appellatio servos continet.

§ 17.—Sed quaeritur, quem numerum servorum contineat, utrum plurium, an vero et duum vel trium. Sed verius est, in hoc interdicto, etiamsi unus servus vi deiecerit, familiam videri deiecisse.

§ 18.—Familiae appellatione et eos, quos loco servorum habemus, contineri oportere dicendum est.

§ 19.—Si quis tamen neget, se servum vel familiam defendere, cogendus est pati hoc interdictum, ad hoc scilicet, ut quod ad eum pervenit, restituat.

§ 20.—Si filiusfamilias vel mercenarius vi deiecerit, utile interdictum competit.

§ 21.—Si adversus eum, qui in libertatem ex servitute, vel contra petitur, post inchoatum liberale iudicium utar (6) interdicto et liber iudicatus fuerit, et apparuerit, ignorante eo a servis eius (7) vi me deiectum, in possessionem restituar.

§ 22.—Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere; et ideo his deiectis ipse deiici de possessione videtur, etiamsi ignoret eos deiectos, per quos possidebat. Et si quis igitur alius, per quem possidebam (8), deiectus fuerit, mihi competere interdictum nemini dubium est.

§ 23.—Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, quum deiiceretur, possidebat; nec alius deiici visus est, quam qui possidet.

se considera que importaba poco que uno echara por sus manos, ó por medio de otro. Por lo cual, también si mi familia hubiere echado con mi voluntad, se considera que yo eché.

§ 13.—Siempre que hubiere echado el verdadero procurador, dice Sabino, que se puede ejercitar la acción contra cualquiera de ellos, esto es, ó contra el principal, ó contra el procurador, y que el uno se exime por razón del otro, pero con tal que por uno de ellos se haya pagado la estimación del litigio; porque el que echó por orden de otro no se excusa de otra suerte que si mató por orden de otro; mas cuando el procurador es falso, se debe ejercitar el interdicto solamente contra el mismo procurador; y es verdadera la opinión de Sabino.

§ 14.—Mas si yo hubiere ratificado que otro haya echado, hay quienes opinan, conforme á Sabino y Cassio, que comparan la ratificación con el mandato que se considera que yo eché, y que estoy sujeto á este interdicto; y esto es verdad; porque con más razón se dice que el delito de la ratificación se compara con el mandato.

§ 15.—Así, pues, lo que se añade: «ó lo echó tu familia», fué escrito con razón para el caso en que mi familia echó á uno á la fuerza. Mas si lo ordenó, él mismo lo echó, y no debe ser gravado el señor que lo ordenó, si respondiese de lo hecho por sus esclavos, y si ellos no echaron por mandato suyo; porque no será gravado con este motivo, porque, ó fué alguna cosa á su poder, y la restituiría, ó no fué á su poder, y quedará indemne entregando por la noxa por causa del delito los mismos esclavos. Porque lo que es compelido á entregar por la noxa no debe computarlo en el daño, pues el esclavo podría hacer con esto peor la condición de su señor.

§ 16.—Mas la denominación de familia comprende á los esclavos.

§ 17.—Pero se pregunta, qué número de esclavos comprenda, si el de muchos, ó el de dos ó tres. Pero es más verdadero por lo que respecta á este interdicto, que se considera que arrojó la familia, aunque un solo esclavo haya echado á la fuerza.

§ 18.—Se ha de decir, que en la denominación de familia se deben comprender también aquellos á quienes tenemos en lugar de esclavos.

§ 19.—Mas si alguno dijera que él no defendía al esclavo ó á la familia, ha de ser obligado á sufrir este interdicto, á saber, para esto, para restituir lo que fué á su poder.

§ 20.—Si un hijo de familia ó un mercenario hubiere echado á la fuerza, compete el interdicto útil.

§ 21.—Si después de incoado el juicio sobre la libertad, utilizara yo el interdicto contra el que de la esclavitud es reclamado á la libertad, ó al contrario, y éste fuere declarado libre, y apareciere que, ignorándolo él, fuí echado á la fuerza por sus esclavos, seré restituído en la posesión.

§ 22.—Lo que tienen un esclavo, un procurador, ó un colono, se considera que lo posee el señor; y por lo tanto, echados ellos, se considera que es echado de la posesión él mismo, aunque ignore que fueron echados aquellos por quienes poseía. Así, pues, si hubiere sido echado otro por medio del cual poseía yo, para nadie es dudoso que me compete el interdicto.

§ 23.—Mas á nadie le compete este interdicto sino al que poseía cuando fuese echado; y no se considera que es echado otro sino el que posee.

(1) *Taur. al márgen;* alteri, *en el texto.*
(2) alium, *Hal.*
(3) si, *omitela Hal.;* sed *por* si, *Vulg.*
(4) praestare, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal.;* non, *omitela Vulg.*
(6) utatur. *Hal.*
(7) suis, *Hal.*
(8) possidebat, *Hal.*

Digitized by Google

§ 24.—Sive autem córpore, sive animo possidens quis deiectus est, palam est, eum vi deiectum videri. Idcircoque si quis de agro suo, vel de domo processisset nemine suorum (1) relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit, et ipse possederit, vi deictus videtur (2); ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore.

§ 25.—Quod vulgo dicitur, aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere, id exempli causa didici Proculum dicere; nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedemus, ut omisisse possessionem vellemus, idem est.

§ 26.—Eum, qui neque animo, neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur, non videri deiectum, verius est; deiicitur enim, qui amittit possessionem, non qui non accipitur (3).

§ 27.—Vim vi (4) repellere licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur; apparet autem, inquit, ex eo, arma armis repellere licere.

§ 28.—Vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore acquisitam per vim possessionem obtinet, aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit, ut contra bonos mores, auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem, faciat (5). Sed qui per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait, non vi possidere.

§ 29.—Idem Labeo ait, eum, qui metu turbae perterritus fugerit, videri deiectum; sed Pomponius ait, vim sine corporali vi (6) locum non habere; ego (7), etiam eum, qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi vi occupaverunt possessionem, videri vi deiectum.

§ 30.—Qui a me vi possidebat, si ab alio deliciatur, habet interdictum.

§ 31.—Qui vi deiectus est, quidquid damni senserit ob hoc, quod deiectus est, recuperare debet; pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset deiectus.

§ 32.—Si fundus, a quo vi expulsus sim, mihi restitutus esset, ceterae vero res, quae vi ablatae sunt, non restituantur, hic dicendum est, interdictum nihilominus tenere, quia verum est, vi esse deiectum. Plane si quis velit de possessione quidem rei soli per hoc interdictum experiri, de rebus vero mobilibus ad exhibendum actione, potest hoc suo arbitrio habere; et ita Iulianus scribit. Idem scribit, et si quis vi bonorum raptorum de huiusmodi rebus velit experiri.

§ 33.—Quod autem ait Praetor: «quaeque ibi habuit», sic accipimus, ut omnes res contineantur, non solum quae propriae ipsius fuerunt, verum etiam si quae apud eum depositae, vel ei commodatae, vel pignoratae, quarumque usum, vel usumfructum, vel custodiam habuit, vel si quae ei loca-

(1) servorum, *Hal. Vulg.*
(2) *Según corrección del códice Fl.;* videatur, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) *Taur. según la escritura original;* accipit, *la corrección del códice Fl., Br.*

§ 24.—Mas si fué echado uno que poseía ya corporalmente, ya con el ánimo, es evidente que se considera que fué echado á la fuerza. Y por la tanto, si alguno hubiere salido de su campo ó de su casa, no habiendo dejado á ninguno de los suyos, y al volver después se le hubiera prohibido que entrara en su mismo predio, ó si alguno lo hubiere detenido en medio del camino, y éste mismo poseyere, se considera que fué echado á la fuerza; porque le quitaste la posesión que retenía con el ánimo, aunque no con el cuerpo.

§ 25.—Lo que vulgarmente se dice, que retenemos con el ánimo la posesión de los bosques de verano y de invierno, supe que lo decía Próculo por vía de ejemplo; porque lo mismo es respecto á todos los predios de los que no nos retiremos con la intención de querer abandonar la posesión.

§ 26.—Es más verdadero que no se considera echado el que no poseía ni con el ánimo, ni corporalmente, pero se le impidió entrar en posesión y comenzar á poseer; porque es echado el que pierde la posesión, no el que no la alcanza.

§ 27.—Escribe Cassio, que es lícito rechazar la fuerza con la fuerza, y que este derecho se adquiere por la naturaleza; y esto resulta, dice, de que es lícito rechazar las armas con las armas.

§ 28.—Se ha de definir que posee por fuerza el que, expulsado el antiguo poseedor, obtiene la posesión adquirida por fuerza, ó el que viene dispuesto y preparado de modo que se auxiliara contra las buenas costumbres, para que al entrar en la posesión no se le pueda impedir. Mas dice Labeon, que no posee por fuerza el que por la fuerza retuviere su propia posesión.

§ 29.—Dice el mismo Labeon, que se considera que fué echado el que hubiere huído aterrado por miedo á una turba; pero dice Pomponio, que no tiene lugar la violencia sin violencia corporal; yo creo que se considera que fué echado por fuerza también el que se fugó al dirigírsele otros, si éstos ocuparon por fuerza la posesión.

§ 30.—El que por violencia poseía cosa mía, si fuera echado por otro, tiene el interdicto.

§ 31.—El que fué echado á la fuerza debe recobrar cualquier daño que hubiere experimentado por haber sido echado; porque se debe restituir la primitiva causa, que habría de haber tenido, si no hubiese sido echado.

§ 32.—Si me hubiese sido restituído el fundo de que á la fuerza hubiera sido expulsado, pero no me fueran restituídas las demás cosas que me fueron quitadas con violencia, se ha de decir en este caso, que, esto no obstante, tiene lugar el interdicto, porque es verdad que se despojó á la fuerza. Mas si alguno quisiera ejercitar con este interdicto la acción respecto á la posesión de bienes inmuebles, y la acción de exhibición en cuanto á bienes muebles, puede hacer esto á su arbitrio; y así lo escribe Juliano. Lo mismo escribe, también si alguno quisiera ejercitar respecto á tales cosas la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 33.—Mas lo que dice el Pretor: «y las cosas que tuvo allí», lo entendemos de modo que se comprendan todas las cosas, no solamente las que fueron propias de él mismo, sino también las que le habían sido dadas en depósito, ó en comodato, ó en prenda, cuyo uso, ó usufructo, ó custodia tuvo, ó las que

(4) vi, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) *Hal. Vulg.:* facit, *el códice Fl.*
(6) sine corpore aliquo, *Vulg.*
(7) Ergo, *Vulg.*

Digitized by Google

tae (1) sunt; quum enim dicat Praetor: «habuit», omnia haec habendi verbo continentur.

§ 34.—Rectissime autem Praetor addidit: «tunc ibi habuit»; «tunc» sic accipimus, quum deiiceretur. Et ideo, et si quid postea desiit illic esse, dicendum erit, in interdictum venire. Sic fit, ut, etiamsi homines, vel pecora demortua sint post deiectionem, interdicto locus sit. Denique scribit Iulianus, eum, qui vi deiecit ex eo praedio, in quo homines fuerant, propius esse, ut etiam sine culpa eius mortuis hominibus aestimationem eorum per interdictum restituere debeat, sicuti fur hominis etiam mortuo eo tenetur.

§ 35.—Huic consequens esse ait, ut villae quoque, et aedium incendio consumtarum pretium restituere cogatur; ubi enim quis, inquit, deiecit, per eum stetisse videtur, quominus restitueret.

§ 36.—Idcirco constare ait, eum, qui vi deiecit, quique vi sine dolo malo (2) desierit possidere, interdicto teneri.

§ 37.—«Ibi» autem, ait Praetor, ut ne quis, et quae illic non habuit, complectatur.

§ 38.—Sane, quod ait Praetor: «ibi», quomodo accipimus, utrum in eo loco, unde quis vi deiectus est, an vero in omni possessione? Et melius dicetur, non ad angulum (3) referendum, vel locum, in quo fuerit, verum etiam ad omnem partem possessionis, qua quis caruit, quum deiicitur.

§ 39.—Annus in hoc interdicto utilis est.

§ 40.—Ex die, quo quis deiectus est, fructuum ratio habetur, quamvis in ceteris interdictis, ex quo edita sunt, non retro computantur. Idem est et in rebus mobilibus, quae ibi erant; nam et eorum fructus computandi sunt, ex quo quis vi deiectus est.

§ 41.—Non solum autem fructuum ratio in hoc interdicto habetur, verum ceterarum etiam utilitatum habenda est; nam et Vivianus (4) refert, in hoc interdicto omnia, quaecunque habiturus vel assecuturus erat is, qui deiectus est, si vi deiectus non esset, restitui, aut eorum (5) litem a iudice aestimari debere, eumque tantum consecuturum, quanti sua interesset, se vi deiectum non esse.

§ 42.—Ex interdicto Unde vi etiam is, qui non possidet, restituere cogetur.

§ 43.—Interdictum hoc, quia atrocitatem facinoris in se habet, quaesitum est, an liberto in patronum, vel liberis adversus parentes competit? Et verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse; meliusque erit, in factum actionem his competere; aliter atque si vi armata usus sit adversus libertum patronus, vel adversus liberos parens, nam hic interdictum competit.

§ 44.—Hoc interdictum et heredi, et ceteris successoribus competit.

§ 45.—Non alii autem, quam ei, qui (6) possidet, interdictum Unde vi competere, argumentum praebet, quod apud Vivianum (7) relatum est, si quis

(1) *Según corrección del códice Fl.*; collocatae, *Taur. según la escritura original, Br.*
(2) *Véase el fragmento 5. D. eod.*; quive dolo malo, *Vulg.*
(3) unum, *insertan Hal. Vulg.*

le habían sido dadas en arrendamiento; porque cuando dice el Pretor: «tuvo», se comprenden todas estas cosas con la palabra tener.

§ 34.—Pero con muchísima razón añadió el Pretor: «tuvo allí entonces»; y se ha de entender «entonces», cuando fuese echado. Y por esto, si alguna cosa dejó de estar allí después, también se habrá de decir, que viene comprendida en el interdicto. Así sucede, que tiene lugar el interdicto aunque los esclavos ó los ganados hayan muerto después del lanzamiento. Finalmente, escribe Juliano, que el que por la fuerza echó de un predio en que había esclavos, es más cierto que, muertos los esclavos aunque sin culpa de él, debe restituir la estimación de los mismos por el interdicto, así como queda obligado el ladrón de un esclavo, muerto éste.

§ 35.—Dice que á esto es consiguiente, que sea obligado á entregar también el precio de la casa de campo y de las casas consumidas por un incendio; porque cuando uno echó, dice, se considera que consiste en él no hacer la restitución.

§ 36.—Y por esto dice que es constante que el que echó á la fuerza, y el que á la fuerza deja de poseer sin dolo malo, está sujeto al interdicto.

§ 37.—Mas el Pretor dice «allí», para que alguno no comprenda también lo que no tuvo allí.

§ 38.—Mas lo que el Pretor dice: «allí», ¿cómo lo entendemos? ¿Acaso en el lugar de donde alguno fué echado con violencia, ó en toda la posesión? Y más bien se dirá, que no se ha de referir al rincón, ó al lugar en que hubiere estado, sino también á toda parte de la posesión, de que uno fué privado, cuando fué echado.

§ 39.—En este interdicto el año es útil.

§ 40.—Se tendrá cuenta de los frutos desde el día en que uno fué echado, aunque en los demás interdictos se computan desde que se interpusieron, no desde antes. Lo mismo es también tratándose de los bienes muebles, que había allí; porque sus frutos se han de computar también desde que uno fué echado con violencia.

§ 41.—Mas en este interdicto no solamente se tiene cuenta de los frutos, sino que se ha de tener también de las demás utilidades; porque también Viviano dice, que por este interdicto se restituye todo lo que había de tener ó de conseguir el que fué echado, si no hubiese sido echado á la fuerza, ó que se debe estimar por el juez el litigio sobre las mismas cosas, y aquél habrá de conseguir tanto cuanto le hubiese importado no haber sido él echado á la fuerza.

§ 42.—Por el interdicto *Unde vi* es obligado á restituir también el que no posee.

§ 43.—Como quiera que este interdicto comprende la atrocidad de un delito, se preguntó, ¿les compete al liberto contra el patrono, ó á los descendientes contra los ascendientes? Y es más verdadero que no se ha de dar ni al liberto contra el patrono, ni á los descendientes contra los ascendientes; y será mejor, que á éstos les competa la acción por el hecho; lo contrario, si el patrono hubiere empleado contra el liberto la fuerza armada, ó el ascendiente contra los descendientes, porque en este caso compete el interdicto.

§ 44.—Este interdicto compete así al heredero, como á los demás sucesores.

§ 45.—Mas que el interdicto *Unde vi* no compete á otro sino al que posee, lo prueba lo que se halla escrito en Viviano, que si alguno me hubiere echa-

(4) Iulianus, *Vulg.*
(5) eorum autem, *Vulg.*
(6) non, *inserta Vulg.*
(7) *Véase la nota 4.*

Digitized by Google

me vi deiecerit, meos non deiecerit, non posse me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem, qui deiecti non sunt.

§ 46.—Idem Vivianus (1) refert: servos quosdam vi depulit, alios retinuit, et vinxit, aut etiam iis imperavit; vi te deiectum intelligi, desiisse enim possidere, quum servi ab alio possideantur. Et quod in parte servorum dictum est, idem in omnibus dici ait, si forte nemo depulsus esset, sed possideri ab eo coeplssent, qui ingressus in possessionem esset.

§ 47.—Quid dicturi essemus, tractat, si aliquo possidente ego quoque ingressus sim (2) in possessionem, et non deiiciam possessorem, sed vinctum opus facere cogam, quatenus res, inquit, esset. Ego verius puto, eum quoque deiectum videri, qui illic vinctus est.

§ 48.—Ex causa huius interdicti in heredem, et bonorum possessorem, ceterosque successores in factum actio competit in id, quod ad eos pervenit,

2. Paulus *libro LXV. ad Edictum.* — dolove malo eorum factum est, quominus perveniret;

3. Ulpianus *libro LXIX. ad Edictum.* — quod est, et si quis armis deiectus est, quia ex facinoribus defunctorum de eo, quod ad heredem pervenit, actio datur; sufficit enim, non in lucro versari eum heredem, non etiam damnum subire.

§ 1.—Haec actio, quae adversus heredem ceterosque successores pertinet, perpetuo competit, quia in ea rei persecutio continetur.

§ 2.—Armis deiectum quomodo accipimus? Arma sunt omnia tela, hoc est et fustes, et lapides, non solum gladii, hastae, frameae, id est rhomphaeae (3).

§ 3.—Plane et si unus vel alter fustem vel gladium tenuit, armis deiectus possessor videtur.

§ 4.—Plus dicitur, et si inermes venerant, si in ipsa concertatione (4), qui inermes venerant, eo processerunt, ut fustes aut lapides sumerent, vis erit armata.

§ 5.—Qui armati venerunt, et si armis non sunt usi ad deiiciendum, sed deiecerunt, armata vis facta esse videtur; sufficit enim terror armorum, ut videantur armis deiecisse.

§ 6.—Si quis autem visis armatis, qui alibi tendebant, metu hoc deterritus profugerit, non videtur (5) deiectus, quia non hoc animo fuerunt, qui armati erant, sed alio tendebant.

§ 7.—Proinde et si, quum armatos audiisset venire, metu decesserit de possessione, sive verum, sive falsum audiisset, dicendum est, non esse eum armis deiectum, nisi possessio ab his fuerit occupata.

§ 8.—Si autem, quum dominus veniret in possessionem, armati eum prohibuerunt, qui invaserant possessionem, videri eum armis deiectum.

(1) *Véase la nota 1., de la página anterior.*
(2) *Hal. Vulg.*; sum, *el códice Fl.*
(3) *Taur*; romphaeae, *el códice Fl., Br.*

do á la fuerza, y no hubiere echado á los míos, no podía yo ejercitar este interdicto, porque retengo la posesión por medio de los que no fueron echados.

§ 46.—Dice el mismo Viviano: uno echó á algunos esclavos, retuvo á otros y los ató, ó también les mandó; se entiende que fuiste echado á la fuerza, porque dejaste de poseer, estando los esclavos poseídos por otro. Y lo mismo que se dijo respecto á una parte de los esclavos, manifiesta que se ha de decir también respecto á todos, si acaso nadie hubiese sido echado, sino que hubiesen comenzado á ser poseídos por el que hubiese entrado en la posesión.

§ 47.—Examina qué habremos de decir, si, poseyendo alguno, yo también hubiera entrado en posesión, y no echara al poseedor, sino que teniéndolo aprisionado le obligara á hacer una obra, y pregunta qué será. Yo opino que es más verdadero, que se considere echado también el que allí fué aprisionado.

§ 48.—Por causa de este interdicto compete la acción por el hecho contra el heredero, el poseedor de los bienes, y los demás sucesores, por cuanto fué á poder de ellos,

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXV.*—ó con dolo malo suyo se hizo que no fuese á su poder;

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.*—y lo mismo es, también si alguno fué echado por la fuerza de las armas, porque por causa de los delitos de los fallecidos se da acción por lo que fué á poder del heredero; porque basta que este heredero no experimente lucro, no que también sufra perjuicio.

§ 1.—Esta acción, que compete contra el heredero y los demás sucesores, compete perpétuamente, porque en ella está comprendida la persecución de la cosa.

§ 2.—¿Cómo entendemos echado por la fuerza de las armas? Armas son todas las cosas arrojadizas, esto es, también los palos y las piedras, no solamente las espadas, las lanzas, las frameas, esto es, las ronfeas.

§ 3.—Y á la verdad, también si uno ú otro tuvo palo ó espada, se considera que el poseedor fué echado por la fuerza de las armas.

§ 4.—Se dice más, que aunque se presentaran sin armas, si en la misma lucha llegaron á tomar palos ó piedras los que habían ido sin armas, la violencia será con armas.

§ 5.—Se considera que se hizo violencia con armas, si los que fueron armados no hicieron uso de las armas para echar, pero echaron, de la posesión; porque basta el terror de las armas para que se considere que echaron por la fuerza de las armas.

§ 6.—Mas si alguno, habiendo visto gente armada, que se dirigía á otra parte, hubiere huído aterrado por este temor, no se considera que fué echado, porque no tuvieron esta intención los que estaban armados, sino que se dirigían á otra parte.

§ 7.—Por consiguiente, si habiendo oído que venía gente armada, se hubiere ido de la posesión por miedo, se ha de decir, ya si hubiese oído la verdad, ya si cosa falsa, que él no fué echado por la fuerza de las armas, á no ser que por ellos hubiere sido ocupada la posesión.

§ 8.—Mas si al dirigirse el dueño á la posesión se lo hubiere impedido gente armada, que había invadido la posesión, se considera que éste fué echado por la fuerza de las armas.

(4) contrectatione, *Hal.*
(5) vi, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 9.—Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere; sed hoc confestim, non ex intervallo, dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne deiiciatur, sed etsi deiectus quis fuerit, eundem deiicere non ex intervallo, sed ex continenti.

§ 10.—Quum procurator armatus venit, et ipse dominus armis deiecisse videtur, sive mandavit, sive, ut Iulianus ait, ratum habuit.

§ 11.—Hoc et in familia dicendum est, nam quum familia sine me armata venit, ego non videor venisse, sed familia, nisi iussi, vel ratum habuit.

§ 12.—Hoc interdictum etiam adversus eum proponitur, qui dolo malo fecit, quo quis armis deiiceretur; et post annum reddetur in id, quod pervenit ad eum, qui prohibuit.

§ 13.—Unde vi interdictum necessarium fuisse fructuario apparet, si prohibeatur uti frui usufructu (1) fundi.

§ 14.—Uti frui autem prohibuisse is videtur, qui vi deiecit utentem et fruentem, aut non admisit, quum ex fundo exiisset non ususfructus deserendi causa. Ceterum si quis ab initio volentem incipere uti frui prohibuit, hoc interdictum locum non habet; quid ergo est? Debet fructuarius usumfructum vindicare.

§ 15.—Pertinet autem hoc interdictum ad eum, qui fundo uti frui prohibitus est; pertinebit etiam ad eum, qui aedificiis uti frui prohibetur. Consequenter autem dicemus, ad res mobiles hoc interdictum non pertinere, si quis uti frui prohibitus est re mobili, nisi si rei soli accedebant (2) res mobiles. Si igitur ibi fuerunt, dicendum est, etiam ad eas referri hoc interdictum debere.

§ 16.—Item si non ususfructus, sed usus sit relictus, competit hoc interdictum; ex quacunque enim causa constitutus est ususfructus vel usus, hoc interdictum locum habebit.

§ 17.—Qui ususfructus nomine qualiterqualiter fuit quasi in possessione, utetur hoc interdicto. Sed si quis, posteaquam prohibitus est, capite minutus sit vel mortuus, recte dicitur, heredibus et successoribus competere hoc interdictum, non ut in futurum constituatur ususfructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur.

§ 18.—Heres quoque simili modo debebit in factum actionem suscipere in id, quod ad se pervenit.

4. Idem *libro X. ad Edictum.* — Si vi me deiecerit quis nomine municipum, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit.

5. Idem *libro XI. ad Edictum.* — Si rerum (3) tibi possessionem vi (4) tradidero, dicit Pomponius, Unde vi interdictum cessare, quoniam non est vi (5) deiectus, qui compulsus est in possessionem inducere.

(1) fructu, *Vulg.*
(2) cedebant, *Vulg.*
(3) iterum *por* rerum, *Hal.*

§ 9.—Así, pues, podemos repeler con las armas al que viene con armas; mas esto inmediatamente, no después de un intervalo, con tal que sepamos que no solamente está permitido resistir, para no ser echado, sino que el que hubiere sido echado eche al mismo, no después de un intervalo, sino inmediatamente.

§ 10.—Cuando se presentó armado el procurador, se considera que su mismo principal echó con la fuerza de las armas, ya si lo mandó, ya si, como dice Juliano, lo ratificó.

§ 11.—Esto se ha de decir también en cuanto á la servidumbre, porque cuando sin mí se presenta armada la servidumbre, no se considera que me presenté yo, sino la servidumbre, á no ser que yo lo haya mandado, ó ratificado.

§ 12.—Este interdicto se propone contra el que con dolo malo hizo que alguno fuese echado con la fuerza de las armas; y se dará después de un año por cuanto fué á poder del que impidió.

§ 13.—Aparece que el interdicto *Unde vi* fué necesario para el usufructuario, si se le impidió usufructuar un fundo.

§ 14.—Mas se considera que prohibió usufructuar el que echó á la fuerza al que usaba y disfrutaba, ó el que no lo admitió, cuando hubiese salido del fundo no para abandonar el usufructo. Mas si al principio se lo impidió uno al que quería comenzar á usufructuar, no tiene lugar este edicto; luego ¿qué se dirá? Que debe el usufructuario reivindicar el usufructo.

§ 15.—Pero este interdicto se refiere á aquel á quien se le impidió usufructuar un fundo; y se referirá también al que se impide usufructuar edificios. Mas diremos consiguientemente, que este interdicto no se refiere á los bienes muebles, si á alguno se le impidió usufructuar una cosa mueble, á no ser que las cosas muebles fueran accesorias de una cosa raíz. Si, pues, estuvieron en ésta, se ha de decir, que también á ellas se debe referir este interdicto.

§ 16.—También compete este interdicto, si no se hubiera dejado el usufructo, sino el uso; porque cualquiera que sea la causa por la que se constituyó el usufructo ó el uso, tendrá lugar el interdicto.

§ 17.—El que á título de usufructo estuvo de cualquier modo como en posesión, usará de este interdicto. Pero si alguno hubiera sido disminuído de cabeza, ó hubiere fallecido, después que se le impidió, se dirá con razón que compete este interdicto á sus herederos y sucesores, no para que para lo futuro se constituya el usufructo, sino para que se resarza por la causa pasada y por el daño pasado.

§ 18.—El heredero deberá también soportar de igual modo la acción por el hecho por cuanto fué á poder de él.

4. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Si á la fuerza me hubiere echado uno en nombre de los municipes, escribe Pomponio, que se me ha de dar contra los municipes el interdicto, si algo fué á poder de ellos.

5. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — Dice Pomponio, que si á la fuerza te hubiere yo entregado la posesión, deja de tener lugar el interdicto *Unde vi*, porque no fué echado á la fuerza el que fué compelido á poner á otro en posesión.

(4) *Hal. Vulg.*; vi, *omítela el códice Fl.*
(5) vi, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

6. Paulus *libro XVII. ad Edictum.*—In interdicto Unde vi tanti condemnatio faciênda est, quanti intersit possidere; et hoc iure nos uti, Pomponius scribit, id est tanti rem videri, quanti actoris intersit (1); quod alias minus esse, alias plus; nam saepe actoris pluris interesse, hominem retinere, quam quanti is est, veluti quum quaestionis habendae, aut rei probandae gratia, aut hereditatis adeundae intersit eius, eum possideri.

6. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* — En el interdicto *Unde vi* se ha de hacer condenación por tanto cuanto interese poseer; y escribe Pomponio, que observamos este derecho, esto es, que se considera la cosa en tanto cuanto le importe al actor; porque en unos casos es más, y en otros menos; porque muchas veces le importa al actor más retener á un esclavo, que lo que éste vale, como cuando le importe poseerlo para someterlo al tormento, ó para probar algo, ó para adir una herencia.

7. Idem *libro XXIV. ad Edictum.* — Quum a te vi deiectus sim, si Titius eandem rem (2) possidere coeperit, non possum cum alio, quam tecum, interdicto experiri.

7. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* — Cuando por tí hubiera yo sido echado á la fuerza, si Ticio hubiere comenzado á poseer la misma cosa, no puedo ejercitar el interdicto contra otro, sino contra tí.

8. Idem *libro LIV. ad Edictum.* — Fulcinius dicebat, vi possideri, quoties vel non dominus, quum tamen possideret, vi deiectus est (3).

8. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* —Decía Fulcinio, que se posee á la fuerza siempre que fué echado á la fuerza el que, á pesar de no ser dueño, poseyese.

9. Idem *libro LXV.* (4) *ad Edictum.* — Si plures heredes sunt, unusquisque non in amplius, quam ad eum pervenerit, tenetur. Qua de causa interdum in solidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte heres sit.

9. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXV.* — Si son muchos los herederos, cada uno estará obligado á no más que lo que hubiere ido á su poder. Por cuya causa estará á veces obligado á la totalidad aquél á cuyo poder hubiere ido la totalidad, aunque sea heredero de una parte.

§ 1.—Deiectum ab usufructu in eandem causam Praetor restitui iubet, id est, in qua futurus esset, si deiectus non esset; itaque si tempore usufructus finitus fuerit, postquam deiectus est a domino, nihilominus cogendus erit restituere, id est usumfructum iterum constituere.

§ 1.—El Pretor manda que el que fué echado del usufructo sea restituído en la misma causa, esto es, en la que habría de estar, si no hubiese sido echado; y así, si el usufructo se hubiere extinguido por el tiempo después que uno fué echado por el dueño, habrá de ser éste, sin embargo, obligado á restituirlo, esto es, á constituir otra vez el usufructo.

10. Gaius *libro II. ad Edictum Praetoris urbani, titulo de liberali causa.*—Si de fundo proprietarium et (5) fructuarium praedo expulerit, atque ob id fructuarius constituto tempore non usus perdiderit ius suum, nemo dubitat, quin dominus, sive experiatur cum fructuario adversus praedonem, sive non experiatur, retinere debeat reversum ad se usumfructum; et quod fructuarius perdidit, id ad damnum eius pertineat, cuius facto periit.

10. Gayo; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, titulo de las causas sobre la libertad, libro II.* — Si un comprador hubiere expulsado del fundo al propietario y al usufructuario, y por esto hubiere perdido su derecho el usufructuario no habiendo usado de él el tiempo establecido, nadie duda que el dueño, ya ejercite con el usufructuario la acción contra el usurpador, ya no la ejercite, debe retener el usufructo que volvió á él; y lo que perdió el usufructuario va á perjuicio de aquél por cuyo hecho se perdió.

11. Pomponius *libro VI. ex Plautio.*—Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo, sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii (6) non relinquit.

11.—Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro VI.* — Hace violencia el que no deja que el que posee use á su arbitrio de lo que poseyere, ya sea sembrando, ya cavando, ya arando, ya edificando alguna cosa, ya en general haciendo algo por lo cual no deja á su adversario libre la posesión.

12. Marcellus *libro XIX. Digestorum.* — Colonus eum, cui locator fundum vendiderat, quum is in possessionem missus esset, non admisit, deinde colonus vi ab alio deiectus est; quaerebatur, quis haberet interdictum Unde vi. Dixi, nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset, an emtorem, cui iussisset dominus tradi possessionem, non admiserit (7). Igitur interdictum Unde vi colono competiturum, ipsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem deiecisse tunc videretur, quum emtori possessionem non tradidit,

12. Marcelo; *Digesto, libro XIX.* — Un colono no admitió á aquel á quien el arrendador había vendido el fundo, al ser éste puesto en posesión, y después el colono fué echado por otro á la fuerza; se preguntaba, quién tendría el interdicto *Unde vi*. Dije, que nada importaba que el colono hubiese impedido que entrase el dueño que quería entrar, ó que no hubiere admitido al comprador, á quien el dueño hubiese dispuesto que se le entregase la posesión. Así, pues, que le habrá de competer el interdicto *Unde vi* al colono, y que éste mismo habrá

(1) possidere, *inserta Vulg.*
(2) si quis vi eandem possessionem, *Vulg.*
(3) *Br. considera* est *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(4) *Br. considera* V. *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(5) vel, *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* adversari, *ó* adversario, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Vulg.;* admisit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

nisi forte propter iustam et probabilem causam id fecisset.

de quedar obligado por el interdicto al arrendador, á quien se considera que lo echó al no entregar la posesión al comprador, á no ser acaso que esto lo hubiese hecho por justa y plausible causa.

13. Ulpianus *libro VIII. ad Sabinum.* — Neque Unde vi, neque aliud interdictum famosum est.

13. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* — No es infamante ni el interdicto *Unde vi*, ni otro alguno.

14. Pomponius *libro XXIX. ad Sabinum.* — Sed si vi armata deiectus es, sicut ipsum fundum recipis, etiamsi vi, aut clam, aut precario eum possideres, ita res quoque mobiles omnimodo recipies.

14. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* — Mas si fuiste echado con la fuerza de las armas, así como recobras el mismo fundo, aunque lo poseyeras á la fuerza ó clandestinamente ó en precario, así también recobrarás en todo caso las cosas muebles.

15. Paulus *libro XIII. ad Sabinum.* — Si vi me deieceris, vel vi aut clam feceris, quamvis sine dolo et culpa amiseris possessionem, tamen damnandus es, quanti mea intersit, quia in eo ipso culpa tua praecessit, quod omnino vi deiecisti, aut vi, aut clam fecisti.

15. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* — Si me hubieres echado á la fuerza, ó hubieres obrado con violencia ó clandestinamente, aunque hayas perdido la posesión sin dolo y sin culpa, has de ser, sin embargo, condenado en cuanto me interese, porque precedió tu culpa por lo mismo que me echaste ciertamente á la fuerza, ú obraste con violencia ó clandestinamente.

16. Ulpianus *libro XXIX. ad Edictum.* — In interdicto Unde vi dicendum est, ut eius (1) causa, quod ad patrem pervenit, ipse teneatur.

16. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* — Se ha de decir, que en el interdicto *Unde vi* está el padre obligado por causa de lo que fué á poder del mismo.

17. Iulianus *libro XLVIII. Digestorum.* — Qui possessionem vi (2) ereptam vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est; ideoque si te vi (3) deiecero, illico tu me, deinde ego te, Unde vi interdictum tibi utile erit.

17. Juliano; *Digesto, libro XLVIII.* — Se ha de entender, que el que por la fuerza recupera en la misma contienda la posesión que se le quitó á la fuerza, más bien vuelve á su primitivo estado, que no que posee por fuerza; y por esto, si yo te hubiere echado á la fuerza, é inmediatamente tú á mí, y luego yo á tí, tendrás el interdicto útil *Unde vi.*

18. Papinianus *libro XXVI. Quaestionum.* — Quum fundum, qui locaverat, vendidisset, iussit emtorem in vacuam possessionem ire; quem colonus intrare prohibuit; postea emtor vi colonum expulit; de (4) interdictis Unde vi quaesitum est. Placebat, colonum interdicto venditori teneri, quia nihil interesset, ipsum, an alium ex voluntate eius missum intrare prohibuerit; neque enim ante omissam (5) possessionem videri, quam si tradita fuisset emtori, quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emtorem, quam emtor adeptus non fuisset; emtorem quoque, qui postea vim adhibuit, et ipsum interdicto colono teneri; non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum, cui possessio esset ablata. Quaesitum est, an emtori succurri debeat, si voluntate venditoris colonum postea vi expulisset. Dixi, non esse iuvandum, qui mandatum illicitum susceperit.

18. Papiniano; *Cuestiones, libro XXVI.* — Habiendo vendido un fundo el que lo había dado en arrendamiento, dispuso que el comprador entrase en la vácua posesión; el colono le impidió entrar; después el comprador echó á la fuerza al colono; se pregunta respecto á los interdictos *Unde vi.* Se determinó, que el colono estuviera obligado por el interdicto al vendedor, porque nada importaba que hubiere impedido que entrase este mismo ú otro, enviado por voluntad de él; porque no se considera perdida la posesión antes que le hubiese sido entregada al comprador, porque nadie tendría la intención de perder por causa de un comprador la posesión, que el comprador no hubiese adquirido; y también el mismo comprador, que después empleó la fuerza, está obligado por el interdicto al colono; porque el fundo fué poseído por fuerza, no por el mismo, sino por el vendedor, á quien se le habría quitado la posesión. Se preguntó, si se le deberá auxiliar al comprador, si con la voluntad del vendedor hubiese expulsado después á la fuerza al colono. Dije, que no ha de ser auxiliado el que hubiere aceptado un mandato ilícito.

§ 1.—Eum, qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto Unde vi potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto recte agere placuit.

§ 1.—Se determinó que el que reivindicó un fundo de aquel contra quien pudo ejercitar el interdicto *Unde vi*, ejercitaba válidamente el interdicto á pesar de estar pendiente el juicio.

19. Tryphoninus *libro XV. Disputationum.* — Merito Iulianus respondit, si me de fundo vi deieceris, in quo res moventes fuerunt, quum mihi

19. Trifonino; *Disputas, libro XV.* — Con razón respondió Juliano, que si á la fuerza me hubieres echado de un fundo, en que había bienes semo-

(1) Interdicto Unde vi uti potes, si a filiofamilias delectus es, ut et eius, *Vulg.*
(2) sibi *por* vi, *Vulg.*
(3) vi, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) *Br. considera de añadida por antiguos copistas; Taur. omite de según Br.*
(5) amissam, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

interdicto Unde vi restituere debeas non solum possessionem soli, sed et ea, quae ibi fuerunt, quamquam ego moram fecero, quominus interdicto te convenirem, subtractis tamen mortalitate servis, aut pecoribus aliisve rebus causa intercidentibus, tuum tamen onus nihilominus in iis restituendis esse, quia ex ipso tempore delicti plus quam frustrator debitor constitutus es (1).

20. LABEO (2) *libro III. Pithanon a Paulo epitomatorum.*—Si colonus tuus vi deiectus est, ages Unde vi interdicto. Idem si inquilinus tuus vi deiectus fuerit. Paulus: Idem dici potest de coloni colono, item inquilini inquilino.

TIT. XVII [XVI]

UTI POSSIDETIS

[*Cf. Cod. VIII. 6.*]

1. ULPIANUS *libro LXIX. ad Edictum.* — Ait Praetor: UTI EAS AEDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUO MINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO. DE CLOACIS HOC INTERDICTUM NON DABO; NEQUE PLURIS, QUAM QUANTI (3) RES ERIT, INTRA ANNUM, QUO PRIMUM EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, AGERE PERMITTAM.

§ 1.—Hoc interdictum de soli possessore scriptum est, quem potiorem Praetor in soli possessione habebat (4); et est prohibitorium ad retinendam possessionem.

§ 2.—Huius autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate; fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit.

§ 3.—Inter litigatores ergo quoties est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores, uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. Si convenit, absolutum est; ille possessoris commodo, quem convenit possidere, ille petitoris onere fungetur. Sed si inter ipsos contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tunc, si res soli sit, in (5) cuius possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur.

§ 4.—Est igitur hoc interdictum, quod vulgo Uti possidetis appellatur, retinendae possessionis; nam huius rei causa redditur, ne vis fiat ei, qui possidet. Et consequenter proponitur post interdictum Unde vi; illud enim restituit vi amissam possessionem, hoc interdictum tuetur, ne amittatur possessio. Denique Praetor possidenti vim fieri vetat, et illud quidem interdictum oppugnat possessorem, hoc tuetur. Et, tu Pedius ait, omnis de possessione controversia aut eo pertinet, ut, quod non possidemus, nobis restituatur, aut ad hoc, ut retinere nobis liceat quod possidemus. Restitutae (6) pos-

(1) *Hal. Vulg.*, est, *el códice Fl.*
(2) Iavolenus, *Vulg.*
(3) EA, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original*; habeat, *la corrección del códice Fl., Br.*

vientes, como debes restituirme por el interdicto *Unde vi* no solamente la posesión del suelo, sino también lo que en él había, aunque yo hubiere sido moroso para demandarte por el interdicto, sin embargo, habiendo fallecido los esclavos, ó perecido casualmente los ganados ú otras cosas, será, esto no obstante, carga tuya restituir estas cosas, porque desde el mismo instante del delito te constituiste más bien en deudor que en entorpecedor.

20. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro III.* — Si tu colono fué echado á la fuerza, ejercitarás el interdicto *Unde vi.* Lo mismo es si un inquilino tuyo hubiere sido echado á la fuerza. Y dice Paulo: lo mismo se puede decir respecto al colono de un colono, y también en cuanto al inquilino de un inquilino.

TÍTULO XVII [XVI]

DEL INTERDICTO «UTI POSSIDETIS»

[*Véase Cód. VIII. 6.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* —Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para »que no poseais, como las poseeis, las casas de que »se trata, y que no poseeis uno por otro con violen»cia, ni clandestinamente, ni en precario. No daré »este interdicto respecto á las cloacas; y no permi»tiré que se ejercite esta acción por más que por »cuanto importare la cosa, dentro del año, desde el »primer momento en que haya habido posibilidad »de ejercitarla».

§ 1.—Este interdicto fué escrito respecto al poseedor del suelo, á quien el Pretor tenía como preferente en la posesión del suelo; y es prohibitorio, para retener la posesión.

§ 2.—Mas la causa de proponer este interdicto fué, que la posesión debe estar separada de la propiedad; porque puede suceder, que uno sea poseedor, y no sea dueño, y que otro sea ciertamente dueño, y no sea poseedor; y puede suceder que el mismo poseedor sea también dueño.

§ 3.—Luego siempre que entre los litigantes hay controversia sobre la propiedad, ó se conviene, ó no se conviene, entre los litigantes cuál de los dos sea poseedor, y cuál demandante. Si se conviene, la cuestión está resuelta; disfrutará las ventajas de poseedor el que se convino que poseyera, y el otro tendrá la carga del demandante. Mas si se contendiese entre los mismos sobre cuál de los dos poseerá, porque el uno ó el otro afirma que posee con mejor derecho, en este caso, si fuera inmueble la cosa, sobre cuya posesión se contiende, serán remitidos á este interdicto.

§ 4.—Es, pues, este interdicto, que vulgarmente se llama *Uti possidetis,* de retener la posesión; porque por causa de esto se da el interdicto de que no se le haga violencia al que posee. Y consiguientemente se propone después el interdicto *Unde vi;* porque aquél restituye la posesión perdida á la fuerza, y este interdicto ampara para que no se pierda la posesión. Finalmente, veda el Pretor que se le haga violencia al que posee, y aquel interdicto combate al poseedor, y éste lo ampara. Y, como dice Pedio, toda controversia sobre la posesión se refiere ó á que se nos restituya lo que poseemos, ó

(5) de, *Hal. Vulg.*
(6) restituendae, *Hal.*

Digitized by Google

sessionis ordo aut interdicto expeditur, aut per actionem. Retinendae itaque possessionis duplex via est, aut exceptio, aut interdictum; exceptio datur ex multis causis ei, qui possidet.

§ 5.—Perpetuo autem huic (1) interdicto insunt haec: quod nec vi, nec clam, nec precario ab illo possides (2).

§ 6.—Interdictum autem possessorem praedii tuetur, quod est Uti possidetis; actio enim nunquam ultro possessori datur, quippe sufficit (3) ei, quod possideat.

§ 7.—Hoc interdictum locum habet, sive quis totum fundum possidere se dicat, sive pro certa parte, sive pro indiviso possideat.

§ 8.—Hoc interdictum in omnibus etiam possessionibus, quae sunt soli, sine dubio locum habebit, dummodo possideri possit.

§ 9.—Quod ait Praetor in interdicto: «nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis», hoc eo pertinet, ut, si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio, si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere; has enim possessiones non debere proficere, palam est.

2. Paulus (4) *libro LXV. ad Edictum.*—Iusta enim, an iniusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscunque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet.

3. Ulpianus (5) *libro LXIX. ad Edictum.*—Si duo possideant in solidum, videamus, quid sit dicendum; quod aliter procedat, tractemus. Si quis proponeret possessionem iustam et iniustam; ego possideo ex iusta causa, tu vi, aut clam; si a me possides, superior sum interdicto, si vero non a me, neuter nostrum vincetur, nam et tu possides, et ego.

§ 1.—Hoc interdictum duplex est; et hi, quibus competit, et actores, et rei sunt.

§ 2.—Hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibetur: etenim videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea possessione.

§ 3.—Quum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet, aeque competere interdictum Uti possidetis placuit, testarique dominum, non prohibere inquilinum, ne habitaret, sed ne possideret.

§ 4.—Item videamus, si auctor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores transduxit, quid iuris sit. Et ait Pomponius, posse te ei denuntiare, et (6) vites praecidere, idque et Labeo scribit: aut uti eum debere interdicto Uti possidetis de eo loco, quo radices continentur vitium; nam si tibi vim (7) fecerit, quominus eas vites vel praecidas, vel transducas, vim tibi facere videtur, quominus possideas: etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur, inquit Pomponius.

§ 5.—Item videamus, si proiectio (8) supra vicini solum non iure haberi dicatur, an interdictum

á que nos sea lícito retener lo que poseemos. La orden de restituir la posesión se expide ó en virtud de interdicto, ó de accion. Y así, hay dos vías para retener la posesión, ó la excepción, ó el interdicto; la excepción se le da por muchas causas al que posee.

§ 5.—Mas perpétuamente son inherentes á este interdicto estas cosas: que no posees por otro ni por fuerza, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 6.—Mas ampara al poseedor del predio el interdicto *Uti possidetis;* porque nunca se le da espontáneamente al poseedor la acción, porque le basta poseer.

§ 7.—Este interdicto tiene lugar, ya si uno dijera que posee todo el fundo, ya si lo poseyera en cierta parte, ya si indiviso.

§ 8.—Este interdicto tendrá sin duda lugar también respecto á todas las posesiones, que son de bienes raices, con que tal se pueda poseer.

§ 9.—Lo que dice el Pretor en este interdicto: «y no poseeis uno por otro ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario», se refiere á que, si alguno posee con violencia, ó clandestinamente, ó en precario, si verdaderamente por otro, le aproveche la posesión, pero si por su adversario, no debe vencer por esto, porque posee por otro; porque es manifiesto que esta posesión no debe aprovechar.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXV.*—Nada, pues, importa en este interdicto, que respecto á los demas sea justa ó injusta la posesión; porque, cualquiera que sea el poseedor, tiene, por lo mismo que es poseedor, más derecho que el que no posee.

3. Ulpiano: *Comentarios al Edicto, libro LXIX.*—Si dos poseyeran solidariamente, veamos qué se haya de decir; veamos qué sea lo procedente en otro caso. Si alguno expusiese que la posesion es justa é injusta; yo poseo por justa causa, tú á la fuerza, ó clandestinamente; si posees por mí, soy preferente por el interdicto, y si no por mí, ninguno de nosotros será vencido; porque tu posees, y yo también.

§ 1.—Este interdicto es doble; y aquellos, á quienes compete, son los actores, y los demandados.

§ 2.—Este interdicto le basta á aquel á quien se le prohibe edificar en lo suyo: porque se considera que me promueves controversia sobre la posesión tú que me impides servirme de mi posesión.

§ 3.—Se determinó, que cuando el inquilino le impidiese al dueño que quisiera reparar su casa le competia igualmente el interdicto *Uti possidetis*, y que atestiguase el dueño que no le impedia el inquilino que habitase, sino que poseyera.

§ 4.—Veamos tambien, qué derecho haya si el administrador de tu vecino llevó á sus árboles las vides de tu fundo. Y dice Pomponio, que puedes avisarle y cortar las vides; y esto escribe también Labeon: ó que debe él utilizar el interdicto *Uti possidetis* respecto á aquel lugar en que se hallan las raices de las vides; porque si te hiciere violencia para que no cortes aquellas vides, ó para que no las guies, se considera que te hace violencia para que no poseas: porque dice Pomponio, que á aquel á quien se le prohibe cultivar un fundo se le prohibe poseerlo.

§ 5.—Veamos también, si, diciéndose que no se tenia con derecho voladizo sobre el suelo del veci-

(1) *Hal. Vulg.*: hoc, *el códice Fl.*
(2) ab alio possideas. *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original. Br.*: sufficiat, *la corrección del códice Fl.*
(4) Gaius, *Hal.*
(5) Paulus. *Hal. Vulg.*
(6) ut—praecideret. *Vulg.*
(7) vim, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(8) proiectum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

Uti possidetis sit utile alteri adversus alterum. Et est apud Cassium relatum, utrique esse inutile, quia alter solum possidet, alter cum aedibus superficiem.

§ 6.—Labeo quoque scribit: ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habeo, interdicis mecum, si eum locum possideamus, qui proiecto tegetur; an, quo facilius possim retinere possessionem eius (1) proiectionis, interdicto tecum, sicuti nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectum (2) est?

§ 7.—Sed si supra aedes, quas possideo, coenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto Uti possidetis me uti posse, Labeo ait, non eum, qui in coenaculo moraretur; semper enim superficiem solo cedere. Plane si coenaculum ex publico aditum habeat, ait Labeo, videri non ab eo aedes possideri, qui κρύπτας *[refugia]* (3) possideret, sed ab eo, cuius aedes supra κρύπτας essent; verum est hoc in eo, qui aditum ex publico habuit. Ceterum superficiarii (4) proprio interdicto et actionibus a Praetore utentur; dominus autem soli tam adversus alium, quam adversus superficiarium potior erit interdicto Uti possidetis; sed Praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis; et ita Pomponius quoque probat.

§ 8.—Creditores missos in possessionem rei servandae causa interdicto Uti possidetis uti non posse; et merito, quia non possident. Idemque et in ceteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum est.

§ 9.—Si vicinus meus in pariete meo (5) tectoria habeat, et in pariete suo (6), Uti possidetis mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.

§ 10.—Non videor vi possidere, qui ab eo, quem scirem vi in possessione (7) esse, fundum accipiam.

§ 11.—In hoc interdicto condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem; «quanti res est», sic accipimus, quanti uniuscuiusque interest, possessionem retinere. Servii autem sententia est existimantis, tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est; sed hoc nequaquam opinandum est, longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis.

4. IDEM *libro LXX. ad Edictum.* — In summa puto dicendum, et inter fructuarios hoc interdictum reddendum, etsi alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat. Idem erit probandum, et si ususfructus quis sibi defendat possessionem; et ita Pomponius scribit. Proinde (8) et si alter usum, alter fructum sibi tueatur, et his interdictum erit dandum.

TIT. XVIII [XVII]

DE SUPERFICIEBUS

1. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.* — Ait Praetor: UTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDUCTIONIS SU-

(1) possessionem, ius protectionis interdico, *Hal.*
(2) *Taur. al márgen;* proiectus, *el códice Fl., Br.*
(3) *Véase el fragmento 13. § 7. D. de usufr. VII. 1.*
(4) *Taur. según la escritura original;* superficiarius – utetur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Según corrección del códice Fl.;* parte mea *y* parte sua, *Taur. según la escritura original, Br.*

no, tendrá uno contra el otro el interdicto útil *Uti possidetis*. Y se halla escrito en Cassio, que es inútil para ambos, porque uno posee el suelo, y otro la superficie con la casa.

§ 6.—Escribe también Labeon: tengo voladizo de mi casa sobre tu casa, ejercitas contra mí el interdicto, si poseemos el lugar que se cubre con el voladizo; para que más fácilmente pueda yo retener la posesión del voladizo, ¿ejercitaré contra ti el interdicto, como poseís ahora aquella casa, en la que se halla el voladizo?

§ 7.—Pero si sobre la casa que poseo hubiera un cenáculo, en el que morase otro como dueño, dice Labeon, que yo puedo utilizar el interdicto *Uti possidetis*, y no el que morase en el cenáculo; porque la superficie cede siempre al suelo. Mas si el cenáculo tuviera la entrada por sitio público, dice Labeon, que se considera que la casa es poseída no por el que poseyese los sótanos, sino por aquel cuya casa estuviese sobre los sótanos; pero esto es verdad respecto al que tuvo la entrada por sitio público. Mas los superficiarios utilizarán el interdicto propio y las acciones del Pretor; pero el dueño del suelo será preferente en el interdicio *Uti possidetis*, tanto contra otro como contra el superficiario; mas el Pretor ampara al superficiario conforme á la ley del arrendamiento; y así lo aprueba también Pomponio.

§ 8.—Los acreedores puestos en posesión para conservar una cosa no pueden servirse del interdicto *Uti possidetis;* y con razón, porque no poseen. Y lo mismo se ha de decir también respecto á todos los demás, que fueron puestos en posesión por causa de custodia.

§ 9.—Si mi vecino tuviera estuco en una pared mía, y en una pared suya, me es eficaz el interdicto *Uti possidetis* para compelerle á que lo quite.

§ 10.—No se considera que poseo con violencia, si yo recibiera un fundo de quien yo sabía que estaba en posesión á la fuerza.

§ 11.—En este interdicto el importe de la condenación re refiere á la estimación de la misma cosa; «cuanto la cosa vale» lo entendemos así, cuanto le interesa á cada uno retener la posesión. Mas hay la opinión de Servio, que estima que se ha de apreciar la posesión en tanto cuanto vale la misma cosa; pero de ningún modo se ha de opinar esto, porque uno muy distinto es el precio de la cosa, y otro el de la posesión.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — En suma, opino que se ha de decir, que se ha de dar este interdicto también entre usufructuarios, aunque uno defienda para sí el usufructo, y otro la posesión. Lo mismo se habrá de aprobar, también si uno defendiera para sí la posesión; y así lo escribe Pomponio. Por consiguiente, si uno defiende para sí el uso, y otro el usufructo, también á éstos se les habrá de dar el interdicto.

TÍTULO XVIII [XVII]

DE LAS SUPERFICIES

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* —Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para

(6) *Según corrección del códice Fl.;* parte mea *y* parte sua, *Taur. según la escritura original, Br.*
(7) *Según corrección del códice Fl.;* possessionem, *Taur. según la escritura original, Br.*
(8) *Taur.;* Perinde, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

PERFICIE, QUA DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRUEMINI (1), QUO MINUS (2) FRUAMINI, VIM FIERI VETO; SI QUA ALIA ACTIO DE SUPERFICIE POSTULABITUR, CAUSA COGNITA (3) DABO.

§ 1.—Qui superficiem in alieno solo habet, civili actione subnixus est, nam si conduxit superficium (4), ex conducto, si emit, ex emto agere cum domino soli potest. Etenim si ipse eum prohibeat, quod interest, agendo consequetur; sin autem ab alio prohibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus, et cedere. Sed longe utile (5) visum est, quia et incertum erat, an locati (6) existeret, et quia melius est possidere potius, quam in personam experiri, hoc interdictum proponere, et quasi in rem actionem polliceri.

§ 2.—Proponitur autem interdictum duplex exemplo interdicti Uti possidetis. Tuetur itaque Praetor eum, qui superficiem petit, veluti Uti possidetis interdicto; neque exigit ab eo, quam causam possidendi habeat; unum tantum requirit, num forte vi, clam, precario ab (7) adversario possideat. Omnia quoque, quae in Uti possidetis interdicto servantur, hic quoque servabuntur.

§ 3.—Quod ait Praetor: «si (8) actio de superficie postulabitur, causa cognita (9) dabo», sic intelligendum est, ut, si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio. Et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet.

§ 4.—Is autem, in cuius solo superficies est, utique non indiget utili actione, sed habet in rem, qualem habet de solo. Plane si adversus superficiarium velit vindicare, dicendum est, exceptione utendum in factum data; nam cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.

§ 5.—Si soli possessori superficies evincatur, aequissimum erit, subveniri (10) ei vel ex stipulatu de evictione, vel certe ex emto actione.

§ 6.—Quia autem etiam in rem actio de superficie dabitur, petitori quoque in superficiem dari, et quasi usumfructum, sive usum quendam eius esse, et constitui posse per utiles actiones, credendum est.

§ 7.—Sed et tradi posse intelligendum est, ut et legari, et donari possit.

§ 8.—Et si duobus sit communis, etiam utile communi dividundo iudicium dabimus.

§ 9.—Servitutes quoque Praetorio iure constituentur, et ipsae ad exemplum earum, quae ipso iure constitutae sunt, utilibus actionibus petentur; sed et interdictum de his utile competet.

2. GAIUS *libro XXV. ad Edictum provinciale.*— Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sint (11); quarum proprietas et civili, et naturali iure eius est, cuius et solum.

»que no disfruteis á ley de locación ó de conducción »de la superficie, de que se trata, y de la que no »disfrutáis uno por otro ni con violencia, ni clan»destinamente, ni en precario; y si respecto á la su»perficie se pidiere alguna otra acción, la daré con »conocimiento de causa».

§ 1.—El que en suelo ajeno tiene la superficie esta apoyado en acción civil, porque si tomó en arrendamiento la superficie, puede ejercitar contra el dueño del suelo la acción de conducción, y si la compró, la de compra. Así, pues, si él mismo le privara de ella, conseguirá, ejercitando la acción, lo que le interesa; mas si se le privase por otro, debe prestarle y cederle el dueño sus propias acciones. Mas como también era incierto si existiría la acción, y es mejor poseer que ejercitar la acción personal, pareció muy útil proponer este interdicto, y prometer una como acción real.

§ 2.—Mas se propone un interdicto doble á la manera que el *Uti possidetis*. Así, pues, el Pretor ampara al que pide la superficie como con el interdicto *Uti possidetis;* y no le exige la causa que tenga para poseer; requiere solamente una cosa, que acaso no posea por su adversario á la fuerza, clandestinamente ó en precario. Y también se observará aquí todo lo que se observa en el interdicto *Uti possidetis*.

§ 3.—Lo que dice el Pretor: «y si respecto á la superficie se pidiere acción, la daré con conocimiento de causa», se ha de entender de modo, que si alguno hubiere tomado en arrendamiento la superficie por cierto tiempo, se le deniegue la acción real. Y, á la verdad, con conocimiento de causa le competerá la acción real al que tomó en arrendamiento la superficie por no corto tiempo.

§ 4.—Mas aquel sobre cuyo suelo está la superficie no necesitará ciertamente la acción útil, sino que tiene la real que tiene respecto al suelo. Mas si quisiera reivindicarla contra el superficiario, se ha de decir, que se ha de utilizar la acción dada por el hecho; porque cualquiera dirá que al mismo á quien le damos acción le compete con mucha más razón también la excepción.

§ 5.—Si al poseedor del suelo se le hiciera evicción de la superficie, será muy justo que se le auxilie con la acción de lo estipulado respecto á la evicción, ó ciertamente con la de compra.

§ 6.—Mas como también se dará la acción real respecto á la superficie, se ha de creer que se le da asimismo contra la superficie al demandante, y que le compete un como usufructo ó cierto uso, y que se puede constituir por medio de las acciones útiles.

§ 7.—Pero se ha de entender que también se puede entregar, como se puede legar y donar.

§ 8.—Y si fuera común para dos, daremos también la acción útil de división de cosa común.

§ 9.—También se constituirán servidumbres por derecho pretoriano, y ellas serán pedidas por las acciones útiles, á la manera que las que fueron constituídas por derecho; mas también competerá respecto á ellas el interdicto útil.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXV.* — Llamamos cosas superficiarias á las que se levantaron en solar tomado en arrendamiento; cuya propiedad es por derecho civil y natural de de aquel de quien también es el suelo.

(1) FRUIMINI, *Vulg.*
(2) ITA, *inserta Hal.*
(3) IUDICIUM, *inserta Vulg.*
(4) *El códice Fl., según Taur. en la nota; véase el fragmento 32. D. de iure dot. XXIII. 3.;* superficiem, *Taur.*
(5) utilius, *Hal, Vulg.*
(6) locatio. *Hal. Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.;* ab, *omitela el códice Fl.*
(8) qua alia. *inserta Vulg.*
(9) *Véase la nota 3.*
(10) *Hal. Vulg.;* subvenire, *el códice Fl.*
(11) sunt, *Hal.*

Digitized by Google

TIT. XIX [XVIII]

DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO

1. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.* — Praetor ait: QUO ITINERE ACTUQUE (1) PRIVATO, QUO DE AGITUR, VEL VIA, HOC ANNO NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO USUS ES, QUO MINUS ITA UTARIS, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Hoc interdictum prohibitorium est, pertinens ad tuendas rusticas tantummodo servitutes.

§ 2.—Hoc interdicto Praetor non inquirit, utrum habuit iure servitutem impositam, an non, sed hoc tantum, an itinere actuque hoc anno usus sit non vi, non clam, non precario; et tuetur eum, licet eo tempore, quo interdictum redditur, usus non sit. Sive igitur habuit ius viae, sive non habuit, in ea conditione est, ut ad tuitionem Praetoris pertineat, si modo (2) anno usus est vel modico tempore, id est non minus, quam triginta diebus. Neque ad praesens tempus refertur usus, quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, nisi quum usus exegerit; ita annui temporis spatio conclusit usum.

§ 3.—Annum ex die interdicti retrorsum computare debemus.

§ 4.—Si quis hoc interdicto utatur, sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum in usu habuisse.

§ 5.—Iulianus ait, quoad usque ingressus est, eo usque ei interdictum competere; quod verum est.

§ 6.—Vivianus (3) recte ait, eum, qui propter incommoditatem rivi, aut propterea, quia via publica interrupta erat, per proximi vicini agrum iter fecerit, quamvis id frequenter fecit, non videri omnino usum; itaque inutile esse interdictum, non quasi precario usum, sed quasi nec usum. Ergo secundum hoc (4) neutro (5) usus videtur; multo enim minus illo usus est, per quem non ivit (6) propter incommoditatem rivi, aut propterea, quia via (7) praerupta erat. Idem erit dicendum, et si non erat via publica, sed iter privatum; nam et hic eadem quaestio est.

§ 7.—Is, cuius colonus, aut hospes, aut quis alius iter ad fundum fecit, usus videtur itinere, vel actu, vel via, et idcirco interdictum habebit; et haec ita Pedius scribit, et adiicit, etiam si ignoravit, cuius fundus esset, per quem iret, retinere eum servitutem.

§ 8.—Si quis autem, quum putaret fundum ad se pertinere, suo nomine iter fecerit amicus meus, utique sibi, non mihi interdictum acquisiisse intelligitur.

§ 9.—Si quis propter inundationem usus non sit itinere actuque hoc anno, quum superiore usus sit, potest repetita die hoc interdicto uti per in integrum restitutionem ex illa parte: SI QUA MIHI IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR. Sed etsi per vim hoc ei contigerit, in integrum eum restitui oportere, Marcellus probat. Praeterea et aliis casibus interdi-

(1) *Taur. según la corrección del códice Fl.;* ACTU, *la escritura original, Br.*
(2) hoc, *inserta Vulg.*
(3) Iulianus, *Vulg.*
(4) *Br. considera* hoc *añadida por antiguos copistas. Taur. pone* hoc *entre paréntesis.*

TÍTULO XIX [XVIII]

DE LA SERVIDUMBRE PRIVADA DE PASO Y DE CONDUCCIÓN

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*— Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para »que de la servidumbre privada de paso y de con»ducción, de que se trata, ó de la de vía, de las que »usaste en este año sin violencia, ni clandestina»mente, ni en precario, no uses del mismo modo».

§ 1.—Este interdicto es prohibitorio, y tiene por objeto amparar solamente las servidumbres rústicas.

§ 2.—El Pretor no inquiere en este interdicto, si uno tuvo, ó no, constituida con arreglo á derecho la servidumbre, sino solamente si usó en este año de las servidumbres de paso y de conducción, no por fuerza, ni clandestinamente, ni en precario; y lo ampara aunque no haya usado de ellas al tiempo en que se da el interdicto. Así, pues, ya si tuvo, ya si no tuvo, el derecho de vía, está en el caso de que á él se refiera el amparo del Pretor, si usó de él en el año aunque por corto tiempo, esto es, no por menos de treinta días. Y el uso no se refiere al tiempo presente, porque en las más de las veces no usamos de las servidumbres de paso ó de vía siempre, sino cuando lo exigiere la necesidad; y por esto comprendió el uso en el espacio de un año.

§ 3.—Debemos computar el año desde el día del interdicto hacia atrás.

§ 4.—Si alguno usara de este interdicto, le basta probar una de estas dos cosas, que tuvo en uso ó la servidumbre de paso ó la de conducción.

§ 5.—Dice Juliano, que le compete el interdicto hasta el punto en que entró; lo que es verdad.

§ 6.—Con razón dice Viviano, que no se considera de ningún modo que usó el que por causa de la incomodidad de un arroyo, ó porque estaba interceptada la vía pública, hubiere pasado por el campo de un vecino próximo, aunque esto lo haya hecho con frecuencia; y que así, era inútil el interdicto, no porque se usó como en precario, sino porque no se usó. Luego, según esto, se considera que no usó ni de la una ni de la otra; porque mucho menos usó de aquella, por la cual no pasó por causa de la incomodidad del arroyo, ó porque la vía estaba interrumpida. Y lo mismo se habrá de decir, también si no era vía pública, sino paso privado; porque también en este caso hay la misma cuestión.

§ 7.—No se considera que aquél cuyo colono, ó huésped, ú otro cualquiera se hizo paso por un fundo usó de una servidumbre de paso, ó de conducción, ó de vía, y por esto tendrá el interdicto; y así lo escribe esto Pedio, y añade, que también si ignoró de quién era el fundo por el que pasaba, retiene él la servidumbre.

§ 8.—Mas si juzgando uno, que á él le pertenecía el fundo, se hubiere hecho paso en su propio nombre un amigo mío, se entiende que adquirió ciertamente para él, no para mí, el interdicto.

§ 9.—Si por causa de una inundación no hubiera uno usado en este año de las servidumbres de paso y de conducción, habiendo usado de ellas en el anterior, puede utilizar este interdicto mediante la restitución por entero refiriéndose al tiempo anterior, en virtud de aquella parte: «si me pareciere que hay alguna justa causa». Pero aunque esto le

(5) *Según corrección del códice Fl.;* nec utro, *la escritura original, Br.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* sit, *la escritura original, Br.*
(7) publica, *inserta Hal.*

Digitized by Google

ctum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare solet.

§ 10.—Praeterea sciendum est, si, dilatione data adversario, futurum est, ut causa interdicti mei deterior fiat, aequissimum esse, repetita die reddi interdictum.

§ 11.—Si tibi fundum precario concessero, cui via debebatur, deinde tu a domino fundi precario rogaveris, ut ea via ad eum fundum utaris, an noceat tibi exceptio, si adversus eum velis interdicere, a quo precario viam rogasti? Et magis est, ut noceat. Idque colligi potest ex eo, quod Iulianus scribit in specie huiusmodi; quaerit enim, si ego tibi fundum precario dedero, cui via debebatur, et tu rogaveris precario, ut ea via utaris, nihilominus utile interdictum mihi esse, quia sicuti me precarium rei meae non tenet, ita nec per te precario possidere intelligor; quoties enim colonus meus, aut is, cui precario fundum dedi, via utitur, ego ire intelligor; propter quod et recte dico, me itinere usum. Quae ratio, inquit, efficit, ut, et si ego viam precario rogavero, et tibi fundum precario dedero, quamvis hac mente iveris, quasi fundo meo deberetur, inutile esset (1) interdictum; et precario eo itinere usus esse videar non immerito, non enim opinio tua, sed mea quaerenda est; tu tamen, credo, poteris interdicto uti, etsi de hoc nihil scribat Iulianus.

§ 12.—Si quis supradicto tempore anni non vi, non clam, non precario itinere usus sit, verum postea non sit usus, sed clam precariove, videndum est, an ei noceat; et magis est, ut nihil ei noceat, quod attinet ad interdictum;

2. Paulus *libro LXVI. ad Edictum.*—nec enim corrumpi, aut mutari, quod recte transactum est, superveniente delicto potest.

3. Ulpianus *libro LXX. ad Edictum.* — Inde etiam illud Labeo scribit, si, quum a me recte via utebaris, fundum vendidero, per quem utebaris, deinde emtor te prohibuit, licet clam videaris ab eo uti—nam qui prohibitus utitur, clam utitur—, tamen interdictum tibi competere intra annum, quia hoc anno non vi, non clam, non precario usus es.

§ 1.—Item sciendum est, non tantum eum clam via uti, qui ipse prohibitus utitur, verum eum quoque, per quem quis id ius retinebat, si eo prohibito, per quem retinebat, utatur. Plane si ignoravi prohibitum, et persevero uti, nihil mihi nocere dicendum est.

§ 2.—Si quis ab actore (2) meo vi, aut clam, aut

(1) *Vulg.*; esse, *el códice Fl.*

aconteciere por violencia, aprueba Marcelo que debe ser él restituído por entero. Además, también compete el interdicto por el tiempo anterior en otros casos, por los que suele impetrar uno la restitución por entero.

§ 10.—Se ha de saber además, que si, habiéndose concedido dilación al adversario, ha de suceder que se empeore la causa de mi interdicto, es muy justo que se dé el interdicto por el tiempo anterior.

§ 11.—Si yo te hubiere concedido en precario un fundo, al cual se le debía la servidumbre de vía, y después tú le hubieres rogado en precario al dueño del fundo que usáras de la vía que conducía á este fundo, ¿te perjudicará la excepción, si quisieras interponer interdicto contra aquel á quien le rogaste en precario la vía? Y es más cierto que te perjudica. Y esto se puede colegir de lo que escribe Juliano en un caso de esta naturaleza; porque pregunta, si yo te hubiere dado en precario un fundo, al cual se le debía la servidumbre de vía, y tú hubieres rogado en precario que usáras de esta vía, si, no obstante, tengo el interdicto útil, porque así como no me obliga el precario de una cosa mía, así tampoco se entiende que por medio de tí poseo en precario; pues siempre que un colono mío, ó aquel á quien le dí un fundo en precario, usa de la servidumbre de vía, se entiende que yo paso por ella; por lo cual también digo con razón que usé de la servidumbre de paso. Cuya razón hace, dice, que si yo hubiere rogado en precario la servidumbre de vía, y te hubiere dado en precario un fundo, fuese inútil el interdicto, aunque hubieres pasado con tal intención, como si aquélla se le debiese á mi fundo; y no sin razón se considerará que usé de esta servidumbre de paso, porque no se ha de buscar tu opinión, sino la mía; pero creo que tú podrás usar de este interdicto, aunque de esto nada escriba Juliano.

§ 12.—Si alguno hubiera usado de la servidumbre de paso por el susodicho tiempo de un año, ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario, pero después no hubiera usado sino clandestinamente ó en precario, se ha de ver si esto le perjudicará; y es más cierto, que en nada le perjudica por lo que atañe al interdicto;

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.*—porque no se puede alterar ó cambiar, sobreviniendo un delito, lo que debidamente se transigió.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Por lo cual también escribe Labeon, que si usando tú debidamente por mí de la servidumbre de vía, yo hubiere vendido el fundo, por el cual la usabas, y después el comprador te lo impidió, aunque se considere que usas de ella clandestinamente respecto á él—porque usa clandestinamente aquel á quien se le probibió que usara—, sin embargo, te compete el interdicto dentro del año, porque durante este año no usaste ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 1.—También se ha de saber, que usa clandestinamente de la servidumbre de vía no solamente el mismo á quien se le prohibió que usara, sino también aquél por medio del cual retenía uno este derecho, si usara de él habiéndosele prohibido á aquel por medio del cual lo retenía. Y á la verdad, si ignoré que se le prohibió, y yo perseverare en usar, se ha de decir que esto en nada me perjudica.

§ 2.—Si alguno usó por mi administrador con

(2) *Los códices y la ed. citados por Sav. § 46.*; auctore, *el códice Fl.*

Digitized by Google

precario usus est, recte a me via uti prohibetur, et interdictum ei inutile est, quia a me videtur vi, vel clam, vel precario possidere, qui ab actore (1) meo vitiose possidet. Nam et Pedius scribit, si vi, aut clam, aut precario ab eo sit usus, (2) in cuius locum hereditate, vel emtione aliove quo iure successi, idem esse dicendum; quum enim successerit quis (3) in locum eorum, aequum non est, nos noceri (4) hoc, quod adversus eum non nocuit, in cuius locum successimus.

§ 3.—In hoc interdicto examinatur, quanti eius interesse (5), via non prohiberi, sive itinere.

§ 4.—Uti videmur servitutibus etiam per servos, vel colonos, vel amicos, vel etiam hospites, et fere per eos omnes, qui nobis retinent servitutes; sed enim per fructuarium quidem servitus retinetur; per fructuarium autem interdictum hoc domino non competere, Iulianus ait.

§ 5.—Idem Iulianus scribit, si meus usufructus in fundo tuo, proprietas vero tua fuerit, et uterque nostrum per vicini fundum ierit, utile interdictum de itinere nos habere, et sive forte ab extraneo fructuarius prohibeatur, sive etiam a domino, sed et si dominus a fructuario, competet; nam et si quilibet (6) prohibeat ire, interdictum adversus eum competit.

§ 6.—Hoc interdictum et ei competit, qui donationis causa fundi vacuam possessionem adeptus est.

§ 7.—Si quis ex mandatu meo fundum emerit, aequissimum est, mihi hoc interdictum dari, ut (7) ille usus est, qui mandatu meo emit.

§ 8.—Sed et si quis usumfructum emit, vel usum, vel cui legatus est et traditus, uti hoc interdicto poterit.

§ 9.—Hoc amplius et is, cui dotis causa fundus traditus est, experiri hoc interdicto poterit.

§ 10.—Et generaliter ex omnibus causis, quae instar habent venditionis, vel (8) alterius contractus, dicendum est, huic (9) interdicto locum fore.

§ 11.—Ait Praetor: QUI (10) ITINERE ACTUQUE HOC ANNO NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO AB ALIO USUS ES, QUO MINUS ID ITER ACTUMQUE, UT TIBI IUS ESSET (11), REFICIAS, VIM FIERI VETO; QUI HOC INTERDICTO UTI VOLET, IS ADVERSARIO DAMNI INFECTI, QUOD PER EIUS VITIUM DATUM SIT, CAVEAT.

§ 12.—Utilitas suasit, hoc quoque interdictum proponere; namque consequens erat, eum (12); qui itinere utitur, interdictum proponere, ut refici iter possit. Quemadmodum enim alias uti potest itinere vel actu commode, quam si refecerit? corrupto enim itinere, minus commode frui aut agi potest.

§ 13.—Hoc autem a superiore distat, quod illo

(1) *Los códices y la ed. citados por Sav. § 46.*; auctore, *el códice Fl.*
(2) non, *insertan las ed.*
(3) successerimus, *Hal. Vulg.*
(4) adversus nos nocere, *Hal. Vulg.*
(5) interesset, *Vulg.*
(6) alius, *inserta Vulg*

violencia, ó clandestinamente ó en precario, válidamente se le prohibe por mí que utilice la servidumbre de vía, y es inútil para él el interdicto, porque se considera que posee por mí con violencia, ó clandestinamente ó en precario, el que viciosamente posee por mi administrador. Porque escribe también Pedio, que se ha de decir lo mismo, si él hubiera usado con violencia, ó clandestinamente ó en precario por aquel en cuyo lugar sucedí por herencia, por compra, ó por otro cualquier derecho; porque cuando uno hubiere sucedido en lugar de aquéllos, no es justo que nos perjudique lo que no perjudicó contra aquel en cuyo lugar sucedimos.

§ 3.—En este interdicto se examina cuánto le interesa que no se le impida usar de la servidumbre de vía ó de paso.

§ 4.—Se considera que usamos de las servidumbres también por medio de esclavos, ó de colonos, ó de amigos, ó también de huéspedes, y en general por medio de todos los que retienen para nosotros las servidumbres; pero se retiene ciertamente la servidumbre también por medio del usufructuario; mas dice Juliano, que por medio del usufructuario no le compete al dueño este interdicto.

§ 5.—Escribe el mismo Juliano, que si en un fundo tuyo fuere mío el usufructo, y tuya la propiedad, y ambos pasáremos por el fundo del vecino, tenemos el interdicto útil respecto á la servidumbre de paso, y competerá, ya si acaso se le impidiera al usufructuario por un extraño, ya si por el dueño, y también si al dueño se le impidiera por el usufructuario; porque también si cualquiera prohibiera pasar, compete contra él el interdicto.

§ 6.—Este interdicto compete también al que por causa de donación adquirió la vácua posesión de un fundo.

§ 7.—Si alguno hubiere comprado por mandato mío un fundo, es muy justo que se me dé este interdicto, porque usó el que compró por mandato mío.

§ 8.—Pero también si alguno compró el usufructo ó el uso, ó si á alguno le fué legado ó entregado, podrá usar de este interdicto.

§ 9.—Además de esto, también podrá ejercitar este interdicto aquel á quien por causa de dote fué entregado un fundo.

§ 10.—Y en general se ha de decir, que habrá lugar á este interdicto por todas las causas que tienen semejanza con la venta, ó con otro contrato.

§ 11.—Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no repares las servidumbres de paso »y de conducción, como para ello tuvieras derecho, »de cuyas servidumbres de paso y de conducción »usaste por otro en este año ni con violencia, ni clan»destinamente ni en precario; el que quiera usar de »este interdicto dé caución á su adversario del daño »que amenaza, que se haya causado por culpa de él».

§ 12.—Aconsejó la conveniencia proponer también este interdicto; porque era consiguiente, que el que usa de la servidumbre de paso propusiera el el interdicto, para que se pudiera reparar este paso. Porque, ¿cómo puede de otra suerte usar cómodamente de la servidumbre de paso ó de conducción, sino si la hubiere reparado? Porque, estropeado el paso, no se puede disfrutar de él con comodidad, ó conducir.

§ 13.—Mas éste se diferencia del anterior, por-

(7) ubi, *Vulg.*
(8) *Vulg.*: ex, *inserta el códice Fl.*
(9) *Hal. Vulg.*: hoc, *el códice Fl.*
(10) QUO, *Hal. Vulg.*
(11) ES, *Hal. Vulg.*
(12) ei, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

quidem interdicto omnes uti possunt, qui hoc anno usi sunt, hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est, et ius sibi esse reficiendi doceat (1); ius autem esse videtur ei, cui servitus debetur. Itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere: et hoc anno se usum, et ei servitutem competere. Ceterum si desit (2) alterutrum, deficit interdictum; nec immerito, qui enim vult ire agere tantisper quoad de servitute constet, non debet (3) de iure suo docere. Quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere, qui (4) hoc anno fecit? Enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit, neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem.

§ 14.—Fieri autem potest, ut, qui ius eundi habeat et agendi, reficiendi ius non habeat, quia in servitute constituenda cautum sit, ne ei reficiendi ius sit, aut sic, ut, si velit reficere, usque ad certum modum reficiendi ius sit; merito ergo ad refectionem (5) se Praetor retulit. «Ut tibi», inquit, «ius est, reficias»; «uti ius est», hoc est, sicuti per servitutem impositam licet.

§ 15.—«Reficere» sic accipimus, ad pristinam formam iter et actum reducere, hoc est, ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret; et aliud est enim reficere, longe aliud facere.

§ 16.—Apud Labeonem quaeritur, si pontem quis novum velit facere viae muniendae causa, an ei permittatur. Et ait, permittendum, quasi pars sit refectionis (6) huiusmodi munitio; et ego puto veram Labeonis sententiam, si modo sine hoc commeari non possit.

4. VENULEIUS *libro I. Interdictorum.* — Veteres nominatim adiiciebant, ut ea quoque, quae ad refectionem (7) utilia essent, adportanti vis non fieret; quod supervacuum est quoniam qui adportari non patitur ea, sine quibus refici iter non possit, vim facere videtur, quominus reficiatur.

§ 1.—Si quis autem, quum posset compendiaria adportare, quae refectioni (8) necessaria sunt, longiori itinere velit adportare, ut deteriorem causam eundi faciat, impune ei vis fiet, quia ipse sibi impedimento sit, quominus reficiat.

5. ULPIANUS *libro XX. ad Edictum.* — Apparet ergo, eum, qui non patitur haec congeri, vim facere, quominus quis perficiat.

§ 1.—Plane si quis, quum posset alia parte agri sine incommodo domini fundi impensam adportare, id egit, ut alia parte adportet, impune ei vim fieri, recte placuit.

§ 2.—Hoc interdictum non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum; emtori quoque dabitur, et in emtorem.

§ 3.—Si quis servitutem iure impositam non (9) habeat, habeat autem velut longae possessionis

que de aquel interdicto pueden usar ciertamente todos los que en este año usaron, mas de este interdicto solamente puede usar el que usó en este año, y probara que tiene derecho para hacer reparaciones; pero se considera que tiene el derecho, aquel á quien se le debe la servidumbre. Y así, el que utiliza este interdicto debe probar dos cosas: que él usó en este año, y que le compete la servidumbre. Mas si dejara de probar lo uno ó lo otro, no tiene lugar el interdicto; y no sin razón, porque el que quiere pasar y conducir entretanto que haya constancia de la servidumbre, no debe probar su derecho. Porque ¿qué pierde el que consiente que haga esto el que lo hizo en este año? Mas el que quiere reparar una cosa hace algo nuevo, y no se le debe permitir que esto lo intente en lo ajeno, sino si verdaderamente tiene la servidumbre.

§ 14.—Mas puede suceder, que el que tenga el derecho de pasar y de conducir no tenga el derecho de reparar, porque se haya dispuesto al constituirse la servidumbre que no tenga el derecho de reparar, ó que, si quisiera reparar, tenga el derecho de reparar hasta cierto límite; luego con razón se refirió el Pretor á la reparación. «Repara, dice, como tienes derecho»; «como tienes derecho», esto es, según te es lícito por la servidumbre impuesta.

§ 15.—«Reparar» lo entendemos así, volver las servidumbres de paso y de conducción á su primitiva forma, esto es, de modo que ninguno las dilate, ó las prolongue, ó las rebaje, ó las alce; porque una cosa es reparar, y otra muy distinta hacer.

§ 16.—Labeon se pregunta, si, queriendo alguien hacer un puente nuevo para proteger la vía, se le permitirá. Y dice que se le ha de permitir, como si tal protección fuera parte de la reparación; y yo opino que es verdadera la opinión de Labeon, si sin esto no se pudiera transitar.

4. VENULEYO; *Interdictos, libro I.*—Los antiguos añadían expresamente, que tampoco se le hiciera violencia al que aportase las cosas útiles para la reparación; lo cual es supérfluo, porque el que no consiente que se aporten las cosas sin las que no se pueda reparar el paso, parece que hace violencia para que no se repare.

§ 1.—Mas si uno, pudiendo aportar por un camino corto las cosas que son necesarias para la reparación, quisiera aportarlas por un camino más largo, de suerte que haga peor la condición del paso, se le hará impunemente fuerza, porque él sirve á sí mismo de impedimento para no reparar.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XX.* — Luego aparece que el que no consiente que se acopien estas cosas, hace violencia para que alguno no repare.

§ 1.—Y á la verdad, si alguno, pudiendo aportar los materiales por una parte del campo sin incomodidad del dueño del fundo, hizo por llevarla por otra parte, con razón se determinó que impunemente se le hace fuerza.

§ 2.—No se ha de dudar que este interdicto se ha de dar no solamente á él mismo, sino también á sus sucesores; se dará también al comprador, y contra el comprador.

§ 3.—Si alguno no tuviera constituída con arreglo á derecho la servidumbre, pero tuviera así co-

(1) *Vulg.*; oporteat *por* doceat, *el códice Fl.*
(2) *Vulg.*; desiit, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; debet, *omitela el códice Fl.*
(4) quod *por* qui, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; refictionem, *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*; refictionis, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.*; refictionem, *el códice Fl.*
(8) *Hal. Vulg.*; refictioni, *el códice Fl.*
(9) non, *omitela Hal.*

Digitized by Google

praerogativam éx eo, quod diu usus est servitute, interdicto hoc uti potest.

§ 4.—Qui hoc interdicto usurus est, de vitio operis cavere adversario debet.

6. Paulus *libro LXVI. ad Edictum.*—Sicut non nocet ei, qui sine vitio usus est, quod eodem anno vitiose usus est, ita emtori heredique non nocebit, quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt.

7. Celsus *libro XXV. Digestorum.*—Si per fundum tuum nec vi, nec clam, nec precario commeavit aliquis, non tamen tanquam id suo iure faceret, sed, si prohiberetur non facturus, inutile est ei interdictum de itinere actuque; nam ut hoc interdictum competat, ius fundi possedisse oportet.

mo la prerogativa de la larga posesión, porque durante mucho tiempo usó de la servidumbre, puede usar de este interdicto.

§ 4.—El que haya de utilizar este interdicto, debe darle caución á su adversario por vicio de la obra.

6. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.*—Así como al que usó sin vicio no le perjudica haber usado viciosamente en el mismo año, así tampoco le perjudicará al comprador y al heredero que ellos mismos hayan usado viciosamente, si el testador ó ó el vendedor usaron debidamente.

7. Celso; *Digesto, libro XXV.*—Si alguno transitó por un fundo tuyo, no con violencia, ni clandestinamente, ni en precario, pero esto no lo hiciera como por propio derecho, sino que no lo hubiese de hacer si se le prohibiera, es inútil para él el interdicto relativo a las servidumbres de paso y de conducción; porque para que competa este interdicto, es menester haber poseído la servidumbre del fundo.

TIT. XX [XIX]

DE AQUA QUOTIDIANA ET AESTIVA

1. Ulpianus *libro LXX. ad Edictum.*—Ait Praetor: UTI HOC ANNO AQUAM, QUA DE AGITUR, NON (1) VI, NON (2) CLAM, NON (3) PRECARIO AB ILLO DUXISTI, QUO MINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Hoc interdictum prohibitorium, et interdum restitutorium est, et pertinet ad aquam quotidianam.

§ 2.—Quotidiana autem aqua non illa est, quae quotidie ducitur, sed ea, qua quis quotidie possit uti, si vellet, quamquam quotidianam interdum hieme ducere non expediat, etsi possit duci.

§ 3.—Duo autem genera sunt (4) aquarum, est quotidiana, est et aestiva; quotidiana ab aestiva usu differt, non iure. Quotidiana ea est, quae duci assidue solet vel aestivo tempore, vel hiberno, etiam si aliquando ducta non est; ea quoque dicitur quotidiana, cuius servitus intermissione temporis divisa est. Aestiva autem ea est, qua aestate sola uti expedit, sicuti dicimus vestimenta aestiva, saltus aestivos, castra aestiva, quibus interdum etiam hieme, plerumque autem aestate utamur. Ego puto probandum, ex proposito utentis, et ex natura locorum aquam aestivam a quotidiana discerni; nam si sit ea aqua, quae perpetuo duci possit, ego tamen aestate sola ea utar, dicendum est, hanc aquam esse aestivam. Rursum si ea sit aqua, quae non nisi aestate (5) duci possit, aestiva dicetur: et si ea sint loca, quae natura non admittant aquam nisi aestate, dicendum erit, recte aestivam dici.

§ 4.—Quod autem scriptum est in interdicto: «uti hoc anno aquam duxisti», hoc est, non quotidie, sed hoc anno, vel una die, vel nocte. Ergo quotidiana quidem aqua alia (6) est, quae quotidie duci possit, vel hieme, vel aestate, etsi aliquo momento

TÍTULO XX [XIX]

DEL AGUA DE CADA DÍA Y DE LA ESTIVAL

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para »que no conduzcas del mismo modo que como que »de otro condujiste el agua de que se trata, en este »año, ni con violencia, ni clandestinamente, ni »en precario».

§ 1.—Este interdicto es prohibitorio, y á veces restitutorio, y se refiere al agua cuotidiana.

§ 2.—Mas el agua cuotidiana no es la que se conduce cada día, sino la que uno pueda utilizar cada día, si quisiera, aunque á veces no convenga en invierno conducirla cada día, aun cuando pueda ser conducida.

§ 3.—Hay dos especies de aguas, una es cuotidiana, y otra estival: la cuotidiana difiere de la estival por el uso, no en cuanto al derecho. Es cuotidiana la que asiduamente suele ser conducida ó en tiempo de verano, ó en el de invierno, aunque á veces no es conducida; también se dice cuotidiana aquella cuya servidumbre está dividida con la intermisión de tiempo. Mas es estival la que conviene utilizar solamente en estío, así como decimos vestidos de estío, bosques de estío, campamentos de estío, de los que á veces nos servimos también en invierno, y las más de las veces en estío. Yo opino que se ha de admitir que el agua estival se distingue de la cuotidiana según el propósito del que la utiliza y la naturaleza de los lugares; porque si el agua fuera tal, que se pudiera conducir perpétuamente, pero yo usara de ella solamente en el estío, se ha de decir, que esta agua es estival. Y á su vez, si el agua fuera tal, que no se pudiera conducir sino en el estío, se dirá que es estival; y si los lugares fueran tales, que por su naturaleza no admitan agua sino en el estío, se habrá de decir que con razón se denomina estival.

§ 4.—Mas lo que se escribió en el interdicto: «como condujiste el agua en este año», quiere decir no cuotidianamente, sino en este año, ó en un solo día, ó en una noche. Luego agua cuotidiana es la que ciertamente se puede conducir cada día, ya en invierno,

(1) NEC, *Vulg.*
(2) NEC, *Vulg.*
(3) NEC, *Vulg.*

(4) *El códice Fl., Br.;* sunt genera, *Taur.*
(5) sua natura, *inserta Vulg.*
(6) ea *por* alia, *Vulg.*

Digitized by Google

temporis ducta (1) sit. Aestiva ea, quae quotidie quidem duci possit, vel sola aestate (2), ducatur autem aestate tantum, non et hieme, non quia non possit et hieme, sed quia non solet.

§ 5.—Loquitur autem Praetor in hoc interdicto de ea aqua sola, quae perennis est; nulla enim alia aqua duci potest, nisi quae perennis est.

§ 6.—Quamquam autem (3) ad perennes aquas dixerimus hoc interdictum pertinere, ad eas tamen perennes pertinet, quae duci possunt. Ceterum sunt quaedam, quae, etsi perennes sunt (4), duci tamen non possunt (5), utputa puteales, et quae ita sunt submersae, ut defluere extra terram, et usui esse non possint; sed huiusmodi aquis, quae duci non possint, haustus servitus imponi potest.

§ 7.—Haec interdicta de aqua, item de fonte, ad eam aquam pertinere videntur, quae a capite ducitur, non aliunde; harum enim aquarum etiam servitus iure civili constitui potest.

§ 8.—Caput aquae illud est, unde aqua nascitur; si ex fonte nascatur, ipse fons, si ex flumine vel lacu, prima incilia, vel principia fossarum, quibus aquae (6) ex flumine, vel ex lacu in primum rivum communem (7) pelli solent. Plane si aqua sudoribus manando in aliquem primum locum effluere, atque ibi apparere incipit, eius hoc caput dicemus, ubi primum emergit.

§ 9.—Et qualiter (8) sit constitutum ius aquae, dicendum est, hoc interdictum locum habere.

§ 10.—Sed et si iure aqua non debetur alicui, si tamen iure ducere se putavit, quum non in iure, sed in facto erravit, dicendum est, eoque iure utimur, ut interdicto hoc uti possit; sufficit enim, si iure se ducere putavit, nec vi, nec clam, nec precario duxit.

§ 11.—Illud quaeritur, utrum ea tantum aqua his interdictis contineatur, quae ad agrum irrigandum pertinet, an vero omnis, etiam ea, quae ad usum quoque et commodum nostrum? Et hoc iure utimur, ut haec quoque contineatur. Propter quod, etiamsi in urbana praedia quis aquam ducere velit, hoc interdictum locum habere potest.

§ 12.—Praeterea Labeo scribit, etsi quidam (9) ductus aquarum non sit fundi, quia (10) a quocunque duci possint, tamen ad hoc interdictum pertinere.

§ 13.—Idem Labeo scribit, etiamsi Praetor hoc interdicto de aquis frigidis sentiat, tamen de calidis aquis interdicta non esse deneganda; namque harum quoque aquarum usum esse necessarium; nonnunquam enim refrigeratae usum irrigandis agris praestant. His accedit, quod in quibusdam locis, et quum calidae sunt, irrigandis tamen agris

ya en verano, aunque haya sido conducida en algún momento de tiempo. Estival es la que ciertamente puede ser conducida cada día, ó solamente en el estío, pero es conducida únicamente en el estío, no también en el invierno, no porque no pueda serlo también en el invierno, sino porque no suele serlo.

§ 5.—Mas el Pretor habla en este interdicto de aquella sola agua, que es perenne; porque no puede ser conducida ninguna otra agua, sino la que es perenne.

§ 6.—Pero aunque hayamos dicho que este interdicto se refiere á las perennes, se refiere, sin embargo, á aquellas perennes, que pueden ser conducidas. Mas hay algunas, que, aunque son perennes, no pueden, sin embargo, ser conducidas, por ejemplo, las de pozos, y las que están tan profundas, que no pueden correr por el exterior de la tierra, ni ser usadas; mas á tales aguas, que no pueden ser conducidas, se les puede imponer la servidumbre de sacar agua.

§ 7.—Estos interdictos relativos al agua, y también á las fuentes, se considera que se refieren también al agua que es conducida desde un manantial, no de otra parte; porque también la servidumbre de estas aguas puede ser constituída por derecho civil.

§ 8.—Manantial del agua es el punto donde nace el agua; si naciera de una fuente, la misma fuente, si de un río ó de un lago, los primeros canales, ó los principios de las fosas, por las que suelen ser empujadas de un río, ó de un lago, al primer arroyo común. Mas si manando el agua por filtraciones comenzó á correr primeramente á un lugar, y á aparecer allí, diremos que su manantial es este punto donde primeramente brota.

§ 9.—Y se ha de decir que este interdicto tiene lugar, cualquiera que sea el modo como se haya constituído la servidumbre del agua.

§ 10.—Mas aunque á uno no se le debe con arreglo á derecho la servidumbre de agua, si, no obstante, creyó que él la conducía con derecho, habiendo errado no en cuanto al derecho, sino respecto al hecho, se ha de decir, y este derecho observamos, que no puede utilizar este interdicto; porque basta si creyó que él la conducía con derecho, y no la condujo á la fuerza, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 11.—Se pregunta, ¿se comprende en estos interdictos solamente el agua que sirve para regar el campo, ó toda, hasta la que sirve también para nuestro uso y comodidad? Y observamos este derecho, que también se comprenda ésta. Por lo cual, este interdicto puede tener lugar aunque alguno quiera conducir agua á predios urbanos.

§ 12.—Además de esto escribe Labeon, que aunque la conducción de aguas no sea del fundo, porque pueden ser conducidas por cualquiera, está comprendida, sin embargo, en este interdicto.

§ 13.—Escribe el mismo Labeon, que aunque el Pretor se refiera en este interdicto á aguas frías, no se han de denegar, sin embargo, los interdictos respecto á aguas calientes; porque también es necesario el uso de estas aguas; porque á veces, enfriadas, prestan el servicio de regar los campos. Agréguese á esto, que en algunas localidades, aun

(1) non, *inserta Vulg.*
(2) vel sola aestate, *omitelas Hal.*
(3) autem, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) *Taur. según la escritura original;* sint — possint, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Taur. según la escritura original;* sint — possint, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Según la escritura original;* quae, *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*
(7) compelli, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) qualiterqualiter, *Hal.*
(9) quidem, *Hal. Vulg.*
(10) *Taur.;* qui, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

necessariae sunt, ut Hierapoli; constat enim apud Hierapolitanos in Asia agrum aqua calida rigari. Et quamvis ea sit aqua, quae ad rigandos non sit necessaria, tamen nemo ambiget, his interdictis locum fore.

§ 14.—Sive autem intra urbem sit aqua, sive extra urbem, huic (1) interdicto locus erit.

§ 15.—Illud tamen hic intelligendum est, eodem modo Praetorem duci aquam iussisse, quo ducta est hoc anno. Proinde neque amplioris modi, neque alia (2) permisisse potest videri. Quare si alia aqua sit, quam quis velit ducere, quam hoc anno duxit, vel eadem, per aliam tamen regionem velit ducere, impune ei vis fiet.

§ 16.—Illud Labeo dicit, omnes partes illius fundi, in quem loci (3) aqua ducitur, eiusdem numero esse. Ergo et si forte actor confinem agrum emerit, et ex agro, in quem hoc anno aquam duxerit, postea fundi emti nomine velit aquam ducere, ita demum eum recte hoc interdicto, ut de itinere actuque, uti putant (4), ut semel in suum ingressus inde egredi, qua velit, possit, nisi ei nocitum sit, ex quo aquam ducit.

§ 17.—Item quaeritur, si quis aquae, quam hoc anno ducebat, aliam aquam admiscuerit, an impune prohibeatur. Et extat Ofilii sententia existimantis, recte eum prohiberi, sed eo loci, in quo primum aquam aliam in rivum admittit; et Ofilius in tota aqua recte eum prohiberi ait. Ego Ofilio assentio, non posse dividi, quia non potest ita in parte vis fieri, ut non in tota aqua fiat.

§ 18.—Trebatius, quum amplior numerus pecoris ad aquam appelletur (5), quam debet appelli, posse universum pecus impune prohiberi, quia iunctum pecus ei pecori, cui appulsus debeatur, totum corrumpat pecoris appulsum. Marcellus autem ait, si quis ius habens pecoris ad aquam appellendi, plura pecora appulserit (6), non in omnibus pecoribus eum prohibendum; quod est verum, quia pecora separari possunt.

§ 19.—Aristo putat, eum demum interdictum hoc habere, qui se putat suo iure uti, non eum, qui scit, se nullum ius habere, et utitur.

§ 20.—Idem ait, eum, qui hoc anno aquam duxerit nec vi, nec clam, nec precario, et eodem anno vitiose usus est, recte tamen hoc interdicto usurum; quod referri ad id tempus (7), quod sine vitio fuerit; esse enim verum, hoc anno non vi, non clam, non precario usum.

§ 21.—Quaesitum est, si quis ante annum aquam duxit, deinde sequenti tempore, hoc est intra annum, aqua influxerit ipsa sibi, me non ducente, an huic (8) interdicto locus sit. Et refert Severus Valerius, competere ei hoc (9) interdictum, quasi

cuando están calientes, son, esto no obstante, necesarias para regar los campos, como en Hierápolis; porque es sabido que los Hierapolitanos, en Asia, riegan el campo con agua caliente. Y aunque el agua sea tal, que no sea necesaria para regarlos, nadie, sin embargo, dudará que hayan de tener lugar estos interdictos.

§ 14.—Mas habrá lugar á este interdicto, ya si el agua estuviese dentro, ya si fuera, de la ciudad.

§ 15.—Pero aquí se ha de entender, que el Pretor mandó que el agua sea conducida del mismo modo como fué conducida en este año. Por consiguiente, no puede parecer que permitió ni mayor cantidad, ni otra agua. Por lo cual, si el agua, que alguno quisiera conducir, fuera distinta de la que condujo en este año, ó la misma, pero quisiera conducirla por otra región, impunemente se le hará fuerza.

§ 16.—Dice Labeon, que todas las partes del fundo, á que se conduce el agua, están comprendidas en el mismo. Luego, si acaso el actor hubiere comprado un campo colindante, y después quisiera por razón del fundo comprado conducir el agua desde el campo á que en este año la hubiere conducido, opinan que puede él utilizar con razón este interdicto, como el relativo á las servidumbres de paso y de conducción, para que una vez que haya entrado en lo suyo, salga de ello por donde quiera, solamente si no se le causara perjuicio al lugar de donde conduce el agua.

§ 17.—También se pregunta, si, habiéndole mezclado uno otra agua al agua que en este año conducía, se le impedirá impunemente. Y hay la opinión de Ofilio, que juzga, que con razón se le impide, pero en aquel lugar en que primeramente admitió la otra agua en la acequia; y dice Ofilio, que con razón se le impide respecto á toda el agua. Yo convengo con Ofilio, que no se puede dividir, porque no se puede hacer fuerza respecto á una parte, de modo que no se haga respecto á toda el agua.

§ 18.—Trebacio dice, que cuando se lleve al agua mayor número de ganado que el que se debe llevar, se puede poner impunemente impedimento á todo el ganado, porque el ganado juntado al ganado, á que se le debe el abrevadero, vicia todo el abrevadero del ganado. Pero Marcelo dice, que si teniendo uno el derecho de llevar ganado al agua, llevare muchos ganados, no se le ha de prohibir respecto á todos los ganados; lo que es verdad, porque se pueden separar los ganados.

§ 19.—Opina Aristón, que solamente tiene este interdicto el que juzga que usa de su propio derecho, no el que sabe que él no tenía ningún derecho, y usa.

§ 20.—Dice el mismo, que el que en este año hubiere conducido agua ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario, y en el mismo año haya usado viciosamente, esto no obstante, utilizará con derecho este interdicto; lo que se refiere al tiempo que hubiere transcurrido sin vicio; porque es verdad que en este año usó ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 21.—Se preguntó, si habrá lugar á este interdicto, si uno condujo el agua antes del año, y después en el siguiente tiempo, esto es, dentro del año el agua misma se hubiere dirigido, sin conducirla yo. Y dice Severo Valerio, que á éste le compete el

(1) *Hal.*; hoc, *el códice Fl.*
(2) aliam, *Hal.*
(3) locum, *Hal.*
(4) interdicto uti, ut de itinere actuque poterit, *Hal.*
(5) appelleretur, *Vulg.*
(6) appulerit, *Hal.*
(7) potest, *insertan Hal. Vulg.*
(8) *Vease la nota 1.*
(9) *Según corrección del códice Fl.*; hoc ei, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

duxisse videatur, licet penitus prospicientibus (1) non videtur iste duxisse.

§ 22.—Item quaesitum est, si quis, dum putat, tertio quoque die habere se ius aquae ducendae, duxerit una die, an recte, et sine captione possessoris (2) duxisse videatur, ut hoc interdictum habeat; ait enim Praetor, «uti hoc anno aquam duxisti», id est (3) alternis diebus. Illud autem nihil interest, utrum quinto die aqua debeatur, an alternis diebus, an quotidie ei, qui hoc interdicto uti velit. Nam quum sufficiat, vel uno die hoc anno aquam duxisse, nihil refert, qualem aquaeductum habens duxerit, dum, si quis, quum quinto quoque die uteretur, quasi alternis diebus ducens interdixerit, nihil ei prodesse videtur.

§ 23.—Praeterea illud sciendum est, si, quum aquam duxisses, adversarius te prohibuerit, deinde tu interim ius aquae ducendae amiseris, in restitutionem hoc venire, ut tibi praestetur per hoc interdictum, quod amisisti; et hoc verum puto.

§ 24.—Si fundum, ad quem aquam ducebas, vendideris et tradideris, nihilominus interdictum tibi utile est.

§ 25.—Competit hoc interdictum adversus eum, qui prohibet me aquam ducere. Et nihil interest, utrum quis dominium fundi habeat, an non; idcircoque is tenetur interdicto; nam et si servitus coepit, adversus quemvis posse vindicari.

§ 26.—Si inter rivales, id est qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquae usu, utroque suum usum esse contendente, duplex interdictum utrique competit.

§ 27.—Labeo putat, per hoc interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat, fodiat, serat, succidat, putet, aedificet, qua (4) ex re ea aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat; et similiter de aestiva aqua debere (5) interdici ait.

§ 28.—Si quis hoc cesserit, ne liceat sibi aquam quaerere, ea cessio valet.

§ 29.—Deinde ait Praetor: UTI PRIORE AESTATE AQUAM, QUA DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO DUXISTI, QUO MINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO. INTER HEREDES, EMTORES, ET BONORUM POSSESSORES INTERDICAM.

§ 30.—Hoc interdictum de aqua aestiva proponitur.

§ 31.—Quia autem diximus, aestivam aquam aliquod (6) distare ab aqua quotidiana, sciendum est, etiam interdictis distare, quod, qui de aqua quotidiana interdicit, ita interdicit: «uti hoc anno aquam duxisti», at qui de aestiva, sic: «uti priore aestate»; nec immerito, nam quia hieme non utitur, referre se non ad praesentem aestatem, sed ad priorem debuit.

§ 32.—Aestatem incipere sic peritiores tradiderunt, ab aequinoctio verno, et finiri aequinoctio autumnali; et ita senis mensibus aestas atque hiems dividitur.

(1) perspicientibus, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal.*; recte, *inserta el códice Fl.*
(3) idem si *por* id est, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; quare, *el códice Fl.*

interdicto, como si se considerase que la condujo, aunque á los que miren el caso con rigor no les parezca que éste la condujo.

§ 22.—También se preguntó, si creyendo uno que él tenía derecho para conducir agua cada tres días, la condujere un solo día, se considerará que la condujo debidamente y sin perjuicio del poseedor, de suerte que tenga este interdicto; porque dice el Pretor, «como en este año condujiste el agua», esto es, en días alternados. Mas nada importa que el agua se le deba cada cinco días, ó en días alternados, ó diariamente, al que quiera usar de este interdicto. Porque como basta haber conducido el agua en este año un solo día, nada importa qué servidumbre de acueducto tenga el que la hubiere conducido, pues si alguno, usando de ella cada quinto día, hubiere interpuesto el interdicto como si la condujera en días alternados, se considera que para nada le aprovecha.

§ 23.—Además de esto se ha de saber, que, si cuando condujeras agua te lo prohibiere tu adversario, y luego tú hubieres perdido entretanto el derecho de conducir el agua, se comprende esto en la restitución, para que se reintegre mediante este interdicto lo que perdiste; y esto lo creo verdadero.

§ 24.—Si hubieres vendido y entregado el fundo á que conducías el agua, tienes, sin embargo, el interdicto útil.

§ 25.—Compete este interdicto contra el que me prohibe conducir el agua. Y nada importa que uno tenga, ó no, el dominio del fundo; y por ello está sujeto éste al interdicto; porque aunque haya comenzado la servidumbre, se puede reivindicar contra cualquiera.

§ 26.—Si entre los que conducen agua por la misma acequia hubiera contienda por el uso del agua, sosteniendo ambos que es suyo el uso, les compete á ambos doble interdicto.

§ 27.—Labeon opina, que por medio de este interdicto se le prohibe á uno que haga en aquel fundo alguna cosa, cave, siembre, corte, pode, edifique, por lo que se ensucie, se vicie, se altere, ó se deteriore, el agua que él condujo sin vicio este año por tu fundo; y dice que del mismo modo se debe interponer interdicto respecto al agua estival.

§ 28.—Si alguno hubiere cedido que no le sea lícito buscar para sí agua, es válida esta cesión.

29.—Después dice el Pretor: «Vedo que se haga »violencia para que no conduzcas como de otro con»dujiste en el anterior estío ni con violencia, ni »clandestinamente, ni en precario, el agua de que »se trata. Daré el interdicto entre los herederos, los »compradores, y los poseedores de los bienes».

§ 30.—Propónese este interdicto respecto al agua estival.

§ 31.—Mas como hemos dicho que el agua estival difiere algo del agua cuotidiana, se ha de saber que también difieren los interdictos, porque el que interpone interdicto respecto al agua cuotidiana, lo interpone así: «como condujiste el agua este año»; mas el que respecto al agua estival, así: «como en el anterior estío»; y, como en invierno no la usamos, no sin razón se debió referir no al presente estío, sino al anterior.

§ 32.—Los más peritos dijeron que el estío comenzaba en el equinoccio de la primavera, y finía en el equinoccio de otoño; y así, el estío y el invierno se separan por seis meses.

(5) ei, *inserta Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* aliquo, *la corrección del códice Fl.*

Digitized by Google

§ 33.—Priorem aestatem ex comparatione duarum aestatum accipi (1).

§ 34.—Propter hoc, si aestate interdicatur, nonnunquam annum et sex menses continere; quod ita contingit, si initio verni aequinoctii ducta sit aqua, et sequenti aestate pridie aequinoctium autumnale (2) interdicatur. Et proinde si hieme interdicatur, etiam in biennium haec res extendetur.

§ 35.—Si quis hieme tantum aquam solitus fuit ducere, aestate non fuit solitus, utile interdictum ei competit.

§ 36.—Qui hac aestate duxit, non superiore, utile interdictum habet.

§ 37.—Ait Praetor: «inter heredes, et emtores, et bonorum possessores interdicam»; haec verba non solum ad aestivam aquam, verum (3) ad quotidianam quoque referenda esse, sciendum est; nam sicuti de itinere actuque et successoribus dantur interdicta, et emtori, ita haec quoque danda Praetor putavit.

§ 38.—Ait Praetor: QUO EX CASTELLO ILLI AQUAM DUCERE AB EO, CUI EIUS REI IUS FUIT, PERMISSUM EST, QUO MINUS ITA, UTI PERMISSUM EST, DUCAT, VIM FIERI VETO. QUANDOQUE DE OPERE FACIENDO INTERDICTUM ERIT, DAMNI INFECTI CAVERI IUBEBO.

§ 39.—Hoc interdictum necessario propositum est; namque (4) superiora interdicta ad eos pertinent, qui a capite ducunt, vel imposita servitute, vel quia putant impositam. Aequissimum visum est, ei quoque, qui ex castello ducit, interdictum dari; id est, ex eo receptaculo, quod aquam publicam suscipit, castellum accipe.

§ 40.—Si ex castello permissum est (5), dandum erit interdictum.

§ 41.—Permittitur autem aquam ex castello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere.

§ 42.—Idque a Principe conceditur, alii nulli competit ius aquae dandae.

§ 43.—Et datur interdum praediis, interdum personis; quod praediis datur, extincta persona non extinguitur; quod datur personis, cum personis amittitur; ideoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad heredem, vel qualemcunque successorem transit.

§ 44.—Plane ei, ad quem dominium transit, impetrabile est; nam si docuerit praediis suis aquam debitam, et si nomine eius fluxisse (6), a quo dominium ad se transiit, indubitate impetrat ius aquae ducendae; nec est hoc beneficium, sed iniuria, si quis forte non impetraverit.

§ 45.—Meminisse autem debemus, in hoc interdicto totam quaestionem finiri assignationis (7); non enim praeparat hoc interdictum causam, ut superiora interdicta, nec ad possessionem temporariam pertinet, sed aut habet ius assignatum sibi, aut non habet, et interdictum totum finitur.

2. POMPONIUS (8) *libro XXXII. ad Sabinum.*—Si diurnarum aut nocturnarum horarum aquaedu-

(1) accipe, *Hal.*
(2) aequinoctii autumnalis, *Vulg.*
(3) *Hal.*; etiam, *inserta el códice Fl.*
(4) nam quia, *Vulg.*
(5) Castellum accipe, si ex castello permissum est. Sed et si alio ex loco permissum est, *Vulg.*

§ 33.—El anterior estío se entiende por el cómputo de dos estaciones.

§ 34.—Por esto, si el interdicto se interpusiera en el estío, comprende á veces un año y seis meses; lo que así acontece, si el agua hubiera sido conducida al principio del equinoccio de primavera, y el interdicto se interpusiera en el siguiente estío antes del equinoccio de otoño. Y por consiguiente, si se interpusiera el interdicto en invierno, el negocio se extenderá también á un bienio.

§ 35.—Si alguno hubiere solido conducir el agua solamente en el invierno, y no solió en el estío, le compete el interdicto útil.

§ 36.—El que la condujo en este estío, y no en el anterior, tiene el interdicto útil.

§ 37.—Dice el Pretor: «daré el interdicto entre los herederos, los compradores, y los poseedores de los bienes»; y se ha de saber, que estas palabras se han de referir no sólo al agua estival, sino también á la cuotidiana; porque así como por las servidumbres de paso y de conducción se dan interdictos también á los sucesores, y al comprador, así también creyó el Pretor que se debian dar éstos.

§ 38.—Dice el Pretor: «Vedo que se haga á uno »violencia para que no conduzca, así como se le »permitió, el agua que se le permitió conducir de »un depósito por aquel que tuvo derecho para ello. »Y cuando se le interpusiere interdicto por hacerse »una obra, mandaré que se dé caución de daño »que amenaza».

§ 39.—Se propuso por necesidad este interdicto; porque los anteriores interdictos corresponden á aquellos que conducen agua de un manantial, ó porque hay servidumbre impuesta, ó porque creen que la hay impuesta. Pareció muy justo, que se le diera interdicto también al que conduce agua de un depósito; esto es, entendiéndose por depósito aquel receptáculo que recibe agua pública.

§ 40.—Si se permitió conducirla de un depósito, se habrá de dar el interdicto.

§ 41.—Mas se permite conducir agua de un depósito, ó de un arroyo, ó de otro cualquier lugar público.

§ 42.—Y esto se concede por el Príncipe, y no compete á otro alguno el derecho de dar el agua.

§ 43.—Y unas veces se les da á los predios, y otras á las personas; el que se les da á los predios, no se extingue, fallecida la persona; el que se les da á las personas, se pierde con las personas; y por esto no pasa ni á otro dueño de los predios, ni al heredero, ni á otro cualquiera sucesor.

§ 44.—Mas es impetrable para aquel á quien pasa el dominio; porque si hubiere probado que se les debía el agua á sus predios, y que corrió á nombre de aquel de quien á él pasó el dominio, impetra indudablemente el derecho de conducir el agua; y esto no es un beneficio, sino que sería injuria, si acaso alguno no lo impetrare.

§ 45.—Mas debemos tener presente, que en este interdicto termina toda la cuestión de la asignación; porque este interdicto no prepara la causa, como los anteriores interdictos, ni se refiere á la posesión temporal, sino que ó tiene uno asignado para sí el derecho, ó no lo tiene, y acaba todo el interdicto.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Si yo tuviera servidumbre de acueducto ciertas

(6) fluxisset, *los códices citados por Br.*
(7) assignationibus, *Hal.*
(8) Iulianus, *Hal.*

Digitized by Google

ctum habeam, non possum alia hora ducere, quam qua ius habeam ducendi.

3. IDEM (1) *libro XXXIV. ad Sabinum.* — Hoc iure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa vel amoenitatis aqua duci possit.

§ 1.—Ex flumine aquam ducere plures possunt, ita tamen, ut vicinis non noceant, vel si angustus amnis sit, etiam ei, qui in alia ripa sit.

§ 2.—Si aquam ex flumine publico duxeris, et flumen recesserit, non potes (2) subsequi flumen, quia ei loco (3) servitus imposita non sit, quamvis is locus meus sit. Sed si alluvione paulatim accesserit fundo tuo, subsequi potes (4), quia locus totus fluminis serviat ductioni. Sed si circumfluere coeperit mutato alveo, non potes (5), quia medius locus non serviat, interruptaque sit servitus.

§ 3.—Aqua, quae in rivo nascitur, tacite lucrifit ab eo, qui ducit.

§ 4.—Ductus aquae, cuius origo memoriam excessit, iure constituti loco habetur.

§ 5.—Is, qui aquae quotidianae (ius) habet, vel fistulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest, dummodo ne fundum domino, aut aquagium (6) rivalibus deterius faciat.

§ 6.—Si aqua ducatur, supra eam alia aqua per pontem, qui supra rivum factus sit, iure ducitur, dum inferiori rivo non noceatur.

4. IULIANUS *libro XLI. Digestorum.* — Lucio Titio ex fonte meo ut aquam duceret, cessi; quaesitum est, an et Maevio cedere possim, ut per eundem aquaeductum aquam ducat; et (7) si putaveris, posse cedi per eundem aquaeductum (8) duobus, quemadmodum uti debeant. Respondit, sicut iter, actus, via pluribus cedi vel simul, vel separatim potest, ita aquae ducendae ius recte cedetur; sed si inter eos, quibus aqua cessa est, non convenit, quemadmodum utantur, non erit iniquum, utile iudicium reddi, sicut inter eos, ad quos ususfructus pertinet, utile communi dividundo iudicium reddi, plerisque placuit.

5. IDEM *libro IV. ex Minicio.* — Quum constet, non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi, potest eodem tempore alius quotidianam, alius aestivam aquam ducere, ita ut aestate dividatur inter eos aqua, hieme solus ducat is, qui quotidianae ius habeat.

§ 1.—Inter duos, qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit, ut permutatis inter se temporibus aqua uterentur; quaero, quum amplius tempore servitutibus praefinito ita duxissent, ut neuter eorum suo tempore usus esset, num ius utendi amisissent. Negavit, amisisse.

(1) Ulpianus, *Hal.*
(2) potest, *Vulg.*
(3) loco, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) potest, *Vulg.*
(5) potest, *Vulg.*

horas del día ó de la noche, no puedo conducir el agua en otra hora sino en la que tenga el derecho de conducirla.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.* —Observamos este derecho, que también se puede conducir agua no para regar, sino para el ganado ó para recreo.

§ 1.— Pueden muchos sacar agua de un río, pero de suerte que no perjudiquen á los vecinos, ó, si el río es angosto, tampoco al que se halla en la otra orilla.

§ 2.—Si condujeres agua de un río público, ó el río se retirare, no puedes seguir al río, porque no se le impuso la servidumbre á aquel lugar, aunque este lugar sea mío. Pero si por aluvión se hubiere acercado paulatinamente á tu fundo, puedes seguirle, porque todo el sitio del río sirve para la conducción. Pero si habiendo cambiado de cauce hubiere comenzado á correr alrededor, no puedes, porque el lugar intermedio no presta servidumbre, y se interrumpió la servidumbre.

§ 3.—El agua, que nace en un arroyo, se aprovecha tácitamente por el que la conduce.

§ 4.—Se considera en calidad de constituído con arreglo á derecho el acueducto de cuyo orígen no hay memoria.

§ 5.—El que tiene derecho de agua cuotidiana, puede poner cañería en el arroyo, ó hacer otra cualquier cosa, con tal que no le haga al dueño de peor condición el fundo, ó el derecho de tomar agua á los que la tienen.

§ 6.—Si se condujera agua, con derecho se conduce sobre ella otra agua por un puente, que se haya hecho sobre la acequia, con tal que no se perjudique á la acequia inferior.

4. JULIANO; *Digesto, libro XLI.* — Concedí á Lucio Ticio que de una fuente mía condujese agua; se preguntó, si podría yo concederle también á Mevio que condujese agua por el mismo acueducto; y si juzgares que se les puede conceder á los dos por el mismo acueducto, cómo deberá usar. Respondió, que así como las servidumbres de paso, conducción, y vía pueden ser cedidas á muchos ó simultánea, ó separadamente, así se cederá válidamente el derecho de conducir agua; pero si entre aquellos á quienes se les cedió el agua no se convino cómo la usarán, no será injusto que se dé la acción útil, así como á los más les pareció bien que se diera la acción útil de división de cosa común entre aquellos á quienes pertenece el usufructo.

5. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro IV.* — Constando que el agua se puede dividir no solamente por tiempo, sino también por medida, puede uno conducir al mismo tiempo agua cuotidiana, y otro agua estival, de suerte que en el estío se divida entre ellos el agua, y en el invierno la conduzca sólo el que tenga el derecho de agua cuotidiana.

§ 1.—Entre dos, que por la misma acequia conducían separadamente agua á ciertas horas, se convino usar el agua permutando entre sí las horas; pregunto, si, habiéndola conducido así más tiempo que el prefijado para las servidumbres, de modo que ninguno de los dos la hubiese usado en su propio tiempo, habrían perdido el derecho de usarla. Dijo, que no lo perdieron.

(6) aquarium, *Vulg.*
(7) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) *Taur. según corrección del códice F l.*; aquaeductaeum, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

6. NERATIUS (1) *libro III. Membranarum.* — De interdicto de aqua aestiva, item quotidiana quaerentes primum constituendum existimabamus, quae esset aqua aestiva, de qua proprium interdictum ad prioris aestatis tempus relatum reddi solet, hoc est aestiva aqua utrumne ex iure aestivo duntaxat tempore utendi diceretur, an ex mente propositoque ducentis, quod (2) aestate eam ducendi consilium haberet; an ex natura ipsius aquae, quod aestate tantum duci potest, an ex utilitate locorum, in quae duceretur. Placebat igitur, aquam ob has duas res, naturam suam, utilitatemque locorum, in quae deducitur, proprie appellari, ita ut, sive eius natura erit, ut, nisi aestate duci non possit, etiamsi hieme quoque desideraretur, sive omni tempore anni duci eam ipsius natura permitteret, si utilitas personis, in quam ducitur, aestate duntaxat usum eius exigeret, aestiva recte diceretur.

7. PAULUS *libro V. Sententiarum.* — Si de via, itinere, actu, aquaeductu agatur, huiusmodi cautio praestanda est, quamdiu quis de iure suo doceat, non se impediturum agentem, et aquam ducentem, et iter facientem. Quodsi neget ius esse adversario agendi, aquae ducendae (3), cavere sine praeiudicio amittendae servitutis debebit, donec quaestio finietur, non se usurum.

8. SCAEVOLA *libro singulari* Ὁρῶν.— Cui per fundum iter aquae debetur, quacunque vult, in eo rivum licet faciat, dum ne aquaeductum interverteret.

TIT. XXI [XX]

DE RIVIS (4)

1. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.* — Praetor ait: RIVOS, SPECUS, SEPTA REFICERE, PURGARE AQUAE DUCENDAE CAUSA, QUO MINUS LICEAT ILLI, DUM NE ALITER AQUAM DUCAT, QUAM UTI PRIORE AESTATE NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO A TE (5) DUXIT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Hoc interdictum utilissimum est, nam nisi permittatur alicui reficere, alia ratione usu (6) incommodabitur.

§ 2.—Ait ergo Praetor: «rivum, specus» (7); «rivus» est locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat, cui nomen est ἀπὸ τοῦ ῥεῖν *[a fluendo]*.

§ 3.—«Specus» autem est locus, ex quo despicitur; inde spectacula sunt dicta.

§ 4.—«Septa» sunt, quae ad incile opponuntur aquae derivandae compellendaeve ex flumine causa, sive ea lignea sunt, sive lapidea, sive qualibet alia materia sint ad continendam transmittendamque aquam excogitata.

§ 5.—«Incile» est autem locus depressus ad latus

(1) **Martianus**, *Hal.*
(2) *Taur. al márgen;* **quae**, *el mismo en el texto.*
(3) *Taur.;* **ducendi**, *el códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **VIRIS**, *la escritura original, Br.*

6. NERACIO; *Pergaminos, libro III.*—Examinando el interdicto relativo al agua estival, y también á la cuotidiana, estimábamos que primeramente se había de determinar cuál era el agua estival, por la que se suele dar el propio interdicto con relación al tiempo del anterior estío, esto es, si se llamará agua estival por el derecho de usar de ella solamente en el tiempo del estío, ó por la intención y el propósito del que la conduce, porque tuviese el designio de conducirla en el estío; ó por la naturaleza de la misma agua, porque puede ser conducida solamente en el estío, ó por la utilidad de los lugares á que fuese conducida. Así, pues, parecería bien, que el agua se denominase con propiedad por estos dos objetos, por su naturaleza, y por la utilidad de los lugares, á que es conducida, de suerte que, ya si su naturaleza fuere que no se pueda conducir sino en estío, aunque también se deseare en el invierno, ya si la naturaleza de la misma permitiese que fuese conducida en todo tiempo del año, si la utilidad para la que es conducida exigiese para las personas su uso solamente en el estío, con razón se diría estival.

7. PAULO; *Sentencias, libro V.*—Si se litigase respecto á las servidumbres de vía, paso ó acueducto, se ha de prestar la caución, de que, mientras uno pruebe su derecho, no habrá él de impedir al que conduce, al que lleva agua, ni al que pasa. Pero si dijera que el adversario no tiene derecho para conducir, ó para llevar agua, deberá dar caución, sin perjuicio de perder la servidumbre, de que él no usará hasta que se termine la cuestión.

8. SCÉVOLA; *De los linderos, libro único.*—Al que se le debe el paso del agua por un fundo, le es lícito hacer en éste la acequia donde quiera, con tal que no desnaturalice el acueducto.

TÍTULO XXI [XX]

DE LAS ACEQUIAS

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para »que á uno no le sea lícito reparar y limpiar las »acequias, galerías cubiertas, y las presas, para »conducir agua, con tal que no conduzca de otro »modo el agua que como de tí la condujo en el an»terior estío, ni con violencia, ni clandestinamente, »ni en precario».

§ 1.—Es utilísimo este interdicto, porque si á uno no se le permitiera hacer reparaciones, será molestado de otro modo en el uso.

§ 2.—Dice, pues, el Pretor: «acequia, galería cubierta»; «acequia» es un lugar deprimido á lo largo, por el que corre el agua, cuyo nombre latino *rivus* viene del griego *ῥεῖν [correr]*.

§ 3.—Mas «galería cubierta» es un lugar desde el que se mira hacia abajo; de aquí que se llamaron espectáculos.

§ 4.—Son «presas» las que se oponen á un canal para derivar y compeler agua de un río, ya sean de madera, ya de piedra, ya de otra cualquier materia buscada para contener y transmitir el agua.

§ 5.—Pero «canal» es un lugar deprimido al lado

(5) **ANTE**, *el códice citado por Geb.*
(6) **usus**, *Hal.*
(7) **septa**, *inserta Hal.*

Digitized by Google

fluminis, ex eo dictus, quod incidatur; inciditur enim vel lapis, vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit. Sed et fossae et putei hoc interdicto continentur.

§ 6.—Deinde ait Praetor: «reficere, purgare»; «reficere» est, quod corruptum est, in pristinum statum restaurare. Verbo reficiendi tegere, substruere, sarcire, aedificare, item advehere apportareque ea, quae ad eandem rem opus essent, continentur.

§ 7.—Purgandi verbum plerique quidem putant ad eum rivum pertinere, qui integer est; et palam est, et ad eum pertinere, qui refectione (1) indiget; plerumque enim ut refectione (2), et purgatione indigent.

§ 8.—«Aquae», inquit, «ducendae causa»; merito hoc additur, ut ei demum permittatur et reficere, et purgare rivum, qui aquae ducendae causa id facit (3).

§ 9.—Hoc interdictum competit etiam ei, qui ius aquae ducendae non habet, si modo aut priore aestate, aut eodem anno aquam duxerit, quum sufficiat, non vi, non clam, non precario duxisse.

§ 10.—Si quis terrenum rivum Signinum (4), id est lapideum (5) facere velit, videri eum non recte hoc interdicto uti; non enim reficit, qui hoc facit; et ita Ofilio videtur.

§ 11.—Proinde etsi per alium locum velit ducere, impune prohibetur. Sed etsi eundem rivum deprimat, vel attollat, aut dilatet, vel extendat, vel operiat apertum, vel contra. Ego ceteros quidem impune prohiberi puto; at enim eum, qui operiat apertum, vel contra, eum non puto prohibendum, nisi si quam maiorem utilitatem suam adversarius ostendat.

2. Paulus *libro LXVI. ad Edictum.* — Labeo non posse, ait, ex aperto rivo terrenum fieri, quia commodum domino soli auferretur (6) appellendi pecus, vel hauriendi aquam; quod sibi non placere Pomponius ait, quia id domino magis ex occasione, quam ex iure contingeret (7), nisi si ab initio in imponenda servitute id actum esset.

3. Ulpianus *libro LXX. ad Edictum.* — Servius autem scribit, aliter duci aquam, quae ante per specus ducta est, si nunc per apertum ducatur; nam si operis aliquid faciat quis, quo magis aquam conservet, vel contineat, non impune prohiberi; ego et in specu contra, si non maior utilitas versetur adversarii.

§ 1.—Servius et Labeo scribunt, si rivum, qui ab initio terrenus fuit, quia (8) aquam non continebat, caementicium velit facere, audiendum esse. Sed et si eum rivum, qui structilis fuit, postea terrenum faciat, aut partem rivi, aeque non esse prohibendum. Mihi videtur urgens et necessaria refectio (9) esse admittenda.

§ 2.—Si quis novum canalem vel fistulas in rivo

de un río, llamado en latín *incile*, porque se hace con incisión; porque se hace incisión ó en la piedra, ó en la tierra, para que desde luego se pueda conducir agua de un río. Mas también se comprenden en este interdicto las fosas y los pozos.

§ 6.—Después dice el Pretor: «reparar, limpiar»; «reparar» es restablecer en su primitivo estado lo que se estropeó. En la palabra reparar se comprende cubrir, cimentar, remendar, edificar, y también llevar y aportar lo que para este mismo objeto fuere necesario.

§ 7.—Pero, á la verdad, los más opinan que la palabra limpiar se refiere á la acequia que está íntegra; y es evidente que también se refiere á la que necesita reparación; porque las más de las veces necesitan limpia así como reparación.

§ 8.—«Para conducir agua», dice; con razón se añade esto, para que se le permita repasar y limpiar una acequia solamente al que esto lo hace para conducir el agua.

§ 9.—Este interdicto le compete también al que no tiene derecho para conducir agua, si es que ó en el anterior estío, ó en el mismo año, hubiere conducido agua, porque basta que no la haya conducido ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 10.—Si alguno quisiera hacer de cemento signino, esto es, de piedra una acequia de tierra, se considera que éste no utiliza debidamente este interdicto; porque no repara el que hace esto; y así le parece á Ofilio.

§ 11.—Por consiguiente, aunque quiera conducir el agua por otro lugar, se le impedirá impunemente. Pero también, si bajase la misma acequia, ó la levantase, ó la dilatase, ó la extendiese, ó cubriese la descubierta, ó al contrario. Yo creo que impunemente se le prohibe á los demás; pero no creo que se le haya de prohibir al que cubre la descubierta, ó al contrario, á no ser que el adversario demuestre alguna mayor utilidad suya.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* — Labeon dice, que de una acequia descubierta no se puede hacer otra cubierta de tierra, porque se le quitaría al dueño del suelo la comodidad de llevar á abrevar el ganado, ó de sacar agua; lo que Pomponio dice que á él no le parece bien, porque esto le correspondería al dueño más bien por ocasión, que por derecho, á no ser que ello se hubiese contratado al principio al imponerse la servidumbre.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Mas escribe Servio, que se conduce de otro modo el agua, que antes fué conducida por galería cubierta, si ahora fuese conducida por otra abierta; pero si uno hiciera alguna obra con la que mejor conserve el agua, ó la contenga, no se le impide impunemente; yo aun tratándose de galería cubierta opino al contrario, si no mediara mayor utilidad de su adversario.

§ 1.—Escriben Servio y Labeon, que uno ha de ser oído, si quisiera hacer de fábrica la acequia, que en un principio fué de tierra, porque no contenía el agua. Pero tampoco se le ha de prohibir que haga después de tierra la acequia, que era de fábrica, ó parte de la acequia. A mí me parece que se debe permitir la reparación urgente y necesaria.

§ 2.—Si alguno quisiera colocar en una acequia

(1) *Véase la página 441, nota 5.*
(2) *Vease la página 441., nota 5.*
(3) *Vulg.*; fecit, *el códice Fl.*
(4) silicinum, *el códice citado por Br.*
(5) *Taur.*; lapidem, *el códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.*; auferetur. *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.*; contingere, *el códice Fl.*
(8) *Según enmienda Br.*; qui, *el códice Fl.*
(9) *Vease la nota 5., página 441.*

Digitized by Google

velit collocare, quum id nunquam habuerit, utile ei hoc interdictum futurum Labeo ait; nos et hic opinamur, utilitatem eius, qui ducit sine incommoditate eius cuius ager est, spectandam.

§ 3.—Si aqua in unum lacum conducatur, et inde per plures ductus ducatur, hoc interdictum utile erit volenti reficere ipsum lacum.

§ 4.—Hoc interdictum ad omnes rivos pertinet, sive in publico, sive in privato sint constituti.

§ 5.—Sed etsi calidae aquae rivus sit, de hoc reficiendo competit interdictum.

§ 6.—Aristo et de cuniculo restituendo, per quem vapor trahitur in balneariis vaporibus (1), putat utilem actionem competere; et erit dicendum, utile interdictum ex hac causa competere.

§ 7.—Iisdem autem personis, et in easdem interdictum hoc datur, quibus et in quas et de aqua interdicta redduntur, quae supra sunt enumerata.

§ 8.—Si quis rivum reficienti opus novum nuntiat, belle dictum est, posse contemni operis novi nuntiationem; quum enim Praetor ei vim fieri vetet, absurdum est, per operis novi nuntiationem eum impediri. Plane per in rem actionem dicendum est, posse adversus eum vindicari, ius ei non esse, dubium non est.

§ 9.—De damno quoque infecto (2) cavere eum debere, minime dubitari oportet.

§ 10.—Si quis eum exportare, vehere, quae refectioni (3) necessaria sunt, prohibeat, hoc interdictum ei competere Ofilius putat; quod est verum.

4. VENULEIUS *libro I. Interdictorum.* — De rivis reficiendis ita (4) interdicetur, ut non quaeratur, an aquam ducere actori liceret; non enim tam necessariam refectionem (5) itinerum, quam rivorum esse, quando non refectis rivis omnis usus aquae auferretur (6), et homines siti necarentur. Et sane aqua pervenire, nisi refecto rivo, non potest; at non refecto itinere difficultas tantum eundi agendique fieret, quae temporibus aestivis levior esset.

TIT. XXII [XXI]

DE FONTE

ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.* — Praetor ait: UTI DE EO FONTE, QUO DE AGITUR, HOC ANNO AQUA (7) NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO USUS ES, QUO MINUS ITA UTARIS, VIM FIERI VETO. DE LACU, PUTEO, PISCINA ITEM INTERDICAM.

§ 1.—Hoc interdictum proponitur ei, qui fontana aqua uti prohibetur; servitutes enim non tantum aquae ducendae esse solent, verum etiam hauriendae; et sicut discretae sunt servitutes ductus aquae, et haustus aquae, ita interdicta separatim redduntur.

§ 2.—Hoc autem interdictum locum habet, si

(1) vaporibus, *omittela Hal.*
(2) *Hal. Vulg.:* infacto, *el códice Fl.*
(3) *Vease la nota 5., página 441.*
(4) ita, *considerase añadida por antiguos copistas.*

una canal nueva, ó cañerías, no habiéndolas tenido nunca, dice Labeon que habrá de tener este interdicto útil; nosotros opinamos también en este caso, que se ha de atender á la utilidad del que conduce el agua sin incomodidad de aquel de quien es el campo.

§ 3.—Si el agua fuese conducida á un lago, y de allí fuera llevada por muchos acueductos, tendrá este interdicto útil el que quiera reparar el mismo lago.

§ 4.—Este interdicto es pertinente para todas las acequias, ya se hallen establecidas en terreno público, ya en privado.

§ 5.—Pero aunque la acequia sea de agua caliente, compete este interdicto para repararla.

§ 6.—Aristón opina que compete la acción útil también para restablecer la cañería por la cual se hace salir el vapor en los baños de vapor; y se habrá de decir que por esta causa compete el interdicto útil.

§ 7.—Este interdicto se da á las mismas personas, y contra las mismas, á las qué y contra las qué se dan respecto al agua los interdictos que arriba se han enumerado.

§ 8.—Si alguno le denuncia la obra nueva al que repara una acequia, se dijo muy bien que se podía menospreciar la denuncia de la obra nueva; porque vedando el Pretor que se le haga violencia, es absurdo que se le ponga impedimento mediante la denuncia de obra nueva. Y, á la verdad, se ha de decir, que no es dudoso que con la acción real se puede reivindicar contra él que él no tiene el derecho.

§ 9.—De ninguna manera se debe dudar que él debe dar acción por el daño que amenaza.

§ 10.—Si alguno le prohibiera que aporte, ó lleve las cosas necesarias para la reparación, opina Ofilio que le compete este interdicto; lo que es verdad.

4. VENULEYO; *Interdictos, libro I.* — Respecto á la reparación de las acequias se interpondrá el interdicto de modo que no se investigue si al actor le es lícito conducir el agua; porque no es tan necesaria la reparación de los caminos, como la de las acequias, puesto que no reparadas las acequias se privaría de todo el uso del agua, y los hombres morirían de sed. Y, á la verdad, el agua no puede llegar, si no fuese reparada la acequia; mas no reparado un camino se produciría dificultad solamente para pasar y conducir, cuya dificultad sería más leve en tiempo de estío.

TÍTULO XXII [XXI]

DE LAS FUENTES

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no »uses de la fuente de que se trata, de la manera »como de ella usaste en este año, ni violenta, ni »clandestinamente, ni en precario. También daré »interdicto respecto á lago, pozo ó piscina».

§ 1.—Propónese este interdicto para aquel á quien se le prohibe usar agua de una fuente; porque suele haber no solamente servidumbres para conducir agua, sino también para sacarla; y así como son distintas las servidumbres de acueducto y de sacar agua, así también se dan por separado los interdictos.

§ 2.—Mas este interdicto tiene lugar si á alguno

(5) *Vease la página 441., nota 5.*
(6) *Taur.;* auferetur, *el códice Fl.*
(7) *Hal.;* AQUAM, *el códice Fl.*

Digitized by Google

quis uti prohibeatur aqua, hoc est sive haurire prohibeatur, sive etiam pecus ad aquam appellere.

§ 3.—Et eadem sunt hic dicenda, quae ad personam attinent, quaecunque in superioribus interdictis diximus.

§ 4.—Hoc interdictum de cisterna non competit; nam cisterna non habet perpetuam causam, nec vivam aquam; ex quo apparet, in his omnibus exigendum, ut viva aqua sit; cisternae autem imbribus concipiuntur. Denique constat interdictum cessare, si lacus, piscina, puteus vivam aquam non habeat.

§ 5.—Plane si quis ire ad haustum prohibeatur, aeque interdictum sufficiet.

§ 6.—Deinde ait Praetor: QUO MINUS FONTEM, QUO DE AGITUR, PURGES, REFICIAS, UT AQUAM COERCERE, UTIQUE EA (1) POSSIS, DUM NE ALITER UTARIS, ATQUE UTI HOC ANNO NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO AB ILLO USUS ES, VIM FIERI VETO.

§ 7.—Hoc interdictum eandem habet utilitatem, quam habet interdictum de rivis reficiendis; nisi enim purgare et reficere fontem licuerit, nullus usus eius erit.

§ 8.—Purgandus autem et reficiendus est ad aquam coërcendam, ut uti quis aqua possit, dummodo non aliter utatur, quam sicuti (2) hoc anno usus est.

§ 9.—«Coërcere aquam» est continere sic, ne diffluat, ne dilabatur, dummodo non permittatur cui novas venas (3) quaerere, vel aperire; hic enim innovat aliquid praeter id, quam praecedenti anno usus est.

§ 10.—Sed et de lacu, puteo, piscina, reficiendis purgandis interdictum competit.

§ 11.—Et omnibus personis dabitur, quibus permittitur interdictum de aqua aestiva.

TIT. XXIII [XXII]

DE CLOACIS

1. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.*— Praetor ait: QUO MINUS ILLI CLOACAM, QUAE EX AEDIBUS EIUS IN TUAS PERTINET, QUA DE AGITUR, PURGARE, REFICERE LICEAT, VIM FIERI VETO. DAMNI INFECTI, QUOD OPERIS VITIO FACTUM SIT, CAVERI IUBEBO.

§ 1.—Sub hoc titulo duo interdicta Praetor subiecit, unum prohibitorium, alterum restitutorium; et primum prohibitorium.

§ 2.—Curavit autem Praetor per haec interdicta, ut cloacae et purgentur, et reficiantur; quorum utrumque et ad salubritatem civitatum, et ad tutelam pertinet; nam et coelum pestilens, et ruinas minantur immunditiae cloacarum, item (4) si non reficiantur.

§ 3.—Hoc autem interdictum propositum est de cloacis privatis; publicae enim cloacae publicam curam merentur.

§ 4.—Cloaca autem est locus cavus, per quem colluvies quaedam fluat.

§ 5.—Hoc interdictum, quod primum proponitur,

(1) RAM, *el códice citado por Br.*
(2) *Hal. Vulg.*; si uti, *el códice Fl.*
(3) *Según corrección del códice Fl.*; venas, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*

se le prohibiera usar del agua, esto es, ya si se le prohibiera sacarla, ya también si llevar á abrevar el ganado.

§ 3.—Y por lo que atañe á la persona, se ha de decir aquí lo mismo que hemos dicho en los anteriores interdictos.

§ 4.—Este interdicto no compete en cuanto á la cisterna; porque la cisterna no tiene causa perpétua, ni agua viva; de lo cual aparece que en todos estos casos se ha de exigir que el agua sea viva; mas las cisternas se forman con el agua llovediza. Finalmente, consta que deja de tener lugar el interdicto, si el lago, la piscina y el pozo no tuviera agua viva.

§ 5.—Y ciertamente que si á alguno se le prohibiera ir á sacar agua, será igualmente eficaz el interdicto.

§ 6.—Después dice el Pretor: «Vedo que se haga »violencia para que no limpies y restaures la fuen»te de que se trata, para que puedas contener el »agua y usar de ella, con tal que no uses de ella de »otro modo que como usaste en este año, ni violen»ta, ni clandestinamente, ni en precario».

§ 7.—Este interdicto tiene la misma utilidad que tiene el interdicto sobre reparación de las acequias; porque si no fuere lícito limpiar y restaurar una fuente, no se podría usar de ella.

§ 8.—Mas ha de ser limpiada y restaurada para contener el agua, á fin de que uno pueda usar del agua, con tal que no use de otro modo que como usó en este año.

§ 9.—«Contener el agua» es retenerla de modo que no corra ni se vaya, con tal que no se le permita á uno buscar ó abrir nuevas venas; porque éste hace alguna innovación sobre aquello de que usó en el año anterior.

§ 10.—Mas también compete el interdicto para restaurar y limpiar lago, pozo ó piscina.

§ 11.—Y se les dará á todas las personas á quienes se les concede el interdicto del agua estival.

TÍTULO XXIII [XXII]

DE LAS CLOACAS

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para »que á uno no le sea lícito limpiar y recomponer la »cloaca de que se trata, que de su casa le pertenece »en la tuya. Mandaré que se dé caución por daño »que amenaza, que haya sido causado por vicio »de la obra».

§ 1.—El Pretor comprende bajo este título dos interdictos, uno prohibitorio, y otro restitutorio; y primeramente el prohibitorio.

§ 2.—Mas cuidó el Pretor con estos interdictos de que se limpien y se recompongan las cloacas; cuyas cosas corresponden á la salubridad y seguridad de las ciudades; porque las inmundicias de las cloacas, si éstas no se reparan, amenazan con aire pestilente y con ruínas.

§ 3.—Mas se propuso este interdicto respecto á las cloacas privadas, porque las cloacas públicas merecen cuidado público.

§ 4.—Mas es cloaca un lugar hueco por el cual corren ciertas inmundicias.

§ 5.—Este interdicto, que en primer lugar se pro-

(4) item, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

prohibitorium est; quo prohibetur vicinus vim facere, quominus cloaca purgetur et reficiatur.

§ 6.—Cloacae appellatione et tubus, et fistula continetur.

§ 7.—Quia autem cloacarum refectio (1) et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur, idcirco placuit, non esse in interdicto addendum: «quod non vi, non clam, non precario ab illo usus», ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens cloacam reficere vel purgare.

§ 8.—Deinde ait Praetor: «quae ex aedibus eius in tuas pertinet»; aedes hic accipere debes pro omni aedificio, hoc est, ex aedificio eius in tuum aedificium. Hoc amplius Labeo putabat, huic (2) interdicto locum esse, et si area ab utralibet parte aedium sit, et si forte, inquit, cloaca ducta sit ex urbano aedificio in proximum agrum.

§ 9.—Idem Labeo, etiam eum, qui privatam cloacam in publicam (3) immittere velit, tuendum, ne ei vis fiat. Sed et si quis velit talem cloacam (4) facere, ut exitum habeat in publicam cloacam, non esse eum impediendum, Pomponius scribit.

§ 10.—Quod ait Praetor: «pertinet», hoc significat, quod ex aedibus eius in tuas pertinet, hoc est, dirigitur (5), extenditur, pervenit.

§ 11.—Et tam ad proximum vicinum hoc interdictum pertinet, quam adversus ulteriores, per quorum aedes cloaca currit.

§ 12.—Unde Favius (6) Mela scribit, competere hoc interdictum, ut in vicini aedes veniat, et rescindat pavimenta purgandae cloacae gratia; verendum tamen esse Pomponius scribit, ne eo casu damni infecti stipulatio (7) committatur; sed haec stipulatio non committitur, si paratus sit restaurare id, quod ex necessitate reficiendae cloacae causa resciderat (8).

§ 13.—Si quis purganti mihi cloacam vel reficienti opus novum nuntiaverit, rectissime dicetur, contemta nuntiatione me posse reficere id, quod instituerat.

§ 14.—Sed et damni infecti cautionem pollicetur, (9) si quid operis vitio factum est; nam sicuti reficere cloacas et purgare permittendum fuit, ita dicendum, ne damnum aedibus alienis detur.

§ 15.—Deinde ait Praetor: QUOD IN CLOACA PUBLICA FACTUM, SIVE (10) EA IMMISSUM HABES, QUO USUS EIUS DETERIOR SIT, FIAT, RESTITUAS (11). ITEM NE QUID FIAT, IMMITTATURVE, INTERDICAM.

§ 16.—Hoc interdictum ad publicas cloacas pertinet, ne quid ad (12) cloacam immittas, neve facias, quo usus deterior sit, neve fiat.

2. VENULEIUS *libro I. Interdictorum.* — Quamquam de reficienda cloaca, non etiam de nova facienda hoc interdicto comprehendatur, tamen aeque interdicendum Labeo ait, ne facienti cloacam vis fiat, quia eadem utilitas sit. Praetorem enim

(1) *Véase la página 441., nota 5.*
(2) *Hal. Vulg.*; hoc, *el códice Fl.*
(3) publicum, *Hal.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; cloacam, *ó* cloaculam, *la escritura original, Br.*
(5) *Vulg.*; derigitur, *el códice Fl.*
(6) Flavius, *Vulg.*

pone, es prohibitorio; por el cual se le prohibe al vecino hacer violencia para que no se limpie y se recomponga la cloaca.

§ 6.—En la denominación de cloaca se comprende así la tubería como la cañería.

§ 7.—Mas como se considera que la recomposición y la limpia de las cloacas corresponde á la utilidad pública, pareció bien que no se debía añadir en el interdicto la cláusula: «que no usaste de ella ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario», á fin de que, aunque alguno hubiere tenido tal uso, no se le prohiba, sin embargo, si quiere, recomponer ó limpiar la cloaca.

§ 8.—Después dice el Pretor: «que de su casa le pertenece en la tuya»; casa debes entenderla aquí por todo edificio, esto es, de su edificio en tu edificio. Además de esto opinaba Labeon, que há lugar á este interdicto también si á una ú otra parte de la casa hubiera un solar, y, si acaso, dice, la cloaca fuera conducida de un edificio urbano al próximo campo.

§ 9.—El mismo Labeon dice, que el que quiera hacer verter una cloaca privada en la pública ha de ser también amparado para que no se le haga violencia. Pero escribe Pomponio, que si alguno quisiera hacer una cloaca tal, que tenga salida á cloaca pública, tampoco se le ha de impedir.

§ 10.—Lo que dice el Pretor: «le pertenece», significa esto, que de su casa le pertenece en la suya, esto es, se dirige, se extiende, y llega.

§ 11.—Y este interdicto corresponde tanto para el próximo vecino como contra otros más lejanos, por cuyas casas corre la cloaca.

§ 12.—Por lo cual, escribe Favio Mela, que compete este interdicto para que vaya á la casa del vecino, y rompa el pavimento para limpiar la cloaca; pero escribe Pomponio, que se ha de temer que no incurra en este caso en la estipulación de daño que amenaza; pero no se incurre en esta estipulación, si uno estuviera dispuesto á restaurar lo que había destruído por la necesidad de recomponer la cloaca.

§ 13.—Si alguno me hubiere denunciado la obra nueva al limpiar yo ó al recomponer la cloaca, se dirá con muchísima razón que puedo yo, menospreciando la denuncia, continuar la obra que había comenzado.

§ 14.—Pero promete caución también por el daño que amenaza, si se causó alguno por vicio de la obra; porque así como se hubo de permitir recomponer y limpiar las cloacas, así también se ha de decir que no se cause daño á la casa de otro.

§ 15.—Después dice el Pretor: «Restablece en su »primer estado lo que en una cloaca pública tienes »hecho ó introducido, por lo que sea ó se haga peor »el uso de aquélla. Y también interpondré interdic»to para que no se haga ó introduzca cosa alguna».

§ 16.—Este interdicto pertenece á las cloacas públicas, para que no introduzcas ni hagas en ellas cosa alguna por la cual sea ó se haga peor su uso.

2. VENULEYO; *Interdictos, libro II.* — Aunque en este interdicto se comprenda la reparación de una cloaca, no también la construcción de una nueva, dice, sin embargo, Labeon, que se ha de interponer igualmente el interdicto, para que no se haga

(7) non. *inserta Hal.*
(8) *Según enmienda Br.*; rescinderat, *el códice Fl.*
(9) nisi paratus sit restituere, *inserta Vulg.*
(10) IN, *inserta según conjetura Br.*
(11) *Taur. según corrección del códice Fl.*; RESTITUAT, *la escritura original, Br.*; RESTITUATUR, *Hal. Vulg.*
(12) in, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

sic interdixisse, ne vis fieret, quominus cloacam in publico (1) facere liceret; idque Ofilio et Trebatio placuisse. Ipse dicendum ait, ut ne (2) factam cloacam purgare et restituere permittendum sit per interdictum, novam vero facere is demum concedere debeat, cui viarum publicarum cura sit.

violencia al que construye la cloaca, porque la utilidad es la misma. Porque el Pretor propuso así el interdicto para que no se hiciera violencia, de suerte que no fuese lícito hacer cloaca en sitio público; y esto les pareció bien á Ofilio y á Trebacio. Este mismo manifiesta, que se ha de decir que por este interdicto se ha de permitir limpiar y restaurar una cloaca hecha, pero que hacer una nueva debe concederlo solamente aquel á quien le corresponda el cuidado de las vías públicas.

TIT. XXIV [XXIII]

QUOD VI AUT CLAM

1. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Praetor ait: QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST, QUA DE RE AGITUR, ID, CUM EXPERIENDI POTESTAS EST, RESTITUAS.

§ 1.—Hoc interdictum restitutorium est; et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliuntur; iubentur enim ea restituere.

§ 2.—Et parvi refert, utrum ius habuerit faciendi, an non; sive enim ius habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propter (3) quod vi aut clam fecit; tueri enim ius suum debuit, non iniuriam comminisci (4).

§ 3.—Denique est quaesitum, an hoc interdicto utenti exceptionem possit obiicere, «quod (5) non iure meo receperim (6)». Et magis est, ne possit; nam adversus vim, vel quod clam factum est, nulla iusta exceptione se tueri potest.

§ 4.—Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecunque in solo vi aut clam fiunt.

§ 5.—Quid sit vi factum, vel clam factum, videamus. Vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra, quam prohiberetur, fecerit; et mihi videtur plena (7) esse Quinti Mucii definitio.

§ 6.—Sed et, si quis iactu vel minimi lapilli prohibitus facere, perseveravit facere, hunc quoque vi fecisse videri, Pedius et Pomponius scribunt; eoque iure utimur.

§ 7.—Sed et si contra testationem denuntiationemve (8) fecerit, idem esse Cascellius (9) et Trebatius putant; quod verum est.

§ 8.—Sed et Aristo ait, eum quoque vi facere, qui, quum sciret se prohiberi (10), per vim molitus est, ne prohiberi possit.

§ 9.—Item Labeo dicit, si quem facientem prohibuero, isque destiterit (11) in praesentiarum, rursusque postea facere coeperit, vi eum videri fecisse, nisi permissu meo facere coeperit, vel qua alia iusta causa accedente.

§ 10.—Si quis tamen imbecillitate impeditur, vel etiam ne offenderet vel te, vel eum, qui te magni-

TÍTULO XXIV [XXIII]

DE LO QUE SE HIZO VIOLENTA Ó CLANDESTINAMENTE

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Dice el Pretor: «Restablece á su primitivo estado la »cosa, de que se trata, que se hizo violenta ó clan»destinamente, cuando hay facultad para ejercitar »la acción».

§ 1.—Este interdicto es restitutorio; y por medio de él se puso obstáculo á la malicia de los que intentan hacer alguna cosa violenta ó clandestinamente; porque se les manda que la vuelvan á su primitivo estado.

§ 2.—Y poco importa que haya tenido, ó no, derecho para hacerla; porque ya si tuvo, ya si no, derecho, está, sin embargo, obligado por el interdicto por razón de lo que hizo violenta ó clandestinamente; porque debió amparar su propio derecho, no intentar una injuria.

§ 3.—Finalmente, se preguntó, si al que utilizara este interdicto se le podría oponer la excepción, «lo que yo hubiere recibido por mi derecho». Y es más cierto que no se podría; porque contra la violencia, ó contra lo que se hizo clandestinamente, no se puede amparar con ninguna excepción justa.

§ 4.—Este interdicto se refiere solamente á las obras que se hacen en el suelo violenta ó clandestinamente.

§ 5.—Veamos qué sea lo hecho violenta, ó clandestinamente. Quinto Mucio escribió, que se consideraba hecho con violencia lo que uno hubiere hecho contra lo que se le prohibiese; y me parece que es completa la definición de Quinto Mucio.

§ 6.—Mas escriben Pedio y Pomponio, que también se considera que hizo con violencia aquel á quien habiéndosele prohibido con el lanzamiento de una pequeñísima piedra que hiciera, perseveró en hacer; y este derecho observamos.

§ 7.—Pero Cascelio y Trebacio opinan, que es lo mismo, también si hubiere obrado contra manifestación hecha ante testigos ó contra denuncia; lo que es verdad.

§ 8.—Mas también dice Aristón, que también obra con violencia el que, sabiendo que se le prohibiría, procuró con violencia que no se le pudiera prohibir.

§ 9.—También dice Labeon, que si yo le hubiere prohibido al que obraba, y éste hubiere dejado de obrar por el momento, y luego hubiere comenzado á obrar otra vez, se considera que obró con violencia, á no ser que hubiere comenzado á obrar con permiso mío, ó mediando alguna justa causa.

§ 10.—Mas si alguno se viere impedido por enfermedad, ó también si por no ofenderte, ó por no

(1) publicum, *Hal.*
(2) ne, *omittenda Hal. Vulg.*
(3) propterea, *Hal.*
(4) committere, *Vulg.*
(5) si eam *por* quod, *Hal.*
(6) fecerim, *Vulg.*
(7) plana, *Hal. Vulg.*
(8) *Br. según el códice Fl., en el que se lee* denuntiationemde –; denunciationemque, *Taur.*
(9) Cassius, *Vulg.*
(10) *Hal.;* prohibere, *el códice Fl.*
(11) *Hal. Vulg.;* destituerit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

ficiebat, ideo non venerit ad prohibendum, non videbitur adversarius vi fecisse; et ita Labeo scribit.

§ 11.—Idem ait, et si te volentem ad prohibendum venire deterruerit aliquis, armis forte, sine ullo dolo malo meo, ac propter hoc non veneris, non videri me vim fecisse;

2. VENULEIUS *libro II. Interdictorum.* — nec in aliena potestate (1), conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere.

3. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Prohibere (2) autem non utique per semet ipsum necesse est, sed et si quis per servum suum vel procuratorem prohibuerit, recte videtur prohibuisse; idem etiam si mercenarius meus prohibuerit. Nec quem moveat, (3) quod per liberam personam actio acquiri non solet; nam prohibitio haec demonstrat, vi te facere. Quid mirum, quum, etsi clam tu me feceris, habeam actionem? Ergo facto magis tuo delinquentis, quam alieno acquiritur mihi actio.

§ 1.—Illud sciendum est, non omnibus momentis vim esse faciendam, sed semel inter initia facta perseverat.

§ 2.—Sed si permiserit, adversus eum, qui utatur interdicto, exceptio erit necessaria.

§ 3.—Non tantum autem si ego permisero, sed et si procurator meus, vel tutor, qui tutelam administrat, vel curator pupilli, furiosi, sive adolescentis, dicendum erit, exceptioni locum fore.

§ 4.—Plane si Praeses, vel curator reipublicae permiserit in publico facere, Nerva scribit, exceptionem locum non habere, quia, et si ei locorum, inquit, publicorum procuratio data est, concessio tamen data non est. Hoc ita verum est, si non lex municipalis curatori reipublicae amplius concedat. Sed et si a Principe, vel ab eo, cui Princeps hoc ius concedendi dederit, idem erit probandum.

§ 5.—Si quis paratus sit se iudicio defendere adversus eos, qui interdicendum putant, ne opus fiat, an videatur desinere vi facere? Et magis est, ut desinat, si modo satis offerat, et defendere paratus est, si quis agat; et ita Sabinus scribit.

§ 6.—Sed et si quis damni infecti paratus sit cavere, quum propter hoc tantum esset prohibitus, vel quia non defendebat, vel damni infecti non repromittebat (4), consequens est dicere, desinere eum vi facere.

§ 7.—Clam facere videri,, Cassius scribit, eum, qui celavit adversarium, neque ei denuntiavit, si modo timuit eius controversiam, aut debuit timere.

§ 8.—Item Aristo putat, eum quoque clam facere, qui celandi animo habet eum, quem prohibiturum se intellexerit (5), et id existimat, aut existimare debet, se prohibitum iri;

ofender al que te estimaba mucho no se hubiere determinado á prohibir, no se considerará que el adversario obró con violencia; y así lo escribe Labeon.

§ 11.—El mismo dice, que si al querer tú presentarte á prohibir te hubiere aterrado alguno, acaso con armas, sin dolo malo alguno mío, y por esto no te hubieres presentado, no se considera que yo obré con fuerza;

2. VENULEYO; *Interdictos, libro II.* — porque no está en poder de otro hacer peor mi condición, sin haber yo delinquido en nada.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Mas ciertamente no es necesario prohibir por uno mismo, sino que también si uno hubiere prohibido por medio de un esclavo ó de su procurador, se considera que prohibió debidamente; lo mismo es también si hubiere prohibido un asalariado mío. Y no haga vacilar á nadie que por medio de una persona libre no se suele adquirir acción; porque esta prohibición demuestra que obras con violencia. ¿Y qué es de extrañar, puesto que, aun cuando tú hubieres obrado respecto á mí clandestinamente, yo tendría la acción? Luego la acción se adquiere para mí más bien por hecho tuyo, delinquiendo tú, que por el de otro.

§ 1.—Se ha de saber, que no se ha de hacer violencia en todos los momentos, sino que subsiste la que una vez se hizo al principio.

§ 2.—Pero si uno hubiere dado permiso, será necesaria la excepción contra el que usa del interdicto.

§ 3.—Mas se habrá de decir, que habrá lugar á la excepción, no solamente si yo hubiere permitido, sino también si mi procurador, ó el tutor, que administra la tutela, ó el curador de un pupilo, de un furioso, ó de un adolescente.

§ 4.—Y á la verdad, si un Presidente, ó un procurador de la república hubiere permitido obrar en sitio público, escribe Nerva, que no tiene lugar la excepción, porque dice que aunque se le concedió la procuración de los lugares públicos, no se le permitió otorgar la concesión. Esto es así verdad, si la ley municipal no le concediera más amplias facultades al curador de la república. Pero lo mismo se ha de admitir, también si se concediere por el Príncipe, ó por aquel á quien el Príncipe le hubiere dado el derecho de concederlo.

§ 5.—Si alguno estuviera dispuesto á defenderse en juicio contra los que creen que se debe interponer interdicto, para que no se haga una obra, ¿se considera que deja de obrar con violencia? Y es más cierto que deja, si ofreciera fianza, y estuviera dispuesto á defenderse, si alguno ejercitara la acción; y así lo escribe Sabino.

§ 6.—Pero también si alguno estuviera dispuesto á dar caución por el daño que amenaza, cuando se le hubiese hecho la prohibición solamente por esto, ó porque no se defendía, ó porque no prometía por el daño que amenaza, es consiguiente decir, que deja él de obrar con violencia.

§ 7.—Escribe Cassio, que se considera que obra clandestinamente el que ocultó al adversario, y no le denunció, si temió su controversia, ó debió temerla.

§ 8.—Opina el mismo Aristón, que también obra clandestinamente el que con ánimo de ocultarlo tiene al que él hubiere entendido que le había de prohibir, y cree ó debe creer que se le habría de prohibir;

(1) ne in aliena potestate sit, *Hal. Vulg.*
(2) Prohiberi, *Hal.*
(3) quis prohibuerit, *inserta Vulg.*

(4) promittebat, *Hal.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.*; intellegerit, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

4. VENULEIUS *libro II. Interdictorum.*—Servius, etiam eum clam facere, qui existimare debeat sibi controversiam futuram, quia non opinionem cuius, et resupinam existimationem esse (1) oporteat, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti;

5. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.*—aut (2) qui aliter fecit, quam denuntiavit, vel qui decepto facit eo, ad quem pertinuit non facere, vel consulto tum denuntiat adversario, quum eum scit non posse prohibere, vel tam sero pronuntiat (3), ut obire (4) prohibiturus, priusquam fiat, non possit; et haec ita Labeonem probare Aristo ait.

§ 1.—Si quis se denuntiaverit opus facturum, non semper non (5) videtur clam fecisse, si post denuntiationem fecerit; debebit enim, et ita Labeo, et diem, et horam denuntiatione complecti, et ubi, et quod opus futurum sit, neque perfusorie (6), aut obscure dicere, aut denuntiare, neque tam arctare adversarium, ut intra diem occurrere ad prohibendum non possit.

§ 2.—Et si forte non sit, cui denuntietur, neque dolo malo factum sit, ne sit, amicis denique, aut procuratori, aut ad domum denuntiandum est.

§ 3.—Sed et Servius recte ait, sufficere feminae viro notum facere, opus se facturum. vel denique sciente eo facere, quamquam etiam illud sufficiat, celandi animum non habere.

§ 4.—Item ait, si quis in publico municipii velit facere, sufficere ei, si curatori reipublicae denuntiet.

§ 5.—Si quis, dum putat, locum tuum esse, qui est meus, celandi tui, non mei causa fecerit, mihi interdictum competere.

§ 6.—Idem dicit, et si servi mei vel procuratoris celandi causa factum sit, mihi interdictum competere.

§ 7.—Si quis, quum non (7) denuntiasset, opus se facturum, eique denuntiatum (8) esset, ne faceret, fecerit, utilius puto probandum, vi eum fecisse.

§ 8.—Haec verba: «quod vi aut clam factum est», ait Mucius ita esse: quod tu, aut tuorum quis, aut tuo iussu factum est.

§ 9.—Labeo autem ait, plures personas contineri his verbis; nam ecce primum heredes eorum, quos enumerat Mucius, contineri putat.

§ 10.—Idem ait, et adversus procuratorem, tutorem, curatorem, (9) municipumve (10) syndicum alieno nomine (11) interdici posse.

§ 11.—Si quid servus meus fecit, non ob id mecum actio est, sed (si) id meo nomine, aut suo fecit; nam si tuum servum mercenarium habuero, quidquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non tecum, sed mecum, cuius iussu aut nomine id opus a servo tuo factum fuerit, agendum erit hoc interdicto.

(1) sequi *por* esse, *Hal. Vulg.*
(2) et, *Hal.*
(3) denunciat, *Hal. Vulg.*
(4) abire, *Hal.*; obviare, *Vulg.*
(5) non, *omitela Vulg.*
(6) perfunctorie, *Vulg.*

4. VENULEYO; *Interdictos, libro II.*—y Servio dice, que también obra clandestinamente el que deba estimar que se le habrá de promover controversia, porque no se debe atender á la opinión y á la infundada opinión de cualquiera, á fin de que no sean de mejor condición los necios, que los inteligentes;

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—ó el que obró de distinta manera que como denunció, ó el que obra habiendo engañado al que le importaba que no obrara, ó deliberadamente le denuncia al adversario cuando sabe que éste no puede prohibirle, ó le denuncia tan tardiamente, que el que hubiera de prohibir no pueda presentarse antes que se haga la cosa; y Aristón dice que así lo aprueba Labeon.

§ 1.—Si alguno hubiere denunciado que él había de hacer una obra, no siempre no se considera que obró clandestinamente, si la hubiere hecho después de la denuncia; porque deberá, y así lo dice Labeon, consignar en la denuncia el día y la hora, y el lugar, y la obra que se haya de hacer, y no hacer la denuncia confusa ú oscuramente, y no apremiar tanto al adversario, que dentro del término no pueda acudir á prohibirlo.

§ 2.—Y si acaso no hubiera á quién se le haga la denuncia, ni con dolo malo se hubiera hecho que no lo haya, se ha de hacer en último caso la denuncia á los amigos, ó al procurador, ó á la casa.

§ 3.—Pero con razón dice también Servio, que es suficiente hacerle saber al marido de la mujer que uno hará una obra, ó en último caso, hacerla sabiéndolo él, aunque también sea suficiente que no tenga la intención de ocultarlo.

§ 4.—También dice, que si alguno quisiera obrar en sitio público de un municipio, le es suficiente que se lo denuncie al curador de la república.

§ 5.—Si alguno, creyendo que es tuyo un lugar que es mío, hubiere hecho por ocultarse de tí, no de mí, me compete el interdicto.

§ 6.—El mismo dice, que también si se hubiera hecho por ocultarse de un esclavo mío ó de mi procurador, me compete el interdicto.

§ 7.—Si alguno, no habiendo denunciado que él hará una obra, y habiéndosele denunciado á él para que no la hiciera, la hubiere hecho, creo que más convenientemente se ha de admitir que él obró con violencia.

§ 8.—Dice Mucio, que estas palabras: «lo que se hizo violenta ó clandestinamente», significan esto: lo que tú hiciste, ó hizo alguno de los tuyos, ó lo que se hizo por tu mandato.

§ 9.—Mas dice Labeon, que en estas palabras se contienen muchas personas; porque opina que se contienen los herederos de aquéllos, que enumera Mucio.

§ 10.—Dice el mismo, que en nombre de otro se puede interponer interdicto contra el procurador, el tutor, el curador, ó el síndico de los municipes.

§ 11.—Si mi esclavo hizo alguna cosa, no hay por esto acción contra mí, sino si la hizo en nombre mío, ó en el suyo; porque si yo tuviere asalariado un esclavo tuyo, se habrá de ejercitar este interdicto por todo lo que por él hubiere sido hecho en mi nombre, no contra tí, sino contra mí, por cuyo mandato ó en cuyo nombre se habrá hecho esta obra por tu esclavo.

(7) non, *omitela el códice citado por Geb.*
(8) renuntiatum, *acertadamente Hal.*
(9) curatorem, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(10) curatoremve municipum vel syndicum, *Vulg.*
(11) si alieno nomine aut suo fecerit, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 12.—Similiter quod iussu cuius factum erit, ob id non cum eo, sed cuius nomine iusserit, haec actio est. Nam si procurator, tutor, curator, duumvir municipii, quod eius nomine ageret, cuius negotium procuraret, fieri iusserit, ob id agendum erit cum eo, cuius nomine factum quid erit, non cum eo, qui ita iusserit. Et si tibi mandavero, ut opus fieri iuberes, et in ea re mihi parueris, mecum, inquit, non tecum erit actio.

§ 13.—Et quum interdictum sic sit scriptum: «quod vi aut clam factum est», non ita: «quod vi aut clam fecisti», latius porrigi, quam ad has personas, quas supra numeravimus, Labeo putat.

§ 14.—Et hoc iure utimur, ut, sive ego fecissem, sive fieri iussi, interdicto Quod vi aut clam tenear.

6. PAULUS *libro LXVII.* (1) *ad Edictum.* — Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii, non potest videri meo iussu factum: teneberis ergo tu et ille. An et ego tenear, videamus; et magis est, et me, qui initium ei (2) praestiterim, teneri; sed uno ex his satisfaciente ceteri liberantur.

7. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.*—Si alius fecerit me invito, tenebor ad hoc, ut patientiam praestem.

§ 1.—Neratius quoque scribit, eum, cuius servus vi aut clam fecit, aut sua impensa ex interdicto opus restituere debere, aut patientiam restituendi praestare, et servum noxae dedere; plane si mortuo alienatove servo interdiceretur, patientiam duntaxat praestare debere ait, ita ut et emtor eo interdicto possit conveniri, ut impensam praestet, aut noxam det, dominoque operis sua impensa restituente, aut damnato, quia non restituerat, emtorem liberari. Eadem, et si contra dominus servi vel opus restituisset, vel (3) litis aestimatione damnatus esset; quodsi tantum noxae dedisset adversus dominum operis utiliter interdici.

§ 2.—Ait Iulianus, qui ante remissionem nuntiationis, contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit, duobus interdictis tenebitur, uno, quod ex operis novi nuntiatione competit, altero. Quod vi aut clam. Remissione autem facta intelligendus non erit vi aut clam facere, quamvis prohibeatur; licere enim debet aedificare ei, qui satisdederit, quum possessor hoc ipso constituatur; clamque facere, nec ante remissionem, nec postea existimandus est, quum is, qui opus novum nuntiat, non possit videri celatus, et praeoccupatus, antequam controversiam faceret.

§ 3.—Bellissime apud Iulianum quaeritur, an

§ 12.—Del mismo modo, por lo que se hubiere hecho por mandato de cualquiera hay esta acción, no contra él sino contra aquel en cuyo nombre lo hubiere mandado. Porque si el procurador, el tutor, el curador, ó un duunviro del municipio hubiere mandado que se haga lo que haría en nombre de aquél, cuyo negocio administraba, se habrá de ejercitar por lo acción contra aquél en cuyo nombre se hubiere hecho alguna cosa, no contra aquél que así lo hubiere mandado. Y si yo te hubiere mandado que mandases que hiciera una obra, y en esto me hubieres obedecido, dice que la acción se ejercitará contra mí, no contra ti.

§ 13.—Y como el interdicto se halla así escrito: «lo que se hizo violenta ó clandestinamente», y no así: «lo que hiciste violenta ó clandestinamente», opina Labeon, que se extiende á más que a las personas que arriba hemos enumerado.

§ 14.—Y observamos este derecho, que ya si yo lo hubiese hecho, ya si mandé que se hiciera, estaré obligado por el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* — Si yo te hubiere mandado que hicieras una obra nueva, y tú á otro, no se puede considerar hecha por mi mandato; luego estaréis obligados tú y aquél. Veamos si yo también estaré obligado; y es mas cierto que también estoy obligado yo, porque di comienzo á la cosa; pero pagando uno de éstos quedan libres los demás.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* —Si otro la hiciere contra mi voluntad, estaré obligado á prestar mi consentimiento.

§ 1.—Neracio escribe también, que aquél cuyo esclavo hizo una cosa violenta ó clandestinamente, ó debe restituir á su costa la obra á su primitivo estado en virtud del interdicto, ó prestar su consentimiento para que sea restituida; y entregar el esclavo por la noxa; mas si muerto ó enajenado el esclavo se interpusiese el interdicto, dice que debe prestar solamente su consentimiento, de suerte que pueda ser demandado con este interdicto también el comprador, para que pague los gastos, ó entregue por la noxa, y que restableciendo en su primer estado á su costa la obra el dueño de ésta, ó condenado porque no la restituyese, queda libre el comprador. Y lo mismo es, si al contrario, el dueño del esclavo hubiese restituido en su primer estado la obra, ó hubiese sido condenado en la estimación del litigio; pero si solamente hubiese entregado al esclavo por la noxa, se interpone útilmente el interdicto contra el dueño de la obra.

§ 2.—Dice Juliano, que el que hubiere hecho una obra antes de la dispensa de la denuncia por la cual se le hubiere prohibido, estará sujeto á dos interdictos, uno, el que compete por la denuncia de obra nueva, y otro, el de lo que se hizo violenta ó clandestinamente; mas habiéndosele concedido la dispensa, no se habrá de entender que obra violenta ó clandestinamente, aunque se le prohiba: porque debe serle lícito edificar al que hubiere dado fianza, porque por esto mismo se constituye poseedor: y no se ha de estimar que ni antes de la dispensa, ni después, obra clandestinamente, porque no se puede considerar ocultado, ni preocupado el que denuncia la obra nueva, antes que promueva la controversia.

§ 3.—Muy discretamente se preguntó á Juliano

(1) VII., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) rei, *al margen interior del codice Fl.*
(3) in, *inserta Hal.*

Digitized by Google

haec exceptio noceat in hoc interdicto: «quod non tu vi, aut clam feceris»: utputa utor adversus te interdicto Quod vi aut clam, an possis obiicere mihi eandem exceptionem: «quod non tu vi aut clam fecisti?» Et ait Iulianus, aequissimum esse, hanc exceptionem dari (1): nam si tu, inquit, aedificaveris vi aut clam, ego idem demolitus fuero vi aut clam, et utaris adversus me interdicto, hanc exceptionem profuturam: quod non aliter procedere debet, nisi ex magna et satis necessaria causa; alioquin haec omnia officio iudicis celebrari oportet.

si en este interdicto perjudicará esta excepción: «lo que tu no hubieres hecho violenta ó clandestinamente»; por ejemplo, utilizo contra tí el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente; ¿podrías oponerme la misma excepción: «lo que no hiciste violenta ó clandestinamente»? Y dice Juliano, que es muy justo que se dé esta excepción; porque si tu, dice, hubieres edificado violenta ó clandestinamente, y yo mismo lo hubiere demolido violenta ó clandestinamente, y utilizaras contra mí el interdicto, habrá de aprovechar esta excepción; lo que no debe ser procedente de otro modo, sino por causa grande y bastante necesaria; por lo demas, conviene que todo esto se haga por ministerio del juez.

§ 4.—Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obiicienda, utputa si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi, et quod vi aut clam mecum agatur, aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an effici (2) oporteret: «quod incendii defendendi causa factum non (3) sit»: Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse; privato non esse idem concedendum; si tamen quid vi aut clam factum sit, neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam, si pervenisset, absolvi eum oportere. Idem ait esse, si damni iniuria actum foret, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aeque perituris aedibus. Quodsi nullo incendio id feceris, deinde postea incendium ortum fuerit, non idem erit dicendum, quia non ex postfacto, sed ex praesenti statu damnum factum sit, necne, aestimari oportere, Labeo ait.

§ 4.—Hay también otra excepción, respecto de la cual duda Celso si se haya de oponer, por ejemplo, si para contener un incendio derribé la casa del vecino, y se ejercitara contra mí la acción de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, ó la de daño con injuria. Porque Galo duda si se podría oponer esta excepción: «lo que no se hubiera hecho para contener el incendio»; pero dice Servio, que si esto lo hubiese hecho el magistrado, se ha de dar la excepción; que no se le ha de conceder lo mismo á un particular; mas si se hubiere hecho alguna cosa violenta ó clandestinamente, y el fuego no hubiese llegado hasta allí, se ha de estimar el litigio en su simple importe, y si hubiese llegado, debe él ser absuelto. Lo mismo dice que es, si se hubiere de ejercitar la acción de daño con injuria, porque no se considera tampoco que causa ninguna injuria ó daño habiendo de perecer la casa. Pero si esto lo hubieres hecho sin haber ningún incendio, y luego después se hubiere producido el incendio, no se habrá de decir lo mismo, porque dice Labeon, que no se debe estimar si se haya causado, ó no, daño, por virtud de un hecho posterior, sino en el estado presente.

§ 5.—Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum placere, quaecunque fiant in solo; eum enim, qui fructum tangit, non teneri interdicto Quod vi aut clam; nullum enim opus in solo facit. At qui arbores succidit, utique tenebitur, et qui arundinem, et qui salictum; terrae enim, et quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert. Idem et in vineis succisis. Ceterum qui fructum aufert, furti debet conveniri. Itaque si quid operis in solo fiat, interdictum locum habet. In solo fieri accipimus, et si quid circa arbores fiat, non si quid circa fructum arborum.

§ 5.—Hemos hecho notar arriba, que aunque las palabras del interdicto tengan significación extensiva, conviene, sin embargo, que el interdicto se refiera á aquellas solas obras, que se hacen en el suelo; porque el que toca á los frutos no queda sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente: porque no hace ninguna obra en el suelo. Mas el que corta árboles, cañas, ó mimbres, quedará ciertamente sujeto; porque pone mano en la tierra, y en cierto modo estropeando el mismo suelo. Lo mismo es tambien habiéndose cortado las viñas. Por lo demás, el que quita frutos debe ser demandado con la acción de hurto. Y así, si en el suelo se hiciera alguna obra, tiene lugar el interdicto. Entendemos que se hace en el suelo, también si se hiciera en los arboles, no si se hiciera algo en cuanto á los frutos de los arboles.

§ 6.—Si quis acervum stercoris circa agrum pinguem (4) disiecerit, cum eo, quod vi aut clam factum est, agi potest: et hoc verum est, quia solo vitium adhibitum sit.

§ 6.—Si alguno extendiere un montón de estiércol sobre un campo feraz, se puede ejercitar contra él la acción de lo que se hizo violenta ó clandestinamente: y esto es verdad, porque se le añadió vicio al suelo.

§ 7.—Plane si quid agri colendi causa factum sit, interdictum Quod vi aut clam locum non habet, si melior causa facta sit agri, quamvis prohibitus quis vi vel clam fecerit.

§ 7.—Mas si se hubiera hecho alguna cosa por causa de cultivar un campo, no tiene lugar el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, si se hubiera mejorado la condición del campo, aunque lo hubiere hecho violenta ó clandestinamente aquel á quien se le hubiere prohibido.

§ 8.—Praeterea si fossam feceris in silva publica, et bos meus in eam inciderit, agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est.

§ 8.—Ademas de esto, si hubieres hecho una fosa en una selva pública, y en ella hubiere caido un buey mio, puedo ejercitar este interdicto, porque se hizo en sitio público.

(1) *Hal. Vulg.*: dare, *el códice Fl.*
(2) excipi, *acertadamente Hal. Vulg.*
(3) non, *omítela Hal.*
(4) pinguedinis causa, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 9.—Si quis aedificium demolitus fuerit, quamvis non usque ad solum, quin interdicto teneatur, dubitari desiit.

§ 10.—Proinde et si tegulas de aedificio sustulerit, magis est, ut interdicto teneatur;

8. VENULEIUS *libro II. Interdictorum.* — nam origo huius rei a solo proficiscitur. Ceterum per se tegulae non possidentur, sed cum universitate aedificii; nec ad rem pertinet, affixae sunt, an tantum positae.

9. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Nam et si ramos quis de arboribus abstulerit, adhuc interdictum hoc admittimus. Haec ita, si de aedificio tegulas sustulerit; ceterum si non de aedificio, sed seorsum positas, cessat hoc interdictum.

§ 1.—Si tamen sera (1), vel clavis, vel cancellus, vel specularium sit ablatum, Quod vi aut clam agi non poterit.

§ 2.—Sed si quis aliquid aedibus affixum evulserit (2), statuam forte, vel quid aliud, Quod vi aut clam interdicto tenebitur.

§ 3.—Si quis clam aut vi agrum inaraverit (3), vel fossam fecerit, hoc interdicto tenebitur; et si acervum succenderit, vel disperserit sic, ut non ad usum agri convertat, interdicto locus non erit,

10. VENULEIUS *libro II. Interdictorum.* — quia acervus solo non cohaeret, sed terra sustinetur, aedificia autem solo cohaerent.

11. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Is, qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo, interdicto Quod vi aut clam eum teneri; portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.

§ 1.—Quaesitum est, si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit vel vi, vel clam, an hoc interdicto teneatur. Et extat Cassii sententia, eum, cuius statua in loco publico in municipio posita sit, Quod vi aut clam agere posse, quia interfuerit eius, eam non tolli; municipes autem etiam furti acturos, quia res eorum sit quasi publicata (4); si tamen deciderit, ipsi eam detrahunt; et haec sententia vera est.

§ 2.—Si quis de monumento statuam sustulerit, an ei, ad quem ius sepulcri pertineret, agere permittitur? Et placet, et in his interdicto locum esse. Et sane dicendum est, si qua sepulcri ornandi causa apposita sint, sepulcri esse videri. Idem est, et si ostium avellat (5) vel effringat.

(1) *Hal. Vulg.;* serra, *el códice Fl.*
(2) *Hal.;* evellerit, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original;* intraverit, *la corrección del códice Fl.;* araverit, *los códices citados por Br.*

§ 9.—Si alguno hubiere demolido un edificio, se dejó de dudar que aunque no lo hubiere demolido hasta el suelo está sujeto al interdicto.

§ 10.—Por consiguiente, también si hubiere quitado las tejas del edificio, es más cierto que está sujeto al interdicto;

8. VENULEYO; *Interdictos, libro II.* — porque el orígen de esto proviene del suelo. Por lo demás, las tejas no son poseídas en sí mismas, sino con la totalidad del edificio; y no hace al caso que estén fijadas ó solamente sobrepuestas.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Porque aun admitimos este interdicto, también si alguno hubiere arrancado ramas de los árboles. Esto es así, si hubiere quitado las tejas del edificio; pero si no del edificio, sino las que estaban puestas en sitio separado, deja de tener lugar el interdicto.

§ 1.—Pero si se hubiera quitado la cerradura, ó la llave, ó la cancela, ó las vidrieras, no se podrá ejercitar la acción de lo que se hizo violenta ó clandestinamente.

§ 2.—Mas si alguien hubiere derribado alguna cosa fija en la casa, acaso una estátua, ó alguna otra cosa, estará sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente.

§ 3.—Si alguien hubiere arado clandestina ó violentamente un campo, ó hubiere hecho una fosa, estará sujeto á este interdicto; y si hubiere incendiado un montón, ó lo hubiere esparcido, de modo que no lo aplique á uso del campo, no tendrá lugar el interdicto,

10. VENULEYO; *Interdictos, libro II.* — porque un montón no está adherido al suelo, sino que se sostiene sobre la tierra, y los edificios están adheridos al suelo.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Dice Labeon, que el que hubiere vertido alguna cosa en el pozo del vecino para corromper el agua habiendo hecho esto, está sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente; porque el agua viva es considerada porción del campo, á la manera que si hubiese hecho alguna obra en el agua.

§ 1.—Se preguntó, si estaría sujeto á este interdicto el que en un municipio hubiere quitado violenta ó clandestinamente una estátua de un lugar público. Y hay la opinión de Cassio, que dice que aquél, cuya estátua hubiera sido puesta en sitio público en un municipio, puede ejercitar la acción de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, porque le importó que no fuese quitada; pero los municipes ejercitarán también la acción de hurto, porque las cosas de ellos son como públicas; mas si se hubiere caido, la quitan los mismos municipes, y esta opinión es verdadera.

§ 2.—Si alguno hubiere quitado una estátua de un monumento, ¿se le permite ejercitar la acción á aquel á quien le correspondiese el derecho del sepulcro? Y está determinado que también en este caso haya lugar al interdicto. Y á la verdad, se ha de decir, que si por causa de ornato se hubieran puesto algunas cosas en un sepulcro, se considera que son del sepulcro. Lo mismo es, también si alguno arrancara ó rompiera la puerta.

(4) licet interdictum sit eius, cuius statua fuerit, *inserta Vulg.*
(5) *Vulg.;* avellet, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 3.—Si quis in vineas meas venerit, et inde ridicas (1) abstulerit, hoc interdicto tenebitur.

§ 4.—Quod ait Praetor: «quod vi aut clam factum est», ad quod tempus referatur, videamus, utrum ad praeteritum, an ad praesens; quae species apud Iulianum exposita est. Ait enim, in hoc interdicto praesentis temporis significationem accipi debere; si tamen inquit, ex opere damnum datum fuerit, aut dominus, aut is, cuius fundo nocitum erit, sua impensa id sustulerit, utilius probari, quod Iulianus tentat, ut et damnum sarciatur, et impendia restituantur.

§ 5.—Interdictum complectitur id, quodcunque aut vi, aut clam factum est. Sed interdum evenit, ut quid et vi et clam fiat partim, et partim in eodem opere, utputa, quum prohiberem, fundamenta posuisti, postea quum convenissem, ne reliquum opus fieret, absente et ignorante me reliquum opus perfecisti, vel contra fundamenta clam iecisti, deinde cetera prohibente me aedificasti; hoc iure utimur, ut, etsi vi et clam factum sit, interdictum hoc sufficiat.

§ 6.—Si tutoris iussu aut curatoris factum sit, quum placeat, quod Cassius probat, ex dolo tutoris vel curatoris pupillum vel furiosum non teneri, eveniet, ut in ipsum tutorem curatoremque aut utilis actio competat, aut etiam utile interdictum. Certe ad patientiam tollendi operis utique tenebuntur pupillus et furiosus, et ad noxam.

§ 7.—An ignoscitur servo (2), qui obtemperavit tutori, aut curatori,—nam ad quaedam, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, obtemperaverint—? Quod et in hoc casu admittendum est.

§ 8.—Si, posteaquam vi aut clam factum est, venierit fundus, an venditor nihilominus hoc interdicto experiri possit, videamus. Et exstat sententia existimantium, nihilominus competere ei interdictum, nec finiri venditione; sed nec ex emto actione quidquam erit (3) praestandum emtori ex eo opere, quod ante venditionem factum est; satis enim esse, quod utique propter hoc opus viliori praedium distraxerit. Certe, etsi non viliori vendidit, idem erit probandum.

§ 9.—Plane si post venditionem fundi opus factum est, etsi ipse experiatur venditor, quia nondum traditio facta est, tamen ex emto actione emtori (4) tenebitur; omne enim et commodum et incommodum ad emtorem pertinere debet.

§ 10.—Si fundus in diem addictus sit, cui competat interdictum? Et ait Iulianus, interdictum Quod vi aut clam ei competere, cuius interfuit, opus non fieri; fundo enim in diem addicto et commodum, et incommodum omne ad emtorem, inquit, pertinet, antequam venditio transferatur; et ideo si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit; sed eam actionem, sicut fructus medio

§ 3.—Si alguno hubiere ido á mis viñas y hubiere quitado en ellas los rodrigones, estará sujeto á este interdicto.

§ 4.—Lo que dice el Pretor: «lo que se hizo violenta ó clandestinamente», veamos á qué tiempo se referirá, si al pasado, ó al presente; cuyo caso se halla expuesto en Juliano. Porque dice que en este interdicto se debe admitir la indicación del tiempo presente; pero añade, que si el daño hubiere sido causado por la obra, y ó el dueño, ó aquel en cuyo fundo se hubiere causado el daño, la hubiere demolido á su propia costa, es más conveniente aprobar lo que indica Juliano, que se resarza el daño y se reintegren los gastos.

§ 5.—El interdicto comprende todo lo que se hizo violenta ó clandestinamente. Pero á veces acontece que en una misma obra se hace alguna cosa en parte violenta y clandestinamente, y en parte no, por ejemplo, cuando, habiéndotelo yo prohibido, echaste los cimientos, y después, habiendo yo demandado para que no se hiciera la restante obra, terminaste la obra estando yo ausente, ó ignorándolo yo; ó al contrario, echaste clandestinamente los cimientos, y después edificaste lo demás prohibiéndolo yo; observamos este derecho, que sea suficiente este interdicto, aunque se haya hecho violenta y clandestinamente.

§ 6.—Si por orden del tutor ó del curador se hubiera hecho alguna cosa, como está determinado, lo que aprueba Cassio, que por dolo del tutor ó del curador no se obliga el pupilo ó el furioso, sucederá que competerá la acción útil, ó también el interdicto útil, contra el mismo tutor y curador. Y á la verdad, el pupilo y el furioso estarán obligados á tolerar que se demuela la obra, y á la entrega por noxa.

§ 7.—¿Se perdonará acaso al esclavo que obedeció al tutor ó al curador,—puesto que en ciertas cosas que no contienen la atrocidad de un delito ó de un crimen se perdona á los esclavos si hubieren obedecido á sus dueños, ó á los que hacen las veces de sus dueños—? Lo que también se ha de admitir en este caso.

§ 8.—Si después que se hizo una cosa violenta ó clandestinamente hubiere sido vendido el fundo, veamos, si, no obstante, el vendedor pueda ejercitar este interdicto. Y hay la opinión de los que estiman que, ello no obstante, le compete el interdicto, y que no se extingue con la venta; pero que ni por la acción de compra se le ha de pagar cosa alguna al comprador por la obra que se hizo antes de la venta; porque es bastante que por razón de esta obra haya vendido el predio por más bajo precio. Y á la verdad, lo mismo se habrá de admitir aunque no la haya vendido por más bajo precio.

§ 9.—Mas si la obra se hizo después de la venta del fundo, aunque el mismo vendedor ejercite la acción porque aun no se le hizo la entrega, estará, sin embargo, obligado al comprador por la acción de compra; porque todo provecho y quebranto debe pertenecerle al comprador.

§ 10.—Si un fundo hubiera sido adjudicado á término, ¿á quién le competerá el interdicto? Y dice Juliano, que el interdicto por lo que se hizo violenta ó clandestinamente le compete á aquel á quien le interesó que no se hiciera la obra; porque, adjudicado á término un fundo, dice que todo provecho ó quebranto le pertenece al comprador antes que sea transferida la venta; y por esto, si entonces se hizo alguna cosa violenta ó clandestinamente, aunque

(1) radices, *Hal. Vulg.*
(2) furiosus; sed an ignoscitur servo ad noxam, *Hal.*
(3) *Hal.*; ei *por* erit, *el códice Fl.*

(4) *Taur. según la escritura original;* emtor, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

tempore perceptos, venditi iudicio praestare cogendum ait.

§ 11.—Aristo autem scribit, non (1) possessori esse denuntiandum; nam si quis, inquit, fundum mihi vendiderit, et necdum tradiderit, et vicinus, quum opus facere vellet, et sciret me emisse, et in fundo morari, mihi denuntiaverit, esse eum tutum futurum, quod ad suspicionem clam facti operis pertineret (2); quod sane verum est.

§ 12.—Ego (3), si post in diem addictionem factam fundus precario traditus sit, putem, emtorem interdictum Quod vi aut clam habere. Si vero aut nondum traditio facta est, aut etiam facta sit precarii rogatio, non puto dubitandum, quin venditor interdictum habeat; ei enim competere debet, etsi res ipsius periculo non sit. Nec multum facit, quod res emtoris periculo est; nam et statim post venditionem contractam periculum ad emtorem spectat, et tamen, antequam ulla traditio fiat, nemo dixit (4) interdictum ei competere. Si tamen precario sit in possessione (5), videamusne, quia interest ipsius, qualiterqualiter possidet, iam interdicto uti possit? Ergo, et si conduxit, multo magis; nam et colonum posse interdicto experiri, in dubium non venit. Plane si, posteaquam melior conditio allata est, aliquid operis vi aut clam factum sit, nec Iulianus dubitaret (6), interdictum venditori competere; nam inter Cassium et Iulianum de illo, quod medio tempore accidit, quaestio est, non de eo opere, quod postea contigit.

§ 13.—Si ita praedium venierit, ut, si displicuisset, inemtum esset, facilius admittimus, interdictum emtorem habere, si modo est in possessione. Et si rescissio emtionis in alterius arbitrium conferatur, idem erit probandum. Idemque et si ita veniisset, ut, si aliquid (7) evenisset, inemtum esset praedium. Et si forte commissoria venierit, idem dicendum est.

§ 14.—Idem Iulianus scribit, interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere.

12. Venulelus *libro II. Interdictorum.*— Quamquam autem colonus et fructuarius fructuum nomine in hoc interdictum admittantur, tamen et domino id competet, si quid praeterea eius intersit.

13. Ulpianus *libro LXXI. ad Edictum.* — Denique si arbores in fundo, cuius usufructus ad Titium pertinet, ab extraneo, vel a proprietario succisae fuerint, Titius et lege Aquilia, et interdicto Quod vi aut clam cum utroque eorum recte experietur.

(1) semper, *inserta Vulg.*
(2) *Hal.*; pertinere, *el códice Fl.*
(3) Ergo, *Vulg.*
(4) dixerit, *Hal. Vulg.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.*; possessionem, *Taur. según la escritura original.*

se hubiere ofrecido mejor condición, tendrá él mismo el interdicto útil; pero dice que ha de ser obligado á entregar por la acción de venta esta acción, así como los frutos percibidos en el tiempo intermedio.

§ 11.—Mas escribe Aristón, que no se le ha de hacer denuncia al poseedor; porque si alguno, dice, me hubiere vendido el fundo, y aun no me lo hubiere entregado, y el vecino, queriendo hacer una obra, y sabiendo que yo lo había comprado, y que moraba en el fundo, me hubiere hecho la denuncia, él habrá de estar seguro por lo que se refiere á la sospecha de haber hecho clandestinamente la obra; lo que ciertamente es verdad.

§ 12.—Yo opinaría, que si después de haberse hecho la adjudicación á término hubiera sido entregado en precario el fundo, tiene el comprador el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente. Mas si ó no se hizo todavía la entrega, ó también si se hizo el ruego del precario, no creo que se deba dudar que el vendedor tenga el interdicto; porque le debe competer aunque la cosa esté á riesgo suyo. Y no importa mucho que la cosa esté á riesgo del comprador; porque aunque inmediatamente después de contratada la venta el riesgo le corresponde al comprador, esto no obstante, antes que se haya hecho entrega alguna nadie dijo que le compete el interdicto. Mas si en precario estuviera en posesión ¿no consideraremos que podrá ya utilizar el interdicto, porque le interesa al mismo, que en alguna manera posee? Luego con mucha más razón, también si tomó en arrendamiento; porque no se duda que también el colono puede ejercitar el interdicto. Mas si después que se ofreció mejor condición se hubiera hecho alguna obra violenta ó clandestinamente, no dudaría Juliano que le competiese el interdicto al vendedor; porque la cuestión entre Cassio y Juliano es respecto á lo que aconteció en el tiempo intermedio, no en cuanto á la obra que se hizo después.

§ 13.—Si el predio hubiera sido vendido de modo que si no hubiese agradado se tuviese por no comprado, admitimos más fácilmente que el comprador tiene el interdicto, si se halla en posesión. Y si la rescisión de la compra fuese dejada al arbitrio de otro, se habrá de admitir lo mismo. Y lo mismo es también si se hubiese vendido de modo que el predio se tuviese por no comprado, si aconteciese alguna cosa. Y si acaso hubiere sido vendido con pacto comisorio, se ha de decir lo mismo.

§ 14.—Escribe el mismo Juliano, que este interdicto compete no solamente al dueño del predio, sino también á aquellos á quienes les interesaba que la obra no hubiera sido hecha.

12. Venuleyo; *Interdictos, libro II.* — Mas aunque el colono y el usufructuario sean admitidos por razón de los frutos á este interdicto, le compete, sin embargo, también al dueño, si además le importara á él alguna cosa.

13. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* —Finalmente, si en el fundo, cuyo usufructo le pertenece á Ticio, hubieren sido cortados árboles por un extraño ó por el propietario, Ticio ejercitará con razón contra uno y otro la acción de la ley Aquilia, y el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente.

(6) dubitat, *Hal.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.*; quid, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Labeo scribit, si filio (1) prohibente opus factum sit, et te habere interdictum, ac si te prohibente opus factum est, et filium tuum nihilominus.

§ 2.—Idem ait, adversus filiumfamilias in re peculiari neminem clam videri fecisse; namque, si scit eum filiumfamilias esse, non videtur eius celandi gratia fecisse, quem certum (2) est nullam secum actionem habere.

§ 3.—Si ex sociis communis fundi unus arbores succiderit, socius cum eo hoc interdicto experiri potest, quum ei competat, cuius interest.

§ 4.—Unde apud Servium amplius relatum est, (si) mihi concesseris, ut ex fundo tuo arbores caedam, deinde eas alius vi aut clam caeciderit, mihi hoc interdictum competere, quia ego sim, cuius interest; quod facilius erit admittendum, si a te emi, vel ex aliquo contractu hoc consecutus sim, ut mihi caedere liceat.

§ 5.—Quaesitum est, si, quum praedium interim nullius esset, aliquid vi aut clam factum sit, an postea dominio ad aliquem devoluto, interdicto locus sit; utputa hereditas iacebat, postea adiit hereditatem Titius, an ei interdictum competat? Et est apud Vivianum (3) saepissime relatum, heredi competere hoc interdictum eius, quod ante aditam hereditatem factum sit. Nec referre, Labeo ait, quod non scierit, qui heredes futuri (4) essent; hoc enim posse quem causari etiam post aditam hereditatem. Ne illud quidem obstare, Labeo ait, quod eo (5) tempore nemo dominus fuerit; nam et sepulcri nemo dominus fuit, et tamen si quid in eo fiat, experiri possum Quod vi aut clam. Accedit his, quod hereditas dominae (6) locum obtinet, et recte dicetur, heredi quoque competere et ceteris successoribus, sive antequam successerit (7), sive postea aliquid sit vi aut clam admissum.

§ 6.—Si colonus meus opus fecerit, si quidem me volente vel ratum habente, perinde est, atque si procurator meus fecisset; in quo placet, sive ex voluntate mea fecerit, teneri me, sive ratum habuero, quod procurator fecit.

§ 7.—Iulianus ait, si colonus arborem, de qua controversia erat, succiderit (8), vel quid (9) aliud opus fecerit, si quidem iussu domini id factum sit, ambo tenebuntur, non (10) ut patientiam praestent, sed ut impensam quoque ad restituendum praebeant; si autem dominus non iusserit, colonus quidem tenebitur, ut patientiam et impensam praestet, dominus vero nihil amplius, quam patientiam praestare cogendus erit;

14. Iulianus (11) *libro LXVIII. Digestorum.* — nam et si servus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero vel manumisero, mecum in hoc solum agi poterit, ut patiar opus tolli; cum emtore autem servi, ut aut noxae dedat, aut impensam,

§ 1.—Escribe Labeon, que si prohibiéndolo tu hijo se hubiera hecho una obra, tienes también tú el interdicto, y si la obra se hizo prohibiéndolo tú, lo tiene, ello no obstante, también tu hijo.

§ 2.—Dice el mismo, que contra un hijo de familia no se considera que hizo alguien clandestinamente cosa alguna en los bienes del peculio; porque si sabe que él es hijo de familia, no se considera que lo hizo por ocultarse del que es cierto que no tiene ninguna acción contra él.

§ 3.—Si uno de los condueños de un fundo común hubiere cortado árboles, el condueño puede ejercitar contra él este interdicto, porque le compete al que le interesa.

§ 4.—Por lo cual se dijo además por Servio, que si me hubieres concedido que yo corte árboles de tu fundo, y después otro los hubiere cortado violenta ó clandestinamente, me compete este interdicto, porque soy yo aquel á quien le interesa; lo que más fácilmente se habrá de admitir, si te compré, ó por otro contrato conseguí de tí, que me fuera lícito cortarlos.

§ 5.—Se preguntó, si, mientras que un predio no fuese de nadie se hubiera hecho alguna cosa violenta ó clandestinamente, habrá lugar al interdicto, si después hubiera pasado el dominio á alguien; por ejemplo, estaba yacente la herencia, y después adió Ticio la herencia; ¿le competerá el interdicto? Y muchísimas veces se dijo por Viviano, que al heredero le compete este interdicto por lo que se hubiera hecho antes de adida la herencia. Y no importa, dice Labeon, que uno no supiere quiénes hayan de ser los herederos; porque esto puede uno alegarlo aun después de adida la herencia. Y dice Labeon, que no obsta ciertamente que en aquel tiempo nadie haya sido dueño; porque tampoco fué nadie dueño de un sepulcro, y, sin embargo, si en él se hiciera alguna cosa puedo ejercitar el interdicto por lo que se hizo violenta ó clandestinamente. Añádese á esto, que la herencia hace las veces de dueño, y con razón se dirá que competa también al heredero y á los demás sucesores, ya si alguna cosa hubiera sido hecha violenta ó clandestinamente antes, ya si después, que hubieren sucedido.

§ 6.—Si un colono mío hubiere hecho la obra, si verdaderamente queriéndolo ó ratificándolo yo, es lo mismo que si la hubiese hecho un procurador mío; respecto á lo que está determinado, que quede yo obligado ya si él la hubiere hecho con mi voluntad, ya si yo hubiere ratificado lo que hizo el procurador.

§ 7.—Dice Juliano, que si el colono hubiere cortado el arbol, sobre el cual había controversia, ó hubiere hecho alguna otra obra, si verdaderamente esto hubiera sido hecho por orden del dueño, ámbos estarán obligados no á prestar su consentimiento, sino á pagar los gastos para restituirla á su primer estado; mas si el dueño no lo hubiere mandado, estará ciertamente obligado el colono á prestar el consentimiento y á pagar los gastos, pero el dueño no habrá de ser obligado á nada más que á prestar el consentimiento;

14. Juliano; *Digesto, libro LXVIII.*—porque también si un esclavo mío hubiere hecho la obra ignorándolo yo, y yo lo hubiere vendido ó manumitido, se podrá ejercitar contra mí la acción para esto sólo, para que yo consienta que se demuela la obra; mas

(1) tuo, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; certus, *el códice Fl.*
(3) Iulianum, *Hal. Vulg.*
(4) futuri, *omitela Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* in, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) domini, *Hal. Vulg.*
(7) successerint, *Hal.*
(8) *Hal. Vulg.*; succiderat, *el códice Fl.*
(9) quod, *Hal. Vulg.*
(10) tantum, *inserta Hal.*
(11) Ulpianus, *Vulg.*

Digitized by Google

quae in restitutione facta fuerit, praestet; sed et cum ipso manumisso recte agi poterit.

15. Ulpianus *libro LXXI. ad Edictum.* —Semper adversus possessorem operis hoc interdictum competit; idcircoque si quilibet inscio vel etiam invito me opus in fundo meo fecerit, interdicto locus erit.

§ 1.—Is, cui fundum pastinandum locaveras, lapides sustulit, et in vicini proiecit praedium; ait Labeo, te vi aut clam non teneri, nisi iussu tuo id factum sit; ego puto conductorem teneri, locatorem autem non alias, nisi aut patientiam praestare possit, aut aliquam actionem habeat, quam praestet; ceterum teneri non oportere.

§ 2.—Si in sepulcro alieno terra congesta fuerit iussu meo, agendum esse Quod vi aut clam mecum, Labeo scribit; et si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno, vel cum singulis experiri; opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare; si tamen proprio quis eorum consilio hoc fecerit, cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum. Itaque alter conventus alterum non liberabit, quin imo perceptio ab altero; superiore etenim casu alterius conventio alterum liberat. Praeterea sepulcri quoque violati agi potest.

§ 3.—Hoc interdictum in heredem ceterosque successores datur in id, quod ad eos pervenit, et post annum non competit.

§ 4.—Annus autem cedere incipit, ex quo id opus factum perfectum (1) est, aut fieri desiit, licet perfectum non sit; alioquin, si a principio operis coepti annum quis numeret, necesse est, cum his, qui opus tardissime facerent, saepius agi.

§ 5.—Sed (2) si is sit locus, in quo opus factum est, qui facile non adiretur, utputa in sepulcro vi aut clam factum est, vel in abdito alio loco; sed etsi sub terra fieret opus, vel sub aqua, vel cloaca aliquid factum sit, etiam post annum causa cognita competit interdictum de eo, quod factum est; nam causa cognita annuam exceptionem remittendam, hoc est, magna et iusta causa ignorantiae interveniente.

§ 6.—Si quis reipublicae causa abfuisset, deinde reversus interdicto Quod vi aut clam uti vellet, verius est, non excludi anno eum, sed reversum annum habere; nam etsi minor viginti quinque annis reipublicae causa abesse coepisset, deinde maior effectus sit, dum abest reipublicae causa, futurum, ut, ex quo rediit (3), annus ei computetur, non ex quo implevit vicesimum quintum annum; et ita Divus Pius, et deinceps omnes Principes rescripserunt.

§ 7.—Hoc interdicto tanti lis aestimatur, quanti

(1) perfectumve, *Vulg.*
(2) et, *inserta Vulg.*

contra el comprador del esclavo, ó para que lo entregue por la noxa, ó para que pague los gastos que se hubieren hecho en la demolición; mas también se podrá ejercitar la acción válidamente contra el mismo manumitido.

15. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* —Este interdicto compete siempre contra el poseedor de la obra; y por esto habrá lugar al interdicto, si cualquiera hubiere hecho una obra en fundo mio ignorándolo yo, ó aun contra mi voluntad.

§ 1.—Uno á quien le habías dado en arrendamiento un fundo para cavarlo, quitó las piedras y las echó en el predio del vecino; dice Labeon, que no estás obligado por el interdicto de lo que hizo violenta ó clandestinamente, á no ser que esto haya sido hecho por orden tuya; yo opino, que se obliga el arrendatario, pero el arrendador no de otra suerte, sino si pudiera prestar su consentimiento, ó tuviera alguna acción, que ceder; de otra suerte, no es conveniente que se obligue.

§ 2.—Si por mi orden se hubiere amontonado tierra en un sepulcro mío, escribe Labeon, que se ha de ejercitar contra mí el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente; y que si esto se hubiera hecho por resolución común de muchos, es lícito ejercitar el interdicto ó contra uno solo, ó contra cada uno; porque la obra que indivisa se hizo por muchos obliga solidariamente á cada uno; pero si la hubiere hecho uno de ellos por propia resolución, se habrá de ejercitar contra todos el interdicto, por supuesto, solidariamente. Y así, el haber sido demandado uno, no librará al otro, sino antes bien el cobro hecho al otro; porque en el caso anterior la demanda del uno libra al otro. Además, se puede ejercitar también la acción de sepulcro violado.

§ 3.—Este interdicto se da contra el heredero y los demás sucesores por lo que fué á poder de ellos, y no compete después de un año.

§ 4.—Mas el año comienza á correr desde que se terminó esta obra, ó desde que se dejó de hacer, aunque no haya sido terminada; de otra suerte, si alguno contase el año desde el principio en que la obra fué comenzada, sería necesario ejercitar muchas veces la acción contra aquellos que hiciesen la obra con mucha lentitud.

§ 5.—Pero si el lugar en que se hizo la obra fuese tal que á él no se fuera facilmente, por ejemplo, si se hubiera hecho violenta ó clandestinamente en un sepulcro, ó en otro lugar escondido, y aun si se hiciera la obra debajo de tierra, ó debajo del agua, ó si se hiciera alguna cosa en una cloaca, compete aun después del año, con conocimiento de causa, el interdicto por lo que se hizo; porque con conocimiento de causa se ha de remitir la excepción de un año, esto es, mediando grande y justa causa de ignorancia.

§ 6.—Si alguno hubiese estado ausente por causa de la república, y después habiendo vuelto quisiera utilizar el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, es más verdadero que no es él excluído al año, sino que tiene el año después de haber vuelto; porque aunque un menor de veinticinco años hubiere comenzado á estar ausente por causa de la república, y después se hiciera mayor mientras estaba ausente por causa de la república, habrá de suceder que se le compute el año desde que volvió, no desde que cumplió los veinticinco años; y así lo resolvieron por rescripto el Divino Pío y después de él todos los Príncipes.

§ 7.—En este interdicto se estima el litigio en

(3) *Según nuestra enmienda;* redit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

actoris interest id opus factum (1) esse. Officio autem iudicis ita oportere fieri restitutionem, iudicandum est, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi, neque clam factum esset.

§ 8.—Ergo nonnunquam etiam dominii ratio habenda est; utputa si propter hoc opus, quod factum est, servitutes amittantur, aut ususfructus intereat, quod non tantum tunc eveniet, quum quis opus aedificaverit, verum etiam si diruisse opus proponatur, et deteriorem conditionem fecisse vel servitutum, vel ususfructus, vel ipsius proprietatis.

§ 9.—Sed quod interfuit, aut per iusiurandum, quod in litem actor iuraverit, aut, si iurare non possit, iudicis officio aestimandum est.

§ 10.—Eum autem, qui dolo malo fecerit, quominus possit restituere, perinde habendum, ac si posset.

§ 11.—Culpam quoque in hoc interdicto venire, erit probandum; quae tamen arbitrio iudicis aestimanda erit.

§ 12.—Quia autem hoc interdictum id, quod interest, continet, si quis alia actione fuerit consecutus id, quod interfuit, opus non esse (2) factum, consequens erit dicere, ex interdicto nihil eum consequi oportere.

16. Paulus *libro LXVII. ad Edictum.* — Competit hoc interdictum etiam his, qui non possident, si modo eorum interest.

§ 1.—Si quis vi aut clam arbores non frugiferas caeciderit, veluti cupressos, domino duntaxat competit interdictum. Sed si amoenitas quaedam ex huiusmodi arboribus praestetur, potest dici, et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem, et esse huic interdicto locum.

§ 2.—In summa, qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis, qui fecit, nec possidet, impensam, qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet.

17. Idem (3) *libro LXIX. ad Edictum.* — Interdictum Quod vi aut clam per quemvis domino acquiritur, licet per inquilinum.

18. Celsus *libro XXV. Digestorum.* — Si immaturam silvam caeduam caecidit quis, interdicto Quod vi aut clam tenetur; si maturam similiter caeduam, neque damno dominus affectus est, nihil praestabit.

§ 1.—Non absurde responsum est, si magistratum rogasses, ut adversarium tuum adesse ad iudicium iuberet, ne opus novum tibi nuntiaret, clam videris opus fecisse, quod interim feceris.

19. Ulpianus *libro LVII. ad Edictum.* — Interdictum Quod vi aut clam competere, filiofamilias colono arboribus succensis (4), Sabinus ait.

tanto cuanto le interesa al actor que se haya hecho la obra. Mas se ha de juzgar, que conviene al ministerio del juez que la restitución se haga de modo, que en todo caso sea la condición del actor la misma que habría sido si no se hubiese hecho ni violenta ni clandestinamente la obra de que se trató.

§ 8.—Luego á veces se ha de tener cuenta también del dominio; por ejemplo, si por causa de la obra que se hizo se perdieran las servidumbres, ó se extinguiera el usufructo, lo que no solamente sucederá cuando alguien haya edificado la obra, sino también si se dijera que demolió la obra, ó que hizo peor la condición ó de las servidumbres, ó del usufructo, ó de la misma propiedad.

§ 9.—Mas lo que importó ha de ser estimado ó mediante juramento, que el actor hubiere prestado para el litigio, ó si no pudiera jurar, por ministerio del juez.

§ 10.—Mas el que con dolo malo hubiere hecho de modo que no pudiera restituir, ha de ser considerado lo mismo que si pudiese.

§ 11.—Se habrá de admitir que en este interdicto venga comprendida también la culpa; la que habrá de ser, sin embargo, estimada á arbitrio del juez.

§ 12.—Mas como este interdicto comprende lo que importa, si alguno hubiere conseguido con otra acción cuanto importó que no se hubiese hecho la obra, será consiguiente decir que no debe él conseguir nada con el interdicto.

16. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* —Compete este interdicto también á los que no poseen, si es que les interesa.

§ 1.—Si con violencia ó clandestinamente alguno hubiere cortado árboles no frutales, por ejemplo, cipreses, el interdicto compete solamente al dueño. Mas si con tales árboles se prestara cierta amenidad, se puede decir que le interesa también al usufructuario por razón del recreo y de la alameda, y que ha lugar á este interdicto.

§ 2.—En suma, el que hizo una obra violenta ó clandestinamente, debe, si la posee, el consentimiento y los gastos de demoler la obra, el que la hizo y no la posee, los gastos, y el que la posee y no la hizo, solamente el consentimiento.

17. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* —El interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente se adquiere para el dueño por medio de cualquiera, aun por medio de un inquilino.

18. Celso; *Digesto, libro XXV.* — Si alguno cortó antes de estar en sazón la selva maderable, estará sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente; si del mismo modo cortó la que estaba en sazón, y al dueño no se le causó daño, no responderá de nada.

§ 1.—No absurdamente se respondió, que si le hubieses rogado á un magistrado que le mandase á tu adversario que compareciera en juicio, para que no te denunciase una obra nueva, se considera que hiciste clandestinamente la obra que entretanto hubieres hecho.

19. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* —Dice Sabino, que el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente le compete al colono, hijo de familia, por los árboles quemados.

(1) non, *insertan Hal. Vulg.*
(2) non, *inserta Hal.*
(3) Iulianus, *Hal. Vulg.*

(4) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* succesis—succisis, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

20. PAULUS *libro XIII. ad Sabinum.* — Vi facit tam is, qui prohibitus fecit, quam is, qui, quominus prohibeatur, consecutus est, periculum (1) puta adversario denuntiando (2), aut ianua puta praeclusa.

§ 1.—Prohibitus autem intelligitur quolibet prohibentis actu, id est vel dicentis, se prohibere, vel manum opponentis, lapillumve iactantis prohibendi gratia.

§ 2.—Tamdiu autem vi facit prohibitus, quamdiu res in eodem statu permanebit; nam si postea convenerit cum adversario, desinit vi facere.

§ 3.—Item si prohibiti heres, vel is, qui ab eo, emerit, ignorans causam praecedentem, fecerit, dicendum esse, Pomponius ait, non incidere eum in interdictum.

§ 4.—Quod in nave fit, vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen, non continetur hoc interdicto.

§ 5.—Sive in privato, sive in publico opus fiat, sive in loco sacro, sive (3) in religioso, interdictum competit.

21. POMPONIUS *libro XXIX. ad Sabinum.* — Si opus, quod quis iussus est a iudice, qui ex hoc interdicto sumtus esset, restituere, alius quis vi aut clam sustulisset, nihilominus idem ille omnimodo iubetur opus restituere.

§ 1.—Si iussero servum meum opus facere, quum, quantum ad me pertinet, in clandestini suspicionem non veniret (4), servus autem meus putaverit, si resciisset adversarius, prohibiturum eum, an tenear? Et non puto, quum mea persona sit intuenda.

§ 2.—In opere novo tam soli, quam coeli mensura facienda est.

§ 3.—Si quis propter opus factum ius aliquod praedii amisit, id restitui ex hoc interdicto debet.

22. VENULEIUS *libro II. Interdictorum.* — Si vitem meam ex fundo meo in fundum tuum deprehenderis (5), eaque in fundo tuo coaluerit, utile est interdictum Quod vi aut clam intra annum; sed si annus praeterierit, nullam remanere actionem; radices, quae in fundo meo sint, tuas fieri, quia his accessiones sint.

§ 1.—Si quis vi aut clam araverit, puto eum teneri hoc interdicto perinde, atque si fossam fecisset; non enim ex qualitate operis huic interdicto locus est, sed ex opere facto, quod cohaeret solo.

§ 2.—Si ad ianuam meam tabulas fixeris, et ego eas priusquam tibi denuntiarem, refixero, deinde invicem interdicto Quod vi aut clam exegerimus, (6) nisi remittas mihi, ut absolvar, condemnandum te, quasi rem non restituas, quanti mea intersit, aut (7) exceptionem mihi profuturam: «si non vi, nec clam, nec precario feceris».

(1) *Hal. Vulg.*; periculo, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; denuntiante, *el códice Fl.*
(3) in loco sacro, sive, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) venirem, *Hal.*
(5) depresseris, *Vulg.*

20. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* — Obra con violencia tanto aquel que obró habiéndosele prohibido, como el que consiguió que no se le prohibiera, por ejemplo, denunciándole un peligro al adversario, ó cerrando la puerta.

§ 1.—Mas se entiende que se prohibió con cualquier acto del que prohibe, esto es, ó dicendo éste que él prohibe, ú oponiéndose con la mano, ó prohibiendo con el lanzamiento de una piedra.

§ 2.—Se entiende que aquel á quien se le prohibió obra con violencia mientras que la cosa permaneciere en el mismo estado; porque si después se hubiere convenido con el adversario, deja de obrar con violencia.

§ 3.—Asimismo, si el heredero de aquel á quien se le prohibió, ó el que de él hubiere comprado, hubiere obrado ignorando la causa precedente, manifiesta Pomponio que se ha de decir, que éste no incurre en el interdicto.

§ 4.—Lo que se hace en una nave, ó en otra cualquier cosa por grande que sea, pero mueble, no se comprende en este interdicto.

§ 5.—Ya si la obra se hiciera en sitio privado, ya si en público, ya si en lugar sagrado, ya si en otro religioso, compete el interdicto.

21. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* —Si otro hubiese levantado violenta ó clandestinamente la obra que á uno se le mandó restituir á su primitivo estado por el juez, que hubiese sido aceptado para este interdicto, esto no obstante, se le manda en todo caso á aquél mismo que restituya la obra á su primitivo estado.

§ 1.—Si yo hubiere mandado que un esclavo mío hiciera una obra, no teniendo, por lo que á mí atañe, sospecha de clandestinidad, pero creyendo mi esclavo que si el adversario lo supiese la prohibiría, ¿quedaré obligado? Y no lo creo, porque se ha de atender á mi persona.

§ 2.—En una obra nueva se ha de hacer la medida tanto del suelo, como del aire.

§ 3.—Si por causa de la obra que se hizo perdió alguien algún derecho de un predio, debe ser éste restituído en virtud de este interdicto.

22 VENULEYO; *Interdictos, libro II.* — Si de mi fundo hubieres llevado á tu fundo una vid mía, y ésta hubiere arraigado en tu fundo, hay dentro del año el interdicto útil de lo que se hizo violenta ó clandestinamente; pero si hubiere transcurrido el año, no queda ninguna acción; y las raíces, que hubiere en mi fundo se hacen tuyas, porque son accesorias de aquéllas.

§ 1.—Si alguno hubiere arado violenta ó clandestinamente, opino que queda él sujeto á este interdicto lo mismo que si hubiese hecho una fosa; porque há lugar á este interdicto no por la calidad de la obra, sino por la obra hecha, que está adherida al suelo.

§ 2.—Si en mi puerta hubieres fijado tablas, y yo las hubiere arrancado antes que te hiciese la denuncia, y después nos reclamáremos recíprocamente por el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, si no me dispensaras para que yo sea absuelto, habrás de ser condenado, como si no restituyeras la cosa á su primitivo estado, á cuanto me interesa, ó me habrá de aprovechar esta excepción: «si no hubieres hecho alguna cosa violenta ó clandestinamente».

(6) egerimus, *al márgen interior del códice Fl.*
(7) *Taur. según la escritura original*; certe, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 3.—Si stercus per fundum meum tuleris, quum id te facere vetuissem, quamquam nihil damni feceris mihi, nec fundi mei faciem (1) mutaveris, tamen teneri te Quod vi aut clam, Trebatius ait; Labeo contra, ne etiam is, qui duntaxat iter per fundum meum fecerit, aut avem egerit, venatusve fuerit sine ullo opere, hoc interdicto teneatur.

§ 4.—Si quis proiectum aut stillicidium in sepulcrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulcro vi aut clam factum sit, quia sepulcri sit non solum is locus, qui recipiat humationem (2), sed omne etiam supra id coelum; eoque nomine etiam sepulcri violati agi posse.

§ 5.—Si is, qui denuntiaverit, se opus facturum, confestim opus fecerit, clam fecisse non intelligitur; nam si post tempus, videbitur clam fecisse.

TIT. XXV [XXIV]

DE REMISSIONIBUS

ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Ait Praetor: QUOD IUS SIT ILLI PROHIBERE, NE SE INVITO FIAT, IN EO NUNTIATIO TENEAT; CETERUM NUNTIATIONEM MISSAM FACIO (3).

§ 1.—Sub hoc titulo remissiones proponuntur.

§ 2.—Et verba Praetoris ostendunt, remissionem ibi demum factam (4), ubi nuntiatio non (5) tenet; et nuntiationem ibi demum voluisse Praetorem tenere, ubi ius est nuntianti prohibere, ne se invito fiat. Ceterum sive satisdatio interveniat, sive non, remissio facta hoc tantum remittit, in quo non (6) tenuit nuntiatio. Plane si sadisdatum est, exinde remissio facta est, non est necessaria remissio.

§ 3.—Ius habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium, aut servitutem habet.

§ 4.—Item Iuliano placet, fructuario vindicandarum servitutum ius esse; secundum quod opus novum nuntiare poterit vicino, et remissio utilis erit; ipsi autem domino praedii si nuntiaverit, remissio inutilis erit; neque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest, ius ei non esse invito se altius aedificare; sed si hoc facto ususfructus deterior fiat, petere usumfructum debebit. Idem Iulianus dicit de ceteris, quibus aliqua servitus a vicino debetur.

§ 5.—Ei quoque, qui pignori fundum acceperit, scribit Iulianus, non esse iniquum detentionem servitutis dari.

TIT. XXVI [XXV]

DE PRECARIO

[*Cf. Cod. VIII. 9.*]

1. ULPIANUS *libro I. Institutionum.* — Precarium

(1) *Los códices citados por Br.;* faciem, *omitela el códice Fl.*

(2) *Taur. según el códice Fl., que dice* humanitionem —; humanitatem, *conjetura Br.*

§ 3.—Si hubieres llevado estiércol por mi fundo, habiéndote yo vedado que lo hicieras, dice Trebacio, que, aunque no me hubieres causado ningún daño, ni hubieres cambiado el aspecto de mi fundo, estás, sin embargo, sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente; Labeon dice lo contrario, para que no quede sujeto á este interdicto también el que solamente hubiere pasado por mi fundo, ó hubiere cazado aves ú otra caza, sin hacer ninguna obra.

§ 4.—Si alguno hubiere hecho voladizo sobre un sepulcro, ó echare sobre él estilicidio, aunque no le toque al mismo monumento, con razón se ejercitará contra él el interdicto por lo que se hizo violenta ó clandestinamente, porque no es del sepulcro solamente el lugar en que se hace la inhumación, sino también todo el espacio de cielo que hay sobre él; y por tal motivo se puede ejercitar también la acción de sepulcro violado.

§ 5.—Si el que hubiere hecho la denuncia de que él hará una obra, la hiciere inmediatamente, no se entiende que la hizo clandestinamente; pero si después de tiempo, se considerará que la hizo clandestinamente.

TÍTULO XXV [XXIV]

DE LAS REMISIONES

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Dice el Pretor: «Tenga valor la denuncia respecto »á lo que uno tenga derecho para prohibir que se »haga contra su voluntad; en otro caso doy por re»mitida la denuncia».

§ 1. - Bajo este título se proponen las remisiones.

§ 2.—Y las palabras del Pretor demuestran, que se hace la remisión solamente cuando no es válida la denuncia; y quiso el Pretor que la denuncia fuese valida sólo cuando el denunciante tiene derecho á prohibir, que no se haga alguna cosa contra su voluntad. Por lo demás, ya si mediara fianza, ya si no, la remisión hecha dispensa solamente de aquello respecto á lo que no fué válida la denuncia. Pero si se dió fianza, se hizo por ello la remisión, y no es necesaria ésta.

§ 3.—Tiene derecho para denunciar obra nueva el que tiene el dominio ó una servidumbre.

§ 4.—También le parece bien á Juliano que tiene el usufructuario derecho para reivindicar la servidumbre; según lo que podrá denunciarle una obra nueva al vecino, y será útil la remisión; mas si le hubiere hecho la denuncia al mismo dueño del predio, la remisión será inútil; y no puede ejercitar contra el dueño, como contra el vecino, la acción de que no tiene derecho para edificar más alto contra su voluntad; pero si hecho esto se empeorase el usufructo, deberá pedir el usufructo. Lo mismo dice Juliano de los demás á quienes por el vecino se les debe alguna servidumbre.

§ 5.—Escribe Juliano, que no es injusto que también al que hubiere recibido en prenda un fundo se le dé la retención de una servidumbre.

TÍTULO XXVI [XXV]

DEL PRECARIO

[*Véase Cód. VIII. 9.*]

1. ULPIANO; *Instituta, libro I.*—Es precario lo que

(3) FACITO, *Hal.*
(4) valere, *inserta Vulg.*
(5) non, *omitela Vulg.*
(6) non, *omitela Vulg.*

Digitized by Google

est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur.

§ 1.—Quod genus liberalitatis ex iure gentium descendit.

§ 2.—Et distat a donatione eo, quod, qui donat, sic dat, ne recipiat, at qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, quum sibi libuerit precarium solvere.

§ 3.—Et est simile commodato, nam et qui commodat rem, sic commodat, ut non faciat rem accipientis, sed ut ei uti re commodata permittat.

al que lo pide con ruegos se le concede para que lo use en tanto que lo consiente el que se lo concedió.

§ 1.—Esta especie de liberalidad proviene del derecho de gentes.

§ 2.—Y se diferencia de la donación en que el que dona da de suerte que no recobre, pero el que concede en precario da como si hubiera de recobrar tan pronto como le pluguiere extinguir el precario.

§ 3.—Y es semejante al comodato, porque el que da en comodato una cosa la da en comodato de modo, que no haga la cosa del que la recibe, sino para permitirle que use de la cosa dada en comodato.

2. IDEM (1) *libro LXXI. ad Edictum.*—Ait Praetor: QUOD PRECARIO AB ILLO HABES, AUT DOLO MALO FECISTI, UT DESINERES HABERE, QUA DE RE AGITUR, ID ILLI RESTITUAS.

§ 1.—Hoc interdictum restitutorium est.

§ 2.—Et naturalem habet in se aequitatem; namque precarium revocare volenti competit. Est enim natura aequum, tamdiu de liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, quum mutavero voluntatem. Itaque quum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*—Dice el Pretor: «Le restituirás á uno lo que de él »tienes en precario, ó hiciste con dolo malo que de»jaras de tenerlo, y por cuya cosa se reclama».

§ 1.—Este interdicto es restitutorio.

§ 2.—Y contiene en sí equidad natural; porque le compete al que quiere revocar el precario. Porque es equitativo por naturaleza que uno use de mi liberalidad en tanto que yo quiera, y que yo pueda revocarla cuando hubiere cambiado de voluntad. Y así, cuando se rogó alguna cosa en precario, podemos usar no solamente de este interdicto, sino también de la acción de las palabras prescritas, que nace de la buena fe.

§ 3.—Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis, vel iuris adeptus est ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, et impetravit, ut sibi possidere aut uti liceat;

§ 3.—Se considera que tiene en precario el que alcanzó la posesión de una cosa corpórea ó de un derecho solamente por esta causa, porque dirigió súplicas é impetró, que le fuera lícito poseer ó usar;

3. GAIUS *libro XXV. ad Edictum provinciale.*—veluti si me precario rogaveris, ut per fundum meum ire vel agere tibi liceat, vel ut in tectum vel in aream aedium mearum stillicidium, vel tignum in parietem immissum habeas.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXV.*—como si me hubieres rogado en precario que te sea lícito pasar ó conducir por mi fundo, o que tengas estilicidio sobre el techo ó en patio de mi casa, ó que en pared de ésta apoyes una viga.

4. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constitit.

§ 1.—Meminisse autem nos oportet, eum, qui precario habet, etiam possidere.

§ 2.—Tenetur hoc interdicto non utique ille, qui precario rogavit, sed qui precario habet; etenim fieri potest, ut quis non rogaverit (2), sed habeat precario, utputa servus meus rogavit, mihi acquisivit precarium, vel quis alius, qui iuri meo subiectus est.

§ 3.—Item si rem meam precario rogavero, rogavi quidem precario, sed non habeo precario, idcirco quia receptum est, rei suae precarium non esse.

§ 4.—Item qui precario ad tempus rogavit, finito tempore, etiamsi ad hoc temporis non rogavit, tamen precario possidere videtur; intelligitur enim dominus, quum patitur eum, qui precario rogaverit, possidere, rursus precario concedere.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*—El ruego en precario tuvo lugar también respecto á cosas muebles.

§ 1.—Mas debemos tener presente que el que tiene en precario también posee.

§ 2.—Está sujeto á este interdicto no ciertamente el que rogó en precario, sino el que tiene en precario; porque puede suceder, que alguno no haya rogado, pero tenga en precario; por ejemplo, rogó y adquirió para mí el precario un esclavo mío, ú otro cualquiera que está sujeto á mi potestad.

§ 3.—Asimismo, si yo hubiere rogado en precario una cosa mía, la rogué ciertamente en precario pero no la tengo en precario, y esto, porque se admitió que no había precario de una cosa propia.

§ 4.—También el que rogó en precario por cierto tiempo, finido el tiempo, se considera que, aunque no rogó para este tiempo, posee, no obstante, en precario. Porque se entiende que el dueño, cuando consiente que posea una cosa el que la hubiere rogado en precario, se la concede de nuevo en precario.

5. POMPONIUS *libro XXIX. ad Sabinum.* — Sed si manente adhuc precario tu in ulterius tempus rogasti, prorogatur precarium; nam nec mutatur causa possessionis, et non constituitur eo modo precarium, sed in longius tempus profertur. Si vero praeterita die rogas, propius est, ut soluta iam causa precarii non redintegretur, sed nova constituatur.

5. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Pero si subsistiendo todavía el precario lo rogaste por más tiempo, se prorroga el precario; porque no se cambia la causa de la posesión, y no se constituye precario de este modo, sino que se prorroga por más largo tiempo. Mas si lo rogaras transcurrido el tiempo, es mas cierto que no se reintegra la causa del precario ya extinguida, sino que se constituye otra nueva.

(1) Iulianus, *Vulg.*

(2) *El códice citado por Br.*: rogavit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

6. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Certe si interim dominus furere coeperit, vel decesserit, fieri non posse, Marcellus ait, ut precarium redintegretur; et hoc verum est.

§ 1.—Si procurator meus me mandante, vel ratum habente, precario rogaverit, ego precario habere proprie dicor.

§ 2.—Is, qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum, qui concessit, remanet; nam et fructuarius, inquit, et colonus, et inquilinus sunt in praedio, et tamen non possident.

§ 3.—Iulianus ait, eum, qui vi alterum deiecit, et ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere, et incipere precario; neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare, quum voluntate eius, quem (1) deiecit, coeperit precario possidere; nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emtore posse dominium capere.

§ 4.—Quaesitum est, si quis rem suam pignori mihi dederit, et precario rogaverit, an hoc interdictum locum habeat; quaestio in eo est, ut (2) precarium consistere rei suae (3) possit. Mihi videtur verius, precarium consistere in pignore, quum possessionis rogetur, non proprietatis. Et est haec sententia etiam utilissima; quotidie enim precario rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt; et debet consistere precarium.

7. VENULEIUS *libro III. Interdictorum.* — Sed et si eam rem, cuius possessionem per interdictum Uti possidetis retinere possim, quamvis futurum esset, ut tenear de proprietate, precario tibi concesserim, teneberis hoc interdicto.

8. ULPIANUS (4) *libro LXXI. ad Edictum.* — Quaesitum est, si Titius me rogaverit, ut re Sempronii utatur, deinde ego Sempronium rogavero, ut concederet, et ille, dum mihi vult praestitum, concesserit; Titius a me habet precario, et ego cum eo agam interdicto de precario; Sempronius autem non aget cum eo, quia haec verba: «ab illo precario habes», ostendunt, ei demum competere interdictum, a quo quis precario rogavit, non cuius res est. An tamen Sempronius mecum, quasi a me rogatus, interdictum habeat? Et magis est, ne habeat, quia non habeo precario, quum non mihi, sed alii impetravi; mandati tamen actionem potest adversus me habere, quia me mandante dedit tibi; aut (5) si quis dixerit, non mandatu meo, sed magis mihi credentem (6) hoc fecisse, dicendum est, in factum dandam actionem et adversus me.

§ 1.—Quod a Titio precario quis rogavit, id etiam ab herede eius precario habere videtur; et ita et Sabinus, et Celsus scribunt, eoque iure utimur. Ergo et a ceteris successoribus habere quis precario videtur. Idem et Labeo probat, et adiicit, etiamsi ignoret quis heredem, tamen videri eum ab herede precario habere.

(1) qui, *Hal.*
(2) quod, *Hal.*
(3) non, *inserta Hal.*
(4) Idem, *Vulg.*

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Ciertamente que si entretanto el dueño hubiere comenzado á estar loco, ó hubiere fallecido, dice Marcelo, que no puede suceder que se reintegre el precario; y esto es verdad.

§ 1.—Si mi procurador hubiere rogado en precario, mandándoselo yo, ó ratificándolo, se dice con propiedad que yo tengo en precario.

§ 2.—El que rogó que se le permitiese morar en precario en un fundo, no lo posee, sino que la posesión permanece en poder del que se lo concedió; porque también, dice, están en el predio el usufructuario, el colono, y el inquilino, y, sin embargo, no poseen.

§ 3.—Dice Juliano, que el que lanzó á otro á la fuerza, y le rogó al mismo en precario, deja de poseer á la fuerza, y comienza á poseer en precario; y que no estima que él se cambia á sí mismo la causa de la posesión, porque comenzó á poseer en precario por voluntad de aquel á quien lanzó; porque si le hubiese comprado al mismo, podía comenzar también á adquirir el dominio como comprador.

§ 4.—Se preguntó, si tendrá lugar este interdicto, si alguno me hubiere dado en prenda una cosa suya; la cuestión estriba en esto, en si puede existir el precario de una cosa propia. A mí me parece más verdadero, que el precario existe sobre la prenda, puesto que se ruega de la posesión, no de la propiedad. Y esta opinión es utilísima; porque diariamente se les ruega á los acreedores por los que dieron en prenda; y debe subsistir el precario.

7. VENULEYO; *Interdictos, libro III.* — Pero también estarás sujeto á este interdicto, si yo te hubiere concedido en precario la cosa cuya posesión pudiera yo retener por el interdicto *Uti possidetis*, aunque hubiera de suceder que yo quede obligado respecto á la propiedad.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Se preguntó, si Ticio me hubiere rogado usar de una cosa de Sempronio, y luego yo le hubiere rogado á Sempronio que se la concediese, y él se la hubiere concedido queriendo que á mí me fuese prestada la cosa; Ticio la tiene de mí en precario, y yo ejercitaré contra él por el precario el interdicto; pero Sempronio no lo ejercitará contra él, porque estas palabras: «tienes de él en precario», demuestran que le compete el interdicto solamente á aquel á quien uno le rogó en precario, no á aquel de quien es la cosa. Mas ¿tendrá Sempronio contra mí el interdicto, como si me hubiese rogado? Y es más cierto que no lo tiene, porque yo no tengo en precario, habiendo impetrado no para mí, sino para otro; pero puede tener contra mí la acción de mandato, porque te dió la cosa mandándoselo yo; ó si alguno dijere que esto lo hizo no por mandato mío, sino más bien dándome crédito, se ha de decir, que se ha de dar la acción por el hecho también contra mí.

§ 1.—Lo que uno le rogó á Ticio en precario, se considera que lo tiene en precario también por el heredero de aquél; y así lo escriben Sabino y Celso, y este derecho observamos. Luego también se considera que uno tiene en precario por los demás sucesores. Lo mismo aprueba también Labeon, y añade, que aunque uno ignore cuál sea el heredero, se considera, sin embargo, que él tiene en precario por el heredero.

(5) ac, *Hal.*
(6) me intercedente, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Illud tamen videamus, quale sit, si a me precario rogaveris, et ego eam rem alienavero, an precarium duret re ad alium translata. Et magis est, ut si ille non revocet, posse (1) interdicere, quasi ab illo precario habeas, non quasi a me; et si passus est aliquo tempore a se precario habere, recte interdicet, quasi a se precario habeas.

§ 3.—Eum quoque precario teneri voluit Praetor, qui dolo fecit, ut habere desineret. Illud adnotatur, quod culpam non praestat is, qui precario rogavit, sed solum dolum praestat, quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat; nec immerito dolum solum praestat is, qui precario rogavit, quum totum hoc (2) ex liberalitate descendat eius, qui precario concessit, et satis sit, si dolus tantum praestetur; culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit.

§ 4.—Ex hoc interdicto restitui debet in pristinam causam; quodsi non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris, ei rem restitui (3) ex eo tempore, ex quo interdictum editum est; ergo et fructus ex die interdicti editi praestabuntur.

§ 5.—Si servitute usus non fuit is, qui precario rogavit, ac per hoc amissa sit, videamus, an interdicto teneatur; ego arbitror, non alias, quam si dolo fecerit.

§ 6.—Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam duntaxat, cetera non venire. Plane post interdictum editum oportebit et dolum, et culpam, et omnem causam venire; nam ubi moram quis fecit precario, omnem causam debebit constituere (4).

§ 7.—Interdictum hoc et post annum competere Labeo scribit, eoque iure utimur; quum enim nonnunquam in longum tempus precarium concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum.

§ 8.—Hoc interdicto heres eius, qui precario rogavit, tenetur, quemadmodum ipse, ut, sive habet, sive dolo fecit, quominus haberet, vel ad se perveniret, teneatur; ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit.

9. Gaius *libro XXVI. ad Edictum provinciale.*— Precario (5) possessio constitui (6) potest vel inter praesentes, vel inter absentes, veluti per epistolam, vel per nuntium.

10. Pomponius *libro V. ex Plautio.* — Quamvis ancillam quis precario rogaverit, id actum videtur, ut etiam quod ex ancilla natum esset, in eadem causa haberetur.

11. Celsus *libro VII. Digestorum.* — Si debitor rem pignoratam precario rogaverit, soluta pecunia precarium solvitur, quippe id actum est, ut usque eo precarium teneret.

12. Idem (7) *libro XXV. Digestorum.* — Quum precario aliquid datur, si convenit, ut in kalendas

(1) possis, *Hal.*
(2) hoc, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) et, *inserta Hal.*
(4) restituere, *Hal. Vulg.*

§ 2.—Mas veamos, qué será, si me hubieres rogado una cosa en precario, y yo hubiere enajenado esta cosa, si subsistirá el precario habiendo sido transferida á otro la cosa. Y es más cierto, que, si él no lo revoca, puedes interponer el interdicto, como si de él la tuvieras en precario, no como si de mí; y si consintió que por algún tiempo la tuvieras de él en precario, con razón interpondrá el interdicto, como si de él la tuvieras en precario.

§ 3.—El Pretor quiso que estuviese obligado por el precario también el que hizo con dolo que dejara de poseer. Se ha de notar, que no responde de la culpa el que rogó en precario, sino que responde solamente del dolo aun cuando el que recibió una cosa en comodato responde no solamente del dolo, sino también de la culpa; y no sin razón responde solamente del dolo, el que rogó en precario, porque todo esto proviene de liberalidad del que concedió la cosa en precario, y es bastante si se responde solamente del dolo; mas con razon dirá alguno que se comprende la culpa próxima al dolo.

§ 4.—En virtud de este interdicto se debe restituir la cosa á su primitiva causa; pero si no se hubiere hecho esto, se hará condenación por tanto cuanto le importó al actor que la cosa se le restituyera desde el tiempo en que se expidió el interdicto; luego también se entregarán los frutos producidos desde el dia en que se expidió el interdicto.

§ 5.—Si el que rogó en precario no usó de la servidumbre, y por esto se hubiera perdido ella, veamos si quedará sujeto al interdicto; yo opino, que no de otra suerte, sino si lo hubiere hecho con dolo.

§ 6.—Y en general se habrá de decir, que en la restitución se comprenden solamente el dolo y la culpa lata, y que lo demás no va comprendido. Y á la verdad, convendrá que después de expedido el interdicto se comprenda así el dolo como la culpa y toda causa; porque cuando alguno incurrió en mora en el precario, deberá restituir toda causa.

§ 7.—Escribe Labeon, que este interdicto compete también después del año, y este derecho observamos; porque concediéndose algunas veces el precario por largo tiempo, es absurdo decir que el interdicto no tiene lugar después del año.

§ 8.—Por este interdicto queda obligado el heredero del que rogó en precario, así como éste mismo, de suerte que esté obligado, ya si tiene la cosa, ya si con dolo hizo que no la tuviera; mas por dolo del difunto, en tanto cuanto fué á poder de él.

9. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.* — La posesión en precario se puede constituir ó entre presentes ó entre ausentes, por ejemplo, por medio de carta, ó de mensajero.

10. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro V.*—Aunque alguno hubiere rogado en precario una esclava, se considera que se convino que fuese tenido en su misma condición también lo que de la esclava hubiese nacido.

11. Celso; *Digesto, libro VII.*— Si el deudor hubiere rogado en precario la cosa dada en prenda, pagado el dinero no se disuelve el precario, porque se convino esto, que hasta entonces subsista el precario.

12. El mismo; *Digesto, libro XXV.* — Cuando se da alguna cosa en precario, si se convino que uno

(5) Precaria, *Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*: consisti, *el códice Fl.*
(7) Iulianus, *Hal.*

Digitized by Google

Iulias precario possideat, numquid exceptione adiuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est huius conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.

§ 1.—Precario (1) rogatio et ad heredem eius, qui concessit, transit, ad heredem autem eius qui precario rogavit, non transit, quippe ipsi duntaxat, non etiam heredi concessa possessio est.

13. Pomponius *libro XXXIII. ad Quintum Mucium.*— Si servus tuus tuo mandato precario rogaverit, vel ratum habueris, quod ille rogavit tuo nomine, teneberis, quasi precario habeas. Sed si te ignorante suo nomine vel servus vel filius rogaverit, non videris tu precario habere, sed illi erit actio de peculio, vel de in rem verso.

14. Paulus *libro XIII. ad Sabinum.* — Interdictum de precariis (2) merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset; magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio.

15. Pomponius *libro XXIX. ad Sabinum.* — Et habet summam aequitatem, ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus.

§ 1.—Hospites, et qui gratuitam habitationem accipiunt, non intelliguntur precario habitare.

§ 2.—Precario habere etiam ea, quae in iure consistunt, possumus, ut immissa vel protecta.

§ 3.—Quum quis de re sibi restituenda cautum habet, precarium interdictum ei non competit.

§ 4.—Eum, qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est; placet autem, penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset, penes eum, qui rogasset, quia (3) possederat corpore, penes dominum, quia non discesserit animo possessione.

§ 5.—Quo quis loco precario aut possideat, aut coeperit possidere, nihil refert, quo ad hoc interdictum pertinet.

16. Idem (4) *libro XXXII. ad Sabinum.* — Si adoptavero eum, qui precario rogaverit, ego quoque precario possidebo.

17. Idem (5) *libro XXIII. ad Sabinum.* — Qui precario fundum possidet, is interdicto Uti possidetis adversus omnes, praeter eum, quem rogavit, uti potest.

18. Iulianus *libro XIII. Digestorum.* — Unusquisque potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei, qui possideat.

19. Idem *libro XLIX. Digestorum.* — Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere aut clam; nam neque iustae, neque iniustae possessiones duae concurrere possunt.

la posea en precario hasta las calendas de Julio, ¿ha de ser auxiliado con excepción, para que no se le quite antes la posesión? Mas es nula la fuerza de esta convención, para que sea lícito poseer una cosa ajena contra la voluntad de su dueño.

§ 1.—El ruego en precario pasa también al heredero del que lo concedió, pero no pasa al heredero del que lo rogó en precario, porque la posesión le fué concedida solamente á este mismo, no también al heredero.

13. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXIII.*—Si tu esclavo hubiere rogado en precario por mandato tuyo, ó tú hubieres ratificado lo que él rogó en tu nombre, estarás obligado, como si tuvieras una cosa en precario. Pero si ignorándolo tú la hubiere rogado en su nombre ó tu esclavo ó tu hijo, no se considera que la tienes en precario, sino que tendrá el que la dió la acción de peculio, ó de lo que se aplicó á cosa tuya.

14. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* — Con razón se introdujo el interdicto para los precarios, porque por tal título no había ninguna acción de derecho civil; porque la condición del precario se refiere más bien á las donaciones y á lo que es causa de beneficio, que no á negocio contratado.

15. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* — Y tiene suma equidad, que uno use de lo nuestro en tanto que queramos concedérselo.

§ 1.—No se entiende que habitan en precario los huéspedes, y los que reciben habitación gratuita.

§ 2.—Podemos tener en precario también lo que consiste en un derecho, como el tener viga apoyada, ó voladizo.

§ 3.—Cuando alguno tiene caución de que se le restituirá la cosa, no le compete el interdicto por el precario.

§ 4.—No es dudoso que adquiere la posesión el que hubiere rogado en precario que le sea lícito poseer. Se dudó si también poseerá aquel á quien se le hubiera rogado; mas está determinado, que el esclavo, que hubiese sido dado en precario, esté en poder de uno y de otro, en poder del que lo hubiese rogado, porque lo posee corporalmente, y en poder del dueño, porque no se separó de la posesión con el ánimo.

§ 5.—Nada importa, por lo que á este interdicto se refiere, en qué lugar posea uno, ó haya comenzado á poseer.

16. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* —Si yo hubiere adoptado al que hubiere rogado en precario, yo también poseeré en precario.

17. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.* — El que en precario posee un fundo puede usar del interdicto *Uti possidetis* contra todos, excepto contra aquel á quien le rogó.

18. Juliano; *Digesto, libro XIII.*—Cada cual puede dar, aunque no la posea, una cosa suya en precario á otro para que la posea.

19. El mismo; *Digesto, libro XLIX.*—Dos no pueden tener solidariamente en precario una cosa, no de otra suerte que no pueden poseerla violenta ó clandestinamente los dos solidariamente; porque no pueden concurrir dos posesiones ni justas ni injustas.

(1) Precarii, *Vulg.*
(2) precario, *Vulg.*
(3) *Taur. al márgen;* qua, *en el texto*
(4) Iulianus, *Hal.*
(5) Iulianus, *Hal.*

Digitized by Google

§ 1.—Qui servum meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero; et ideo precario interdicto mihi tenebitur.

§ 2.—Quum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est (1) praescriptis verbis.

20. Ulpianus *libro II. Responsorum.*—Ea, quae distracta sunt, ut precario penes emtorem essent, quoad pretium universum persolveretur, si per emtoren stetit, quominus persolveretur, venditorem posse consequi.

21. Venuleius *libro IV. Actionum.*—Quum precario quis rogat, ut ipsi in eo fundo morari liceat, supervacuum est adiici: «ipsi suisque»; nam per ipsum suis quoque permissum uti videtur.

22. Idem (2) *libro III. Interdictorum.* — Si is, qui pro possessore possideret, precario dominum rogaverit, ut sibi retinere rem liceret, vel is, qui alienam rem emisset, dominum rogaverit, apparet, eos precario possidere; nec existimandos mutare sibi causam possessionis, quibus a domino concedatur precario possidere; nam et si id, quod possideas, alium precario rogaveris, videri te desinere ex prima causa possidere, et incipere ex precario habere; et contra si possessorem precario rogaverit, qui rem avocare ei posset, teneri eum precario, quoniam aliquid ad eum per hanc precarii rogationem pervenit, id est possessio, quae aliena sit.

§ 1.—Si pupillus sine tutoris auctoritate precario rogaverit, Labeo ait, habere eum precariam possessionem, et hoc interdicto teneri; nam quo magis naturaliter possideretur (3), nullum locum esse tutoris auctoritati (4), recteque dici: «quod precario habes» (5), quia quod possideat, ex ea causa possideat, ex qua rogaverit; nihilque novi (per) Praetorem constituendum, quoniam, sive habeat rem, officio iudicis teneretur, sive non habeat, non teneatur.

TIT. XXVII [XXVI]

DE ARBORIBUS CAEDENDIS

1. Ulpianus *libro LXXI. ad Edictum.*—Ait Praetor: QUAE ARBOR EX AEDIBUS TUIS IN AEDES ILLIUS IMPENDET, SI PER TE STAT, QUO MINUS EAM ADIMAS, TUNC, QUO MINUS ILLI EAM ARBOREM ADIMERE SIBIQUE HABERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Hoc interdictum prohibitorium est.

§ 2.—Si arbor aedibus alienis impendeat, utrum totam arborem iubeat Praetor adimi, an vero id solum, quod superexcurrit (6), quaeritur. Et Rutilius ait, a stirpe exscindendam (7), idque plerisque videtur verius; et nisi adimeret (8) dominus arborem, Labeo ait permitti ei, cui arbor officeret, ut, si vellet, succideret eam, lignaque tolleret.

(1) id est, *omittelas Hal.*
(2) Ulpianus, *Hal.*
(3) possideret, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*: auctoritate, *el códice Fl.*
(5) habeat, *Hal.*

§ 1.—Se considera que el que ruega en precario á un esclavo mío tiene en precario por mí, si yo lo hubiere ratificado; y por esto, me estará obligado por el interdicto del precario.

§ 2.—Cuando se rogó alguna cosa en precario, podemos utilizar no solamente el interdicto, sino también la condicción de cosa incierta, esto es, la acción de las palabras prescritas.

20. Ulpiano; *Respuestas, libro II.*—El vendedor puede conseguir que estén en precario en poder del comprador las cosas que se vendieron, hasta que se pague todo el precio, si en el comprador consistió que no se pagara.

21. Venuleyo; *Acciones, libro IV.* — Cuando alguno ruega en precario que á él le sea lícito morar en un fundo, es supérfluo que se añada: «á él y á los suyos»; porque se considera que mediante él se les permitió usar también á los suyos.

22. El mismo; *Interdictos, libro III.* — Si el que poseyese como poseedor le hubiere rogado en precario al dueño que le fuese lícito retener la cosa, ó si el que hubiese comprado una cosa ajena se la hubiere rogado al dueño, aparece que ellos poseen en precario; y no se ha de estimar que cambian para sí la causa de la posesión aquellos á quienes se les concede por el dueño que posean en precario; porque también si le hubieres rogado en precario á otro lo que posees, se considera que dejas de poseer por la primera causa, y que comienzas á tener la cosa en precario; y al contrario, si le hubiere rogado en precario al poseedor el que pudiera reclamarle la cosa, está él sujeto al precario, porque algo fué á poder de él por medio de este ruego del precario, esto es, la posesión, que era de otro.

§ 1.—Si el pupilo hubiere rogado en precario sin la autoridad del tutor, dice Labeon, que tiene él la posesión precaria, y que está sujeto á este interdicto; porque no ha lugar á la autoridad del tutor para que se posea más naturalmente, y con razón se dice: «lo que tienes en precario», porque lo que posee lo posee por la causa por la que lo hubiere rogado; y nada nuevo se ha de determinar por el Pretor, porque si tuviera la cosa, sería obligado por ministerio del juez, y si no la tuviera, no estaría obligado.

TÍTULO XXVII [XXVI]

DE LA CORTA DE ÁRBOLES

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*—Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para »que no le sea lícito á uno quitar y tener para sí el »arbol, que de tu casa pende sobre la de aquél, si en »ti consistiera que no lo quites».

§ 1.—Este interdicto es prohibitorio.

§ 2.—Si un arbol pendiera sobre la casa de otro, se pregunta, si mandará el Pretor que se quite todo el arbol, ó solamente lo que se extiende sobre ella. Y dice Rutilio, que ha de ser cortado de raíz, y esto le parece más verdadero á la mayor parte; y si el dueño no quitase el arbol, dice Labeon, que se le permite á aquel, á quien molestase el arbol, que lo corte, si quiere, y que se lleve la leña.

(6) super aedes excurrit, *Vulg.*
(7) *Según nuestra enmienda;* excindendam, *el códice Fl.*: excidendam, *Hal. Vulg.*
(8) *Hal.*; admet, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 3.—Arboris appellatione etiam vites continentur.

§ 4.—Non solum autem domino aedium, sed etiam ei, qui usumfructum habet, competit hoc interdictum, quia et ipsius interest, arborem istam non impendere.

§ 5.—Praeterea probandum est, si arbor communibus aedibus impendeat, singulos dominos habere hoc interdictum, et quidem in solidum, quia et servitutum vindicationem singuli habeant.

§ 6.—Ait Praetor: SI PER TE STAT, QUO MINUS EAM ADIMAS, (1) QUO MINUS ILLI EAM ARBOREM ADIMERE LICEAT, VIM FIERI VETO. Prius itaque tibi datur adimendi facultas; si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti.

§ 7.—Deinde ait Praetor: QUAE ARBOR EX AGRO TUO IN AGRUM ILLIUS IMPENDET, SI PER TE STAT, QUO MINUS PEDES QUINDECIM A TERRA EAM ALTIUS COERCEAS, TUNC QUO MINUS ILLI ITA COERCERE, LIGNAQUE SIBI HABERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 8.—Quod ait Praetor, et lex duodecim Tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur; et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret.

§ 9.—Differentia duorum capitum interdicti haec est, si quidem arbor aedibus impendeat, succidi eam praecipitur, si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coërceri.

2. POMPONIUS *libro XXXIV. ad Sabinum.*— Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege duodecim Tabularum de adimenda ea recte agere potes, ius ei non esse ita arborem habere.

TIT. XXVIII [XXVII]

DE GLANDE LEGENDA

ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Ait Praetor: GLANDEM, QUAE EX ILLIUS AGRO IN TUUM CADAT (2), QUO MINUS ILLI TERTIO QUOQUE DIE LEGERE, AUFERRE LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—«Glandis» nomine omnes fructus continentur.

TIT. XXIX [XXVIII]

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO

[*Cf. Cod. VIII. 8.*]

1. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Ait Praetor: QUEM LIBERUM (3) DOLO MALO RETINES, EXHIBEAS.

§ 1.—Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet, ne homines liberi retineantur a quoquam;

2. VENULEIUS (4) *libro IV. Interdictorum.* — nihil (5) enim multum a specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi;

3. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.*— quod et

(1) TUNC, *inserta Hal.*
(2) CADIT, *Hal.*
(3) HOMINEM, *insertan Hal. Vulg.*

§ 3.—Con la denominación de arbol se comprenden también las vides.

§ 4.—Mas este interdicto compete no solamente al dueño de la casa, sino también al que tiene el usufructo, porque también le interesa al mismo que no esté pendiente este arbol.

§ 5.—Además, se ha de admitir que si el arbol estuviera pendiente sobre casas comunes, tienen este interdicto cada uno de los dueños, y ciertamente solidariamente, porque también tiene cada uno la reivindicación de las servidumbres.

§ 6.—Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no le sea lícito á uno quitar el arbol, »si en tí consistiera que no lo quites». Así, pues, se te da primeramente la facultad de quitarlo; si tú no lo hicieras, entonces se prohibe que se haga violencia al vecino que quiera quitarlo.

§ 7.—Después dice el Pretor: «Si en tí consiste »que no impidas que se alce más de quince pies so»bre la tierra el arbol, que de un campo tuyo pende »sobre el campo de otro, en este caso vedo que á »éste se le haga violencia para que así no lo reduz»ca, y tenga para sí la leña».

§ 8.—Lo que dice el Pretor, quiso también que se hiciera la ley de las Doce Tablas, para que se recortasen á más altura de quince pies las ramas de los árboles; y esto se hizo así, para que la sombra del arbol no perjudicase al predio vecino.

§ 9.—La diferencia entre los dos capítulos del interdicto es esta, que si el arbol pendiera sobre una casa, se manda que sea cortado, pero si pendiera sobre un campo, solamente que sea cortado á quince pies de la tierra.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV* — Si por el viento hubiera sido inclinado sobre tu fundo un arbol del fundo del vecino, con razón puedes reclamar por la ley de las Doce Tablas para que sea quitado, que él no tiene derecho á tener así el arbol.

TÍTULO XXVIII [XXVII]

DE LA RECOLECCIÓN DE LA BELLOTA

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Dice el Pretor: «Vedo que á uno se le haga violen»cia para que no recoja y se lleve cada tercero día la »bellota, que de un campo de él cayera sobre el tuyo».

§ 1.—Con la denominación de «bellota» se comprenden todos los frutos.

TÍTULO XXIX [XXVIII]

DE LA EXHIBICIÓN DE UN HOMBRE LIBRE

[*Véase Cód. VIII. 8.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* —Dice el Pretor: «Exhibe el hombre libre que con »dolo malo retienes».

§ 1.—Propónese este interdicto para amparar la libertad, esto es, para que los hombres libres no sean retenidos por nadie;

2. VENULEYO; *Interdictos, libro IV.* — porque no se diferencian mucho de una especie de siervos aquellos á quienes no se les da facultad para marcharse;

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*

(4) Ulpianus, *Vulg.*
(5) Neque, *Hal.*

Digitized by Google

lex Favia prospexit; neque hoc interdictum aufert legis Faviae exsecutionem; nam et hoc interdicto agi poterit, et nihilominus accusatio legis Faviae institui; et versa vice qui egit Favia, poterit nihilominus etiam hoc interdictum habere, praesertim quum alius interdictum, alius Faviae actionem habere possit.

§ 1.—Haec verba: «quem liberum», ad omnem liberum pertinent, sive pubes sit, sive impubes, sive masculus, sive femina (1), sive plures, sive sui iuris sit, sive alieni; hoc enim tantum spectamus, an liber sit.

§ 2.—Is tamen, qui in potestate habet, hoc interdicto non tenebitur, quia dolo malo non videtur habere, qui suo iure utitur.

§ 3.—Si quis eum, quem ab hostibus redemit, retineat, in ea causa est, ut interdicto non teneatur; non enim dolo malo facit. Plane si offertur pretium, interdictum locum habet. Sed et si eum remisit pretio non accepto, dicendum est, interdicto locum fore, si, posteaquam semel remisit, velit retinere.

§ 4.—Si eum quis retineat filium, quem non habet in potestate, plerumque sine dolo malo facere videbitur; pietas enim genuina efficit sine dolo malo retineri, nisi si evidens dolus malus intercedat. Proinde et si libertum suum, vel alumnum, vel noxae deditum adhuc impuberem, idem erit dicendum. Et generaliter, qui iustam causam habet hominis liberi apud se retinendi, non videtur dolo malo facere.

§ 5.—Si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. Sed quid si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum, vel seductum, vel sollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur dolo malo retinere.

§ 6.—Is, qui nescit apud se esse hominem liberum, dolo malo caret; sed ubi certioratus retinet, dolo malo non caret.

§ 7.—Plane si dubitat, utrum liber, an servus sit, vel facit status controversiam, recedendum erit ab hoc interdicto, et agenda causa libertatis; etenim recte placuit, tunc demum hoc interdictum locum habere, quoties quis pro certo liber est. Ceterum si quaeratur de statu, non oportet praeiudicium fieri alienae cognitioni.

§ 8.—Ait Praetor «exhibeas»; «exhibere» est, in publicum producere, et videndi tangendique hominis facultatem praebere; proprie autem exhibere est, extra secretum habere.

§ 9.—Hoc interdictum omnibus competit; nemo enim prohibendus est libertati favere.

§ 10.—Plane ex causa suspectae personae removendae sunt, si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere, vel calumniari.

§ 11.—Sed et si mulier, vel pupillus hoc interdictum desideret, pro cognato, vel parente, vel affine suo solliciti (2), dandum esse iis interdictum, dicendum est; nam et publico iudicio reos facere possunt, dum suas suorumque iniurias exsequuntur.

§ 12.—Si tamen plures sunt, qui experiri volent, eligendus est a Praetore, ad quem maxime res

(1) sive unus, *inserta Vulg.*

— á lo que también atendió la ley Favia; y este interdicto no priva de la ejecución de la ley Favia; porque se podrá ejercitar este interdicto, y entablar, sin embargo, la acusación de la ley Favia; y viceversa, el que ejercitó la acción de la ley Favia podrá, no obstante, tener también este interdicto, principalmente, porque puede uno tener el interdicto, y otro la acción de la ley Favia.

§ 1.—Estas palabras: «el hombre libre», se refieren á todo hombre libre, ya sea púbero, ya impúbero, ora varón, ora hembra, ya sean muchos, ya de propio, ya de ajeno derecho; porque solamente miramos esto, si es libre.

§ 2.—Mas el que tiene á otro bajo su potestad no se obligará por este interdicto, porque no se considera que lo tiene con dolo malo el que usa de su derecho.

§ 3.—Si alguno retuviera al que rescató de los enemigos, se halla en el caso de no estar obligado por este interdicto; porque no obra con dolo malo. Mas si le ofrece el precio, tiene lugar este interdicto. Pero también si lo dejó en libertad sin haber recibido el precio, se ha de decir que tendrá lugar el interdicto, si, después que una vez lo dejó en libertad, quisiera retenerlo.

§ 4.—Si alguno retuviera al hijo, que no tiene bajo su potestad, se considerará las más de las veces que obra sin dolo malo; porque la piedad paternal hace que sea retenido sin dolo malo, á no ser que mediara evidente dolo malo. Por lo cual se habrá de decir lo mismo, también si retiene á un liberto suyo, ó á un alumno, ó á uno que fué entregado por la noxa, todavía impúbero. Y en general, no se considera que el que tiene justa causa para retener en su poder á un hombre libre obra con dolo malo.

§ 5.—Si alguno retuviera al que quiere ser retenido, no parece que lo retiene con dolo malo. Mas ¿qué se dirá si retuviera ciertamente al que quiere ser retenido, mas engañado no sin astucia, ó seducido, ó solicitado, y no por buena ó plausible razón? Con razón se dirá que lo retiene con dolo malo.

§ 6.—El que no sabe que tiene en su poder un hombre libre carece de dolo malo; pero cuando sabiéndolo lo retiene, no está exento de dolo malo.

§ 7.—Ciertamente que si duda si es libre ó esclavo, ó si promueve controversia sobre su estado, habrá que apartarse de este interdicto, y se habrá de ventilar la causa de la libertad; porque con razón se determinó, que tiene lugar este interdicto solamente cuando alguno es ciertamente libre. Pero si se cuestionase sobre el estado, no conviene que se cause prejuicio al otro conocimiento.

§ 8.—Dice el Pretor; «exhibe»; «exhibir» es presentar en público, y dar posibilidad de ver y de tocar al hombre; pero exhibir es propiamente tener libre de secreto.

§ 9.—Este interdicto les compete á todos; porque á nadie se le ha de prohibir que favorezca á la libertad.

§ 10.—Mas con conocimiento de causa deben ser excluídas las personas sospechosas, si acaso la persona es tal que es verosímil que haga colusión ó que calumnie.

§ 11.—Mas también si la mujer, ó el pupilo, pretendiese este interdicto, interesándose por un cognado, ó por un ascendiente, ó por un afín suyo, se ha de decir que se les ha de dar el interdicto; porque también pueden hacer reos á otros en juicio público, persiguiendo sus propias injurias y las de los suyos.

§ 12.—Mas si hubiera muchos que quisieran ejercitarlo, ha de ser elegido por el Pretor aquel á

(2) sollicitato, *Vulg.*

Digitized by Google

pertinet, vel is, qui idoneior (1) est; et est optimum, ex coniunctione, ex fide, ex dignitate actorem hoc interdicto eligendum.

§ 13.—Si tamen, posteaquam hoc interdicto actum est, alius hoc interdicto agere desideret, palam erit, postea alii non facile dandum, nisi si de perfidia prioris potuerit aliquid dici. Itaque causa cognita amplius, quam semel interdictum hoc erit movendum. Nam nec in publicis iudiciis permittitur amplius agi, quum (2) semel actum est, quam si praevaricationis fuerit damnatus prior accusator. Si tamen reus condemnatus malit litis aestimationem sufferre, quam hominem exhibere, non est iniquum, saepius in eum interdicto experiri, vel eidem sine exceptione, vel alii.

§ 14.—Hoc interdictum et in absentem esse roganduim (3) Labeo scribit; sed si non defendatur, in bona eius eundum ait.

§ 15.—Hoc interdictum perpetuum est.

4. VENULEIUS *libro IV. Interdictorum.*— Si quis liberum hominem ignorantem suum statum retineat, tamen, si dolo malo retinet, cogitur exhibere.

§ 1.—Trebatius quoque ait, non teneri eum, qui liberum hominem pro servo bona fide emerit, et retineat.

§ 2.—Nullo tempore dolo malo retineri homo liber debet; adeo ut quidam putaverint, nec modicum tempus ad eum exhibendum dandum, quoniam praeteriti facti poena praestanda est.

§ 3.—Creditori non competit interdictum, ut debitor exhiberetur; nec enim debitorem latitantem exhibere quisquam cogitur, sed in bona eius ex Edicto Praetoris itur.

TIT. XXX [XXIX]

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DUCENDIS

[*Cf. Cod. VIII. 8.*]

1. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Ait Praetor: QUI QUAEVE IN POTESTATE LUCII TITII EST, SI IS EAVE APUD TE EST, DOLOVE MALO TUO FACTUM EST, QUO MINUS APUD TE ESSET, ITA EUM EAMVE EXHIBEAS.

§ 1.—Hoc interdictum proponitur adversus eum, quem quis exhibere desiderat eum, quem in potestate sua esse dicit. Et ex verbis apparet, ei, cuius in potestate est, hoc interdictum competere.

§ 2.—In hoc interdicto Praetor non admittit causam, cur apud eum sit is, qui exhiberi debet, quemadmodum in superiore interdicto; sed omnimodo restituendum putavit, si in potestate est.

§ 3.—Si vero mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis, quam apud patrem morari filium debere, ex iustissima scilicet causa, et Divus Pius decrevit, et a Marco et a Severo rescriptum est, aeque subveniendum ei erit per exceptionem.

§ 4.—Pari modo si iudicatum fuerit, non esse

(1) *Hal.;* idoneor, *el códice Fl.*
(2) *Según conjetura Br.;* quam, *el códice Fl.;* posteaquam, *Vulg.*

quien principalmente afecta la cosa, ó el que es más idóneo; y es lo mejor, que para este interdicto se elija actor, por el parentesco, por la probibad y por la dignidad.

§ 13.—Mas si después que se ejercitó este interdicto otro deseara ejercitar el mismo interdicto, será manifiesto que no se le ha de dar después con facilidad á otro, á no ser que se pudiere decir alguna cosa respecto á perfidia del primero. Y así, más de una vez, este interdicto se habrá de promover con conocimiento de causa. Porque en los juicios públicos no se permite ejercitar la acción más de una vez, cuando ya se ejercitó una, á no ser que el primer acusador hubiere sido condenado por prevaricación. Mas si el reo condenado quisiera pagar la estimación del litigio más bien que exhibir al hombre, no es injusto que se ejercite muchas veces contra él el interdicto, ó para el mismo sin excepción, ó para otro.

§ 14.—Escribe Labeon, que este interdicto ha de ser rogado también contra un ausente; pero si no se defendiera, dice que se ha de proceder contra sus bienes.

§ 15.—Este interdicto es perpétuo.

4. VENULEYO; *Interdictos, libro IV.* — Si alguno retuviera á un hombre libre que ignora su propio estado, es, no obstante, obligado á exhibirlo, si lo retuviera con dolo malo.

§ 1.—También dice Trebacio, que no está obligado el que de buena fe hubiere comprado como esclavo á un hombre libre, y lo retuviera.

§ 2.—En ningún tiempo debe ser retenido con dolo malo un hombre libre; de tal suerte, que algunos opinaron que no se ha de dar ni aun breve tiempo para exhibirlo, porque se debe responder de la pena del hecho pasado.

§ 3.—No le compete el interdicto á un acreedor para que sea exhibido el deudor; porque tampoco nadie es obligado á exhibir al deudor que se oculta, sino que se procede contra los bienes de éste en virtud del Edicto del Pretor.

TÍTULO XXX [XXIX]

DE QUE SE EXHIBAN, Y TAMBIÉN DE QUE SE LLEVE UNO, LOS HIJOS

[*Véase Cód. VIII. 8.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Dice el Pretor: «Exhibe al que ó á la que está bajo »la potestad de Lucio Ticio, si él ó ella está en tu po»der, ó con dolo malo tuyo se hizo que no estuviese».

§ 1.—Propónese este interdicto contra aquel que uno desea que exhiba al que dice que está bajo su potestad. Y aparece de estas palabras, que este interdicto compete á aquel bajo cuya potestad está.

§ 2.—En este interdicto no admite el Pretor la causa por la cual el que debe ser exhibido esté en poder de aquél, como en el interdicto anterior; sino que estimó que en todo caso debe ser restituído, si está bajo potestad.

§ 3.—Mas si la que lo retiene fuera la madre, en cuyo poder, según decretó el Divino Pío, y se resolvió en rescripto por Marco y por Severo, debe permanecer á veces el hijo más bien que en poder del padre, por supuesto, por justísima causa, se le habrá de auxiliar igualmente con la excepción.

§ 4.—De igual modo, si se hubiere juzgado que

(3) irrogandum, *Vulg.*

Digitized by Google

eum in potestate, etsi per iniuriam iudicatum sit, agenti hoc interdicto obiicienda erit exceptio rei, iudicatae, ne de hoc quaeratur, an sit in potestate, sed an sit iudicatum.

§ 5.—Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur; quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat;

2. HERMOGENIANUS (1) *libro VI. iuris Epitomarum.* — imo magis de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam, qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur.

3. ULPIANUS *libro LXXI. ad Edictum.* — Deinde ait Praetor: SI LUCIUS TITIUS IN POTESTATE LUCII TITII EST, QUO MINUS EUM LUCIO TITIO DUCERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Superiora interdicta exhibitoria sunt, hoc est, pertinent ad exhibitionem liberorum ceterorumque, de quibus supra diximus, hoc autem interdictum pertinet ad ductionem, ut ducere quis possit eos, in quos habet ius ductionis. Itaque prius interdictum, quod est de liberis exhibendis, praeparatorium est huius interdicti; quo magis enim quis duci possit, exhibendus fuit.

§ 2.—Ex (2) iisdem causis hoc interdictum tribuendum est, ex quibus causis de exhibendis liberis competere diximus; itaque quaecunque ibi diximus, eadem hic quoque dicta accipienda sunt.

§ 3.—Hoc autem interdictum competit non adversus ipsum filium, quem quis ducere vult, sed utique esse debet is, qui eum interdicto defendat. Ceterum cessat interdictum, et succedere poterit notio Praetoris, ut apud eum disceptetur, utrum quis in potestate sit, an non sit.

§ 4.—Iulianus ait, quoties id interdictum movetur de filio ducendo, vel cognitio, et is, de quo agitur, impubes est, alias differri oportere rem in tempus pubertatis, alias repraesentari. Idque ex persona eorum, contra quos controversia erit, et ex genere causae constituendum est; nam si is, qui se patrem dicit, auctoritatis, prudentiae, fidei exploratae esset, usque in diem litis impuberem apud se habebit; is vero, qui controversiam facit, humilis, calumniator, notae nequitiae, repraesentanda cognitio est. Item si is, qui impuberem negat in aliena potestate esse, vir omnibus modis probatus, tutor vel testamento, vel a Praetore datus, pupillum, quem in diem litis apud se habuit, tuetur (3); is vero, qui patrem se dicit, suspectus est quasi calumniator, differri litem non oportebit. Si vero utraque persona suspecta est, aut tanquam infirma, aut tanquam turpis, non erit alienum, inquit, disponi, apud quem interim puer educetur (4), et controversiam in tempus pubertatis differri, ne per collusionem vel imperitiam alterutrius contenden-

él no estaba bajo potestad, aunque se haya juzgado con injusticia, se habrá de oponer al que ejercite este interdicto la excepción de cosa juzgada, á fin de que no se cuestione sobre si está bajo potestad, sino sobre si se haya juzgado.

§ 5.—Si alguno quisiera llevarse á su hija, que estaba casada conmigo, ó deseara que le sea exhibida, ¿se habrá de dar excepción contra el interdicto, si acaso el padre quisiera disolver el matrimonio que vive en armonía, y que quizá está afianzado con hijos? Y observamos ciertamente el derecho de que no se perturben con el derecho de patria potestad los matrimonios que viven en buena armonía; lo cual, sin embargo, se habrá de practicar de modo, que se le persuada al padre para que no ejerza duramente la patria potestad;

2. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro VI.* —antes bien, también el padre que tiene bajo potestad á una hija es demandado derechamente por el marido, para que sea exhibida su mujer y él se la lleve.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Después dice el Pretor: «Si Lucio Ticio está bajo la »potestad de Lucio Ticio, vedo que se haga violencia »para que á Lucio Ticio no le sea lícito llevárselo».

§ 1.—Los anteriores interdictos son exhibitorios, esto es, se refieren á la exhibición de los hijos y de los demás, de quienes hemos hablado arriba, pero este interdicto se refiere al acto de llevarse, para que uno pueda llevarse á aquéllos sobre los que tiene derecho para llevárselos. Y así, el anterior interdicto, que sirve para la exhibición de los hijos, es preparatorio de este interdicto; porque para que alguien pudiera ser más bien llevado, debió ser exhibido.

§ 2.—Se ha de conceder este interdicto por las mismas causas por las que hemos dicho que compete el de exhibición de los hijos; y así, todo lo que allí dijimos se ha de entender dicho también aquí.

§ 3.—Mas compete este interdicto no contra el mismo hijo, que uno quiere llevarse, sino que debe haber ciertamente quien lo defienda en el interdicto. De otra suerte, deja de tener lugar el interdicto, y podrá tener lugar el conocimiento del Pretor para que ante él se examine si uno está, ó no está, bajo potestad.

§ 4.—Dice Juliano, que cuando se promueve este interdicto para llevarse á un hijo, ó el conocimiento de la cuestión, y es impúbero aquel de quien se trata, en unos casos se debe diferir el negocio al tiempo de la pubertad, y en otros anticiparlo. Y esto se ha de determinar atendiendo á la persona de aquellos contra los que hubiere controversia, y á la naturaleza de la causa; porque si el que dice que es el padre fuese de autoridad, de prudencia y crédito reconocido, tendrá en su poder al impúbero hasta el término del juicio; mas si el que promueve la controversia es hombre de baja esfera, calumniador y de maldad reconocida, se ha de anticipar el conocimiento de la cuestión. Asimismo, si el que niega que el impúbero esté bajo la potestad de otro es hombre absolutamente probo, ó tutor nombrado ya en testamento, ya por el Pretor, ejercerá la tutela del pupilo, que tuvo en su poder hasta el término del juicio; mas si el que dice que él es el padre es sospechoso como calumniador, no convendrá que se difiera el litigio. Pero si son sos-

(1) Venuleius, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* Et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) quem apud se habuit, in diem litis tuebitur, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* educeretur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

tium aut alienae potestati paterfamilias addicatur, aut filius alienus patrisfamiliae loco constituatur.

§ 5.—Etiamsi maxime autem probet filium pater in sua potestate esse, tamen causa cognita mater in retinendo eo potior erit; idque Decretis Divi Pii quibusdam continetur; obtinuit enim mater ob nequitiam patris, ut sine deminutione patriae potestatis apud eam filius moretur.

§ 6.—In hoc interdicto, donec res iudicetur, feminam, praetextatum (1), eumque, qui proxime praetextati aetatem accedet, interim apud matremfamilias deponi Praetor iubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem (2) aetatem nunc ingressus est. Quum audis matremfamilias, accipe notae auctoritatis feminam.

4. AFRICANUS *libro IV. Quaestionum.* — Si eum, qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, et iussu meo adiisse hereditatem dicam, tam de hereditate agi oportere, quam ad interdictum de filio ducendo iri debere ait.

5. VENULEIUS *libro IV. Interdictorum.*—Si filius sua sponte apud aliquem est, inutile hoc interdictum erit, quia filius magis apud se, quam apud eum est, in quem interdicetur, quum liberam facultatem abeundi vel remanendi haberet, nisi si inter duos, qui se patres dicerent, controversia esset, et alter ab altero exhiberi eum desideraret.

pechosas ambas personas ó por débiles ó por torpes, no será extraño, dice, que se disponga en poder de quién se haya de educar interinamente el impúbero, y que la controversia se difiera al tiempo de la pubertad, á fin de que por colusión ó por impericia de uno ú otro de los contendientes, no sea un padre de familia sujetado á la potestad de otro, ó sea constituído en calidad de padre de familia el que es hijo de otro.

§ 5.—Pero por más que el padre pruebe que el hijo está bajo su potestad, será, sin embargo, con conocimiento de causa, preferente la madre para retenerlo; y esto se contiene en algunos Decretos del Divino Pío; porque logró la madre, por causa de maldad del padre, que el hijo permaneciese en poder de ella sin disminución de la patria potestad.

§ 6.—En este interdicto manda el Pretor, que hasta que el negocio sea juzgado sean depositados interinamente en poder de la madre de familia el que viste la pretexta, y el que estuviere próximo á la edad de la pretexta. Decimos que está próximo á la edad de la pretexta, el que entonces entró en la edad de la pubertad. Y cuando oyes decir madre de familia, entiende mujer de notoria autoridad.

4. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.*— Si yo dijera que el que dice que es padre de familia está bajo mi potestad, y que adió una herencia por mandato mío, dice que se debe ejercitar la acción de herencia, así como que se debe recurrir al interdicto para que uno se lleve al hijo.

5. VENULEYO; *Interdictos, libro IV.* — Si el hijo está por su propia voluntad en poder de alguien, será inútil este interdicto, porque el hijo más bien está en poder de sí mismo que en poder de aquel contra quien se ejercita el interdicto, pues tendría libre facultad de marcharse y de permanecer, á no ser que hubiese controversia entre dos que dijesen que ellos eran el padre, y uno deseara que por el otro fuese aquel exhibido.

TIT. XXXI [XXX]

DE (3) UTRUBI

ULPIANUS *libro LXXII. ad Edictum.* — Praetor ait: UTRUBI HIC HOMO, QUO DE AGITUR, MAIORE PARTE HUIUSCE ANNI FUIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet; sed obtinuit, vim eius exaequatam fuisse Uti possidetis interdicto, quod de rerum (4) soli competit, ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet.

TIT. XXXII [XXXI]

DE MIGRANDO

1. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.* — Praetor ait: SI IS HOMO, QUO DE AGITUR, NON EST EX HIS REBUS, DE QUIBUS INTER TE ET ACTOREM CONVENIT, UT, QUAE IN EAM HABITATIONEM, QUA DE AGITUR, INTRODUCTA, IMPORTATA, IBI NATA FACTAVE ESSENT, EA PIGNORI TIBI PRO MERCEDE EIUS HABITATIONIS ESSENT, SIVE

TÍTULO XXXI [XXX]

DEL INTERDICTO «UTRUBI»

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para »que uno no se lleve al esclavo, de que se trata, allí »donde estuvo la mayor parte de este año».

§ 1.—Este interdicto tiene lugar para la posesión de las cosas muebles; pero prevaleció que su fuerza estuviese equiparada á la del interdicto *Uti possidetis*, que compete por los bienes raíces, de suerte que venza también en este interdicto el que, cuando sobre ello es molestado por su adversario, tiene la posesión ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario.

TÍTULO XXXII [XXXI]

DEL INTERDICTO PARA MUDAR DE HABITACIÓN

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.* — Dice el Pretor: «Si el esclavo, de que »se trata, no es de las cosas sobre las que entre tí »y el actor se convino, que las que se introdujeron »en la habitación, de que se trata, ó á ella se lle»varon, ó en ella nacieron ó se hicieron las tuvie-

(1) feminam praetextatam, *Hal.*
(2) impuberem *(ó* in puberem), *Hal*

(3) DE, *omitela Hal.*
(4) *Súplase* possessione; rebus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

EX HIS REBUS ESSET (1) EA MERCES TIBI SOLUTA, EOVE NOMINE SATISFACTUM EST, AUT PER TE STAT, QUO MINUS SOLVATUR, ITA QUO MINUS EI, QUI EUM PIGNORIS NOMINE INDUXIT, INDE ABDUCERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

§ 1.—Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare; nam colono non competit.

§ 2.—Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest; ergo infrequens est hoc interdictum.

§ 3.—Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum utile ei competet.

§ 4.—Si pensio nondum debeatur, ait Labeo, interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere. Proinde si semestrem solvit, semestris (2) debeatur, inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis semestris (3), ita tamen, si conventio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum, vel certum tempus migrare. Idem est, et si quis in plures annos conduxerit, et nondum praeterierit tempus; nam quum in universam conductionem pignora sunt obligata, consequens erit dicere, interdicto locum (non) fore, nisi liberata fuerint.

§ 5.—Illud notandum est, Praetorem hic non exegisse, ut in bonis fuerit conductoris, nec ut esset pignori res illata, sed si (4) pignoris nomine inducta sit. Proinde etsi aliena sint, et sint talia, quae pignoris nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta sint, interdicto huic (5) locus erit; quodsi nec pignoris nomine inducta sint, nec retineri poterunt (6) a locatore.

§ 6.—Hoc interdictum perpetuum est, et in successores, et (7) successoribus dabitur.

2. GAIUS *libro XXVI. ad Edictum provinciale.*— Hoc interdictum inquilino etiam de his rebus, quae non ipsius sint, sed forte commodatae ei vel locatae, vel apud eum depositae sunt, utile esse non dubitatur.

TIT. XXXIII [XXXII]

DE SALVIANO INTERDICTO

[*Cf. Cod. VIII. 9.*]

1. IULIANUS *libro XLIX. Digestorum.* — Si colonus ancillam in fundo (8) pignoris nomine duxerit (9), et eam vendiderit, quod apud emtorem ex ea natum est, eius apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.

§ 1.—Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur; inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, (10) possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos,

(1) ET, *inserta Vulg.*; EST ET EA, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; sexmenstris, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; sexmenstris, *el códice Fl.*
(4) ut *por* si, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; hoc, *el códice Fl.*

»ses pignoradas por el alquiler de esta habitación, »ya si por tales cosas se te hubiese pagado el alqui»ler, ya si por tal título se te satisfizo, ó en tí con»sistiese que no se te pague, vedo que se le haga »violencia, al que lo introdujo á título de prenda, »para que no le sea lícito llevárselo de allí».

§ 1.—Propónese este interdicto á favor del inquilino, que, habiendo pagado el inquiler, quiere marcharse de la casa; porque no le compete al colono.

§ 2.—A lo que se puede proveer también extraordinariamente; por lo cual no es frecuente este interdicto.

§ 3.—Mas si alguien tuviera habitación gratuita, le competerá este interdicto útil.

§ 4.—Si aun no se debiera el alquiler, dice Labeon, que deja de tener lugar este interdicto, á no ser que estuviera dispuesto á pagar esta pensión. Por consiguiente, si pagó un semestre, y se debiera un semestre, inútilmente interpondrá el interdicto, si no pagare también el siguiente semestre, pero de suerte que, si para el arrendamiento de la casa se hizo una convención especial, no sea lícito marcharse de ella antes de finido el año, ó cierto tiempo. Lo mismo es, también si alguno la hubiere tomado en arrendamiento por muchos años, y aun no hubiere transcurrido el tiempo; porque estando obligadas las prendas por todo el arrendamiento, será consiguiente decir que no habrá de tener lugar el interdicto, sino si hubieren quedado libres.

§ 5.—Se ha de notar, que el Pretor no exigió aquí que la cosa introducida esté en los bienes del arrendatario, ni que esté dada en prenda, sino que haya sido introducida á título de prenda. Por consiguiente, aunque sean ajenas, y fueran tales que no pudieren ser tenidas á título de prenda, pero fueron introducidas á título de prenda, habrá lugar á este interdicto; pero si no fueron introducidas á título de prenda, tampoco podrán ser retenidas por el arrendador.

§ 6.—Este interdicto es perpétuo, y se dará contra los sucesores, y á los sucesores.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.* — No se duda que este interdicto es útil al inquilino también respecto á las cosas que no sean de él mismo, sino que acaso se le dieron en comodato ó en arrendamiento, ó que se depositaron en su poder.

TÍTULO XXXIII [XXXII]

DEL INTERDICTO SALVIANO

[*Véase Cód. VIII. 9.*]

1. JULIANO; *Digesto, libro XLIX.* — Si el colono hubiere llevado á título de prenda una esclava al fundo, y la hubiere vendido, conviene que se dé el interdicto útil para apoderarse de lo que de ella nació en poder del comprador.

§ 1.—Si el colono hubiere introducido á título de prenda cosas en un fundo de dos, de modo que estuviesen obligadas solidariamente á favor de los dos, cada uno ejercitará derechamente el interdicto Salviano contra el extraño; mas si entre los mismos se diera este interdicto, será mejor la condición del que posea. Pero si se hubiere contratado que la cosa

(6) *El códice citado por Br.*; poterint, *el códice Fl.*
(7) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) fundum, *Vulg.*
(9) induxerit, *Hal. Vulg.*
(10) propter parem scilicet causam, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.

§ 2.—Idem servari conveniet, et si colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit, scilicet ut pro parte dimidia pignoris persecutio detur.

2. Ulpianus *libro LXX. ad Edictum.* — In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet, et erit iis descendendum ad Servianum iudicium (1).

estuviese obligada con relación á cada parte, se deberá dar tanto contra los extraños, como contra ellos mismos, la acción útil, por la cual cada uno se apoderará de la mitad de la posesión.

§ 2.—Lo mismo convendrá que se observe, también si el colono hubiere introducido á título de prenda una cosa que tenia en común con otro, á saber, para que se dé acción para reclamar por la mitad de la prenda.

2. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* —En el interdicto Salviano, si á un fundo común de dos se hubieran llevado por alguno prendas, vencerá el poseedor, y se habrá de recurrir por ellos á la acción Serviana.

LIBER QUADRAGESIMUSQUARTUS

TIT. I

DE EXCEPTIONIBUS, PRAESCRIPTIONIBUS ET PRAEIUDICIIS

[*Cf. Cod. VIII. 36. (35.)*]

1. Ulpianus *libro IV. ad Edictum.*—Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est.

2. Idem *libro LXXIV. ad Edictum.* — Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae inter (2) opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum (3) id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.

§ 1.—Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt, quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant; semper enim replicatio idcirco obiicitur, ut exceptionem oppugnet.

§ 2.—Illud tenendum est, omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse; exceptio actorem excludit, replicatio reum.

§ 3.—Sed et contra replicationem (4) solet dari triplicatio, et contra triplicationem rursus (5); et (6) deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor obiicit.

§ 4.—Sane solemus dicere, quasdam exceptiones esse dilatorias, quasdam peremtorias, utputa dilatoria est exceptio, quae differt actionem, veluti procuratoria exceptio dilatoria est; nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem infitiatur, sed personam evitat.

3. Gaius *libro I. ad Edictum provinciale.* — Exceptiones aut perpetuae et (7) peremtoriae sunt, aut temporales et dilatoriae. Perpetuae atque peremtoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli mali, et rei iudica-

(1) interdictum, *Hal.*
(2) inter, *considérase aquí palabra supérflua.*
(3) *Hal. Vulg.*; cludendum, *el códice Fl.*; eludendum, *conjetura Taur.*
(4) duplicatio, et contra duplicationem, *inserta Hal.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO CUARTO

TÍTULO I

DE LAS EXCEPCIONES, DE LAS PRESCRIPCIONES, Y DE LAS ACCIONES PREJUDICIALES

[*Véase Cód. VIII. 36. (35.)*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Se considera que ejercita acción también el que usa de excepción, porque el reo es actor en la excepción.

2. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* — La excepción fué asi llamada como si fuera cierta exclusión, que se suele oponer á la acción de cualquier cosa para excluir lo que se comprendió en la demanda ó en la condenación.

§ 1.—Las réplicas no son otra cosa sino excepciones, y provienen de la parte del actor, las que son ciertamente necesarias para excluir las excepciones; porque siempre se opone la réplica para esto, para impugnar las excepciones.

§ 2.—Se ha de tener en cuenta, que toda excepción ó réplica es exclusiva; la excepción excluye al actor, y la réplica al reo.

§ 3.—Pero también contra la réplica se suele dar la triplica, y á su vez otra contestación contra la triplica; y sucesivamente se van multiplicando los nombres, mientras el reo ó el actor oponga objeciones.

§ 4.—A la verdad, solemos decir, que unas excepciones son dilatorias, y otras perentorias, por ejemplo, es dilatoria la excepción que difiere la acción, como es dilatoria la excepción que se refiere al procurador; porque el que dice que no es lícito que se ejercite la acción en nombre de procurador, no niega en absoluto el litigio, sino que excluye á la persona.

3. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.* — Las excepciones son ó perpétuas y perentorias, ó temporales y dilatorias. Son perpétuas y perentorias las que siempre tienen lugar, y no se pueden evitar, como es la de dolo malo, la de cosa juz-

(5) quadruplicatio, *insertan Hal. Vulg.*
(6) ita, *inserta Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original;* aut, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

tae, et si quid contra Leges Senatusve consultum factum esse dicetur, item pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt, qualis est pacti conventi temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque exceptiones dilatoriae sunt, quae evitari possunt.

gada, y la de si se dijera que se hizo alguna cosa contra las Leyes ó los Senadoconsultos, y también la de pacto convenido perpétuo, esto es, para que nunca se reclame una cantidad. Son temporales y dilatorias las que no siempre tienen lugar, sino que se pueden evitar, cual es la de pacto convenido temporal, esto es, para que acaso no se ejercite la acción dentro de un quinquenio. También son dilatorias las excepciones relativas á un procurador, las cuales se pueden evitar.

4. Paulus *libro XX. ad Edictum.* — In pupillo, cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quaeratur, an doli exceptione summoveri debeat, illud tempus inspicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid habeat, quo petit.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XX.* — Si tratándose de un pupilo, al cual se le pagó el dinero adeudado sin la autoridad del tutor, se preguntase si debería ser repelido con la excepción de dolo, se ha de ver si al tiempo, en que pide, tiene el dinero, ó parte de él.

5. Idem (1) *libro XVIII. ad Edictum.* — Is, qui dicit se iurasse, potest et aliis exceptionibus uti cum exceptione iurisiurandi, vel aliis solis; pluribus enim defensionibus uti permittitur.

5. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — El que dice que juró, puede utilizar también otras excepciones con la excepción de juramento, ó las otras solas; porque se permite utilizar muchos medios de defensa.

6. Idem *libro LXXI. ad Edictum.* — Si rem legatam petat legatarius, (2) de dolo testatoris excipitur; nam sicut heres, qui in universum ius succedit, summovetur exceptione, ita et legatarius debet summoveri, quasi unius rei successor.

6. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Si el legatario pidiera la cosa legada, se opone como excepción el dolo del testador; porque así como el heredero, que sucede en la universalidad del derecho, será repelido con la excepción, así también debe ser repelido el legatario, como sucesor de una sola cosa.

7. Idem *libro III. ad Plautium.* — Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios, veluti ea, quam socius habet exceptionem, quod facere possit, vel parens patronusve, non competit fideiussori, sic mariti fideiussor post solutum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur.

§ 1.—Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. Intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandae causa petitur, etiam fideiussori competit. Idem dicitur, et si pro filiofamilias contra Senatusconsultum quis fideiusserit, aut pro minore vigintiquinque annis circumscripto; quodsi deceptus (3) sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fideiussori danda est exceptio.

7. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro III.* — Las excepciones, que son inherentes á la persona de cualquiera, no pasan á otros, como no compete al fiador la excepción que tiene el socio, para lo que pueda hacer, ó el ascendiente, ó el patrono, y así el fiador del marido, nombrado después de disuelto el matrimonio, es condenado á la totalidad por razón de la dote.

§ 1.—Mas las excepciones inherentes á una cosa competen también á los fiadores, como las de cosa juzgada, dolo malo, juramento, y de lo que se hizo por causa de miedo. Así, pues, también si el reo hubiera pactado respecto á una cosa, le compete de todos modos la excepción al fiador. También le compete al fiador la excepción del afianzamiento, y la de lo que se pide para gravar la libertad. Lo mismo se dice, también si uno hubiere sido fiador contra el senadoconsulto por un hijo de familia, ó por un menor de veinticinco años que fué engañado; pero si hubiera sido engañado respecto á una cosa, entonces ni él mismo tiene el auxilio antes que haya sido restituído, ni se le ha de dar la excepción al fiador.

8. Idem *libro XIV. ad Plautium.* — Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint (4).

8. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* — A nadie se le prohibe utilizar muchas excepciones, aunque sean diversas.

9. Marcellus *libro III. Digestorum.* — Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius (5), quocum agitur, quia (6) exceptione utitur.

9. Marcelo; *Digesto, libro III.* — Ciertamente que no se estima que confiesa respecto á la demanda el adversario con quien se litiga, porque utiliza una excepción.

10. Modestinus *libro XII. Responsorum.* — Modestinus respondit, res inter alios iudicata aliis non

10. Modestino; *Respuestas, libro XII.* — Modestino respondió, que la cosa juzgada entre unos no

(1) Iulianus, *Hal. Vulg.*
(2) *Según corrección del códice Fl.;* ut, *inserta Taur. según la escritura original, Br.*
(3) non, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Según corrección del códice Fl.;* sunt, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) adversarii, *Vulg.*
(6) qui, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

obest; nec si is, contra quem iudicatum est, heres extiterit ei, contra quem nihil pronuntiatum est, hereditariam ei litem inferenti praescribi ex ea sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres extiterit, excepit.

les perjudica á otros; y s aquel contra quien se juzgó fuere heredero de aquel contra quien nada se falló, al promover él el litigio sobre la herencia, no se le puede oponer prescripción en virtud de esta sentencia, contra la que litigando en su propio nombre opuso excepción, antes que hubiere quedado siendo heredero.

11. Idem (1) *libro XIII. Responsorum.* — Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam iudicis; quaero, si postea cognita rei veritate et repertis falsis instrumentis accusare velit et probare, falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur, quum instrumentis subscripserat ex praecepto, sive interlocutione iudicis, an praescriptio ei opponi possit, quum et Principalibus Constitutionibus manifeste cavetur, etsi res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei iudicatae praescriptionem opponi. Modestinus respondit, ob hoc, quod per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quae nunc falsa dicuntur, praescriptioni locum non esse.

11. El mismo; *Respuestas, libro XIII.* — Uno, habiendo reconocido los instrumentos, como si fuesen verdaderos, pagó, después de la sentencia del juez; pregunto, si queriendo, conocida después la verdad de la cosa, y hallados como falsos los documentos, acusar y probar que son falsos los documentos, en virtud de los cuales era demandado, se le podría oponer la prescripción, habiendo firmado él los instrumentos por mandato ó por providencia interlocutoria del juez, puesto que en las constituciones de los Príncipes se dispone claramente, que, aunque una cosa hubiese sido juzgada en virtud de falsos instrumentos, si después se hallara que son falsos, no se opusiera la prescripción de cosa juzgada. Modestino respondió, que por cuanto el pago se hizo por error, ó porque se dice que la caución para pagar fué interpuesta en virtud de estos instrumentos, que ahora se dice que son falsos, no ha lugar á la prescripción.

12. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Generaliter in praeiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — En general, en las acciones prejudiciales sustenta la parte de actor el que obtiene la demanda conforme á lo que demanda.

13. Iulianus (2) *libro L. Digestorum.* — Si post litem de hereditate contestatam res singulae petantur, placet, non obstare exceptionem: «quod praeiudicium hereditati non fiat»; futuri enim iudicii, non facti nomine huiusmodi exceptiones comparatae sunt.

13. Juliano; *Digesto, libro L.* — Si después de contestada la demanda sobre la herencia se piden cosas individuales, está determinado que no obsta esta excepción: «que no se cause prejuicio á la herencia»; porque tales excepciones fueron dadas por razón de un juicio futuro, no del terminado.

14. Alfenus (3) Varus *libro II. Digestorum.*— Filiusfamilias peculiarem servum vendidit, pretium stipulatus est, is homo redhibitus et postea mortuus est, et pater eius pecuniam ab emtore petebat, quam filius stipulatus erat; placuit aequum esse, in factum exceptionem eum obiicere: «quod pecunia ob hominem illum expromissa est (4), qui redhibitus est».

14. Alfeno Varo; *Digesto, libro II.*—Un hijo de familia vendió un esclavo de su peculio, y estipuló el precio; el esclavo fué devuelto, y después murió, y el padre le pedía al comprador la cantidad, que el hijo había estipulado; se determinó, que era justo oponerle esta excepción que resulta del hecho: «que la cantidad había sido prometida por razón de un esclavo, que había sido devuelto».

15. Iulianus (5) *libro IV. ad Urseium Ferocem.* —Adversus exceptionem iurisiurandi replicatio doli mali non debet dari, quum Praetor id agere debet, ne de iureiurando cuiusquam quaeratur.

15. Juliano; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro IV.*—Contra la excepción de juramento no se debe dar la réplica de dolo malo, porque el Pretor debe hacer que no se formule querella sobre el juramento de uno.

16. Africanus *libro IX. Quaestionum.* — Fundum Titianum possides, de cuius proprietate inter me et te controversia est; et dico praeterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi; si viam petam, exceptionem: «quod praeiudicium praedio non fiat», utilem tibi fore putavit (6), videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim, fundum Titianum meum esse.

16. Africano; *Cuestiones, libro IX.* — Posees el fundo Ticiano, sobre cuya propiedad hay controversia entre tú y yo; y digo además que la vía para el mismo se debe por el fundo Semproniano, que consta que es tuyo; si yo pidiere la servidumbre de vía, opinó que tendrás esta excepción útil: «que no se cause prejuicio respecto al predio», á saber, porque no habré de probar que se me debe la servidumbre de vía de otro modo, sino si antes hubiere yo probado que es mío el fundo Ticiano.

17. Paulus *libro LXX. ad Edictum.* — Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat (7),

17. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*— Pero si uno pidiera antes la servidumbre de vía, y

(1) Iulianus, *Hal.*
(2) Alfenus, *Hal.*; Ulpianus, *Vulg.*
(3) Papinianus, *Hal.*
(4) esset, *Hal.*
(5) Ulpianus, *Hal.*
(6) putavi, *Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original;* petam, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

quia et diversa corpora sunt, et causae restitutionum dispares, non nocebit exceptio.

18. AFRICANUS *libro IX. Quaestionum.*— Fundi, quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto, et volo simul iudicio quoque communi dividundo agere sub eodem iudice. Item si eius fundi, quem tu possideas, et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim, quaesitum est, an exceptio: «quod praeiudicium fundo partive eius non fiat», obstet, an deneganda sit? Et utrubique putat intervenire Praetorem debere, nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, huiusmodi iudiciis experiri.

19. MARCIANUS (1) *libro XIII. Institutionum.* — Omnes exceptiones, quae reo competunt, fideiussori quoque, etiam invito reo, competunt.

20. PAULUS *libro singulari de Conceptione formularum.* — Exceptiones opponuntur, aut quia factum sit, quod fieri oportet, aut quia factum sit, quod fieri non oportuit, aut quia factum non sit, quod fieri debuerat. Quia factum est, quod fieri oportuit, datur exceptio rei venditae et traditae, et rei iudicatae; (2) quia factum est, quod fieri non oportuit, datur exceptio doli mali; quia non factum est, quod fieri debuit, ut bonorum possessionis non datae.

21. NERATIUS (3) *libro IV. Membranarum.* — Rei maioris pecuniae praeiudicium fieri videtur, quum ea quaestio in iudicium deducitur, quae vel tota, vel ex aliqua parte communis est quaestioni de re maiori.

22. PAULUS *libro singulari de variis Lectionibus.* —Exceptio est conditio (4), quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem.

§ 1.—Replicatio est contraria exceptio (5), quasi exceptionis exceptio.

23. LABEO *libro VI. Pithanon a Paulo epitomatorum.* — Paulus: si quis statuam in municipio ea mente posuit, ut ea municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet praescriptione in factum data.

24. HERMOGENIANUS *libro VI. iuris Epitomarum.*— Filiusfamilias exceptionem iurisiurandi patri quaerit, si eum dare non oportere iuraverit.

TIT. II

DE EXCEPTIONE REI IUDICATAE

[*Cf. Cod. VII. 52—60.*]

1. ULPIANUS *libro II. ad Edictum.* — Quum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, vel legatum (6), agi potest, licet ruptum, vel irritum, aut non iustum dicatur testamentum, nec si superatus fuerit legatarius, praeiudicium libertati fit.

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) et rei iudicatae, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(3) Hermogenianus, *Hal.*

después el fundo Ticiano, como quiera que son diversas las cosas, y diferentes las causas de las restituciones, no perjudicará la excepción.

18. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX.* — Te pido parte de un fundo, que dices que es tuyo propio, y quiero ejercitar simultáneamente ante el mismo juez también la acción de división de cosa común. Además, si yo quisiera reclamarte por la condicción los frutos de este fundo, que tú posees, y que yo digo que es mío propio, se preguntó, ¿obstará, ó se habrá de denegar, esta excepción: «que no se cause prejuicio respecto al fundo ó á una parte de éste»? Y opina que en uno y otro caso debe intervenir el Pretor, y no permitirle al demandante que ejercite tales acciones antes que conste lo relativo á la propiedad.

19. MARCIANO; *Instituta, libro XIII.* — Todas las excepciones, que le competen al reo, le competen también al fiador, aun contra la voluntad del reo.

20. PAULO; *De la redacción de las fórmulas, libro único.*—Se oponen las excepciones, ó porque se hizo lo que se debía hacer, ó porque se hizo lo que no se debió hacer, ó porque no se hizo lo que se había debido hacer. Porque se hizo lo que se debió hacer, se da la excepción de cosa vendida y entregada, y la de cosa juzgada; porque se hizo lo que no se debió hacer, se da la excepción de dolo malo; porque no se hizo lo que se debió hacer, como la de no haberse dado la posesión de los bienes.

21. NERACIO; *Pergaminos, libro IV.* — Se considera que se causa prejuicio respecto á una cosa de mayor entidad, cuando se lleva á juicio una cuestión que en totalidad ó en alguna parte es comun á la cuestión de mayor entidad.

22. PAULO; *Lecturas varias, libro único.*—La excepción es una condición, que unas veces exime de la condenación al reo, y otras disminuye la condenación.

§ 1.—La réplica es una excepción contraria, como excepción de la excepción.

23. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI.*—Dice Paulo: si alguno puso una estátua en un municipio con la intención de que fuese del municipio, y quiere pedirla, conviene que él sea repelido por la excepción dada en cuanto al hecho.

24. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro VI.* — El hijo de familia adquiere para el padre la excepción del juramento, si hubiere jurado que éste no debia pagar.

TÍTULO II

DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

[*Véase Cód. VII. 52. 60.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.* — Como quiera que la cosa juzgada entre unos no causa perjuicio alguno á otros, en virtud del testamento en que se dió la libertad, ó un legado, se puede ejercitar acción aunque se diga que el testamento fué roto ó írrito, ó no justo, y si el legatario hubiere sido vencido no se causa perjuicio á la libertad.

(4) contradictio, *Vulg.*
(5) exceptioni, *Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; legato, *el códice Fl.*

Digitized by Google

2. Idem *libro XIII. ad Edictum.* — Qui cum herede eius egit, qui filium praeterierat, et exceptione summotus est: «at (1) si non in ea causa sint tabulae testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit», omittente (2) emancipato filio bonorum possessionem non inique restituetur, ut agat cum herede; et ita Iulianus libro quarto Digestorum scripsit.

2. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*— Uno litigó contra el heredero del que había preterido á un hijo, y fué repelido con esta excepción: «si, no obstante, no estuvieran las tablas del testamento en el caso de que contra ellas se pueda dar la posesión de los bienes»; dejando de pedir el hijo emancipado la posesión de los bienes, será reintegrado no injustamente para que litigue contra el heredero; y así lo escribió Juliano en el libro cuarto del Digesto.

3. Idem *libro XV. ad Edictum.* — Iulianus libro tertio Digestorum respondit, exceptionem rei iudicatae obstare, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur; et ideo etsi singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra, exceptione summovebitur.

3. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XV.*— Respondió Juliano en el libro tercero del Digesto, que obsta la excepción de cosa juzgada siempre que se renueva la misma cuestión entre las mismas personas; y por esto, aunque uno pida la herencia habiéndose pedido antes cada una de sus cosas, ó al contrario, será rechazado con la excepción.

4. Idem *libro LXXII. ad Edictum.*—Rei iudicatae exceptio tacite continere videtur omnes personas, quae rem in iudicium duducere solent.

4. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — Se considera que la excepción de cosa juzgada comprende tácitamente á todas las personas, que suelen llevar un negocio á juicio.

5. Idem *libro LXXIV. ad Edictum.*— De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiamsi alia experiatur, de eadem tamen re. Utputa si quis mandati acturus, quum si adversarius iudicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat, de eadem re agit. Rectequ ita definietur, eum demum de (3) re non agere, qui prorsus rem ipsam non persequitur; ceterum quum quis actionem mutat et experitur, dummodo de eadem re experiatur, etsi diverso genere actionis, quam instituit, videtur de ea re agere.

5. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* — Se considera que litiga sobre la misma cosa también el que no ejercita la misma acción que al principio ejercitaba, sino que ejercita otra, pero sobre el mismo objeto. Por ejemplo, si alguno, que hubiera de ejercitar la acción de mandato, habiéndole prometido su adversario comparecer en juicio, ejercitara por causa del mismo negocio la acción de gestión de negocios, ó la condicción, litiga sobre la misma cosa. Y con razón se definirá esto así, que solamente no litiga sobre el mismo negocio el que no persigue en absoluto la misma cosa; pero cuando alguno cambia la acción y ejercita otra, si la ejercita sobre la misma cosa, se considera que litiga sobre la misma cosa, aunque con diversa clase de acción que la que entabló.

6. Paulus *libro LXX. ad Edictum.* — Singulis controversiis singulas actiones, unumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur; parere ergo exceptionem (4) rei iudicatae, frequens est.

6. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Se determinó con plausible razón, que para cada controversia bastara una acción, y un solo término de cosa juzgada, á fin de que multiplicado el número de los pleitos no haga suma é inextricable la dificultad, mayormente si se pronunciaran diversas sentencias; así, pues, es frecuente que se esté á la excepción de cosa juzgada.

7. Ulpianus *libro LXXV. ad Edictum.*—Si quis, quum totum petiisset, partem petat, exceptio rei iudicatae nocet; nam pars in toto est; eadem enim res accipitur, etsi pars petatur eius, quod totum petitum est; nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur, an in quantitate, vel in iure. Proinde si quis fundum petierit, deinde partem petat, vel pro diviso vel pro indiviso, dicendum erit, exceptionem obstare. Proinde et si proponas mihi certum locum me petere ex eo fundo, quem petii (5), obstabit exceptio. Idem erit probandum, et si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur; nam nocebit exceptio; item si quis fundum petierit, mox arbores excisas (6) ex eo fundo petat, aut insulam petierit, deinde aream vel tigna, vel lapides petat; item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem.

7. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* —Si alguno, habiendo pedido ya la totalidad, pidiera una parte, le perjudica la excepción de cosa juzgada; porque la parte está comprendida en el todo; pues se entiende la misma cosa, aunque se pida una parte de la totalidad que se pidió; y no importa que esto se reclame respecto á una cosa corpórea, ó á una cantidad, ó á un derecho. Por consiguiente, si alguno hubiere pedido un fundo, y después pidiera una parte, ya estando dividido, ya indiviso, se habrá de decir que obsta la excepción. Y por lo tanto, también obstará la excepción, si dijeras que yo pido cierto lugar de un fundo, que ya pedí. Lo mismo se habrá de admitir, también si se hubieren pedido dos cosas corpóreas, y luego se pidiera una ú otra; porque perjudicará la excepción; asimismo, si alguno hubiere pedido un fundo, y luego pidiera árboles cortados de este fundo, ó hubiere pedido una casa, y luego pidiera el solar, ó las vigas, ó las piedras; igualmente, si yo hubiere pedido una nave, y luego reivindicara cada una de las tablas.

(1) *Hal.*: ac, *el códice Fl.*; aut, *Vulg.*
(2) obmittente, *Hal.*
(3) eadem, *inserta Vulg.*
(4) exceptioni, *Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; peti, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* excissas *(ó* exscissas), *Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Si ancillam praegnantem petiero, et post litem contestatam conceperit et pepererit, mox partum eius petam, utrum idem petere videor (1), an aliud, magnae quaestionis est. Et quidem ita definiri potest, toties eandem rem agi, quoties apud iudicem posteriorem id quaeritur, quod aqud priorem quaesitum est. In his igitur fere omnibus exceptio nocet.

§ 2.—Sed in caementis et tignis diversum est; nam is, qui insulam petit, si caementa vel tigna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione est, ut videatur aliud petere; etenim cuius insula est, non utique et caementa sunt; denique ea, quae iuncta sunt aedibus alienis, separata dominus vindicare potest.

§ 3.—De fructibus eadem quaestio est, et de partu; haec enim nondum erant in rebus humanis, sed ex ea re sunt, quae petita est; magisque est, ut ista exceptio (2) non noceat. Plane si in restitutionem vel fructus, vel etiam partus venerunt aestimatique sunt, consequens erit dicere, exceptionem obiiciendam.

§ 4.—Et generaliter, ut Iulianus definit, exceptio rei iudicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii. Et ideo, si hereditate petita singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summovebitur.

§ 5.—Idem erit probandum, et si quis debitum petierit a debitore hereditario, deinde hereditatem petat, vel contra si ante hereditatem petierit, et postea debitum petat; nam et hic obstabit exceptio. Nam quum hereditatem peto, et corpora, et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci.

8. Iulianus *libro LI. Digestorum.* — Item parte fundi petita, (3) familiae erciscundae, vel communi dividundo agit; aeque exceptione summovebitur.

9. Ulpianus *libro LXXV. ad Edictum.*— Si a te hereditatem petam, quum nihil possideres, deinde, ubi coeperis aliquid possidere, hereditatem petam, an noceat exceptio ista? Et putem, sive fuit iudicatum, hereditatem meam esse, sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est, non nocere exceptionem.

§ 1.—Si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit, re secundum petitorem iudicata, an restituere cogatur? Et ait Neratius, si actori iterum petenti obiiciatur exceptio rei iudicatae, replicare eum oportere de re secundum se iudicata.

§ 2.—Iulianus scribit, exceptionem rei iudicatae a persona auctoris ad emtorem transire solere, retro autem ab emtore ad auctorem reverti non debere. Quare si hereditariam rem vendideris, ego eandem ab emtore petiero, et vicero, petenti tibi non opponam exceptionem: «at (4) si ea res iudicata non sit inter me et eum, cui vendidisti».

(1) videar, *Hal. Vulg.*
(2) petitori, *insertan Hal. Vulg.*
(3) qui, *inserta Hal.*

§ 1.—Si yo hubiere pedido una esclava embarazada, y concibiere y pariere después de contestada la demanda, y luego yo pidiere su parto, es cuestión árdua si se considerará que pido la misma cosa ú otra. Y ciertamente se puede hacer esta definición, que se reclama la misma cosa siempre y cuando ante el juez posterior se pide lo que se pidió ante el primero. Así, pues, en casi todos estos casos perjudica la excepción.

§ 2.—Pero diversa cosa es respecto á los materiales y á las vigas; porque el que pide una casa, si pidiera los materiales, ó las vigas, ó alguna otra cosa suya, está en el caso de que se considere que pide otra cosa; porque de aquel de quien es la casa no son ciertamente también los materiales; y finalmente, el dueño puede reivindicar por separado las cosas que fueron unidas á una ajena.

§ 3.—La misma cuestión hay respecto á los frutos, y respecto á un parto; porque estas cosas no existían todavía, pero son derivadas de la cosa que se pidió; y es más cierto, que no perjudica esta excepción. Pero si en la restitución fueron comprendidos y estimados los frutos, ó también los partos, será consiguiente decir que se habrá de oponer la excepción.

§ 4.—Y en general, según define Juliano, la excepción de cosa juzgada obsta siempre que entre las mismas personas, ó en otra clase de juicio, se vuelve á tratar la misma cuestión. Y por consiguiente, si habiéndose pedido la herencia pidiera alguien cada uno de los bienes, ó pedidos cada uno de los bienes pidiera la herencia, será rechazado con la excepción.

§ 5.—Lo mismo se habrá de admitir, también si alguno le hubiere pedido una deuda á un deudor de la herencia, y después pidiera la herencia, ó al contrario, si antes hubiere pedido la herencia, y después pidiera la deuda; porque también en este caso obstará la excepción. Porque cuando pido una herencia, se considera que se comprenden en la petición las cosas corpóreas y todas las acciones que hay en la herencia.

8. Juliano; *Digesto, libro LI.*—Asimismo, si, pedida la parte de un fundo, se ejercita la acción de partición de herencia ó la de división de cosa común, será uno igualmente repelido con la excepción.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* — Si yo te pidiera una herencia, cuando nada poseías, y después, cuando hubieres comenzado á poseer alguna cosa, te pidiera la herencia, ¿perjudicará esta excepción? Y yo opinaría, que no perjudica la excepción, ya si se juzgó que la herencia era mía, ya si fué absuelto el adversario, porque nada poseía.

§ 1.—Si alguno hubiere defendido un fundo, que creía que él lo poseía, y luego lo hubiere comprado, ¿juzgado el negocio á favor del demandante, será obligado á restituirlo? Y dice Neracio, que, si al actor que demanda segunda vez se le opusiera la excepción de cosa juzgada, debía él replicar que la cosa fué juzgada á su favor.

§ 2.—Escribe Juliano, que la excepción de cosa juzgada suele pasar de la persona del derecho-causante al comprador, pero que al revés, no debe volver del comprador al derecho-causante. Por lo cual, si hubieres vendido una cosa de la herencia, y yo se la hubiere pedido al comprador, y hubiere vencido, al pedirla tú no te opondré esta excepción: «si, no obstante, esta cosa no hubiera sido juzgada entre mí y aquel á quien se la vendiste».

(4) *Taur. según la escritura original;* aut, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

10. IULIANUS *libro LI. Digestorum.* — Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis.

11. ULPIANUS *libro LXXV. ad Edictum.*—Si mater filii impuberis defuncti ex Senatusconsulto bona vindicaverit idcirco, quia putabat, rupto patris eius testamento neminem esse substitutum, victaque fuerit, quia testamentum patris ruptum non erat, postea autem apertis pupillaribus tabulis apparuit, non esse ei substitutum, si peteret rursus hereditatem, obstituram (1) exceptionem rei iudicatae, Neratius ait. Ego exceptionem obesse ei (2) rei iudicatae non dubito; sed ex causa succurrendum erit ei, quae unam tantum causam egit rupti testamenti.

§ 1.—Denique et Celsus scribit, si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, quum is ex hereditaria causa meus esset, rursus petenti mihi obstituram (3) exceptionem.

§ 2.—Si quis autem petat fundum suum esse eo, quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat, causa adiecta non debet summoveri exceptione.

§ 3.—Item Iulianus scribit, quum ego et tu heredes Titio extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris, mox eandem partem a Sempronio emero, agenti tibi mecum familiae erciscundae, exceptio obstabit, quia res iudicata sit inter te et venditorem meum; nam et si ante (4) eandem partem petiissem, et agerem familiae erciscundae, obstaret exceptio; «quod res iudicata sit inter me et te».

§ 4.—Eandem causam facit etiam origo petitionis. Ceterum si forte petiero fundum vel hominem, mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quae mihi dominium tribuat, non me repellet ista exceptio, nisi forte intermissum dominium in medio tempore rediit quodam postliminio. Quid enim, si homo, quem petieram, ab hostibus fuerit captus, mox postliminio receptus? Hic exceptione summovebor, quia eadem res esse intelligitur. At si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit exceptio. Et ideo, si forte sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore acquisito dominio petam, mox existente conditione legati rursus petam, putem, exceptionem non obstare; alia enim causa fuit prioris dominii, haec nova nunc accessit.

§ 5.—Itaque acquisitum quidem postea dominium aliam causam facit, mutata autem opinio petitoris non facit. Utputa opinabatur, ex causa hereditaria se dominium habere, mutavit opinionem, et coepit putare, ex causa donationis; haec res non parit petitionem novam, nam qualecunque et undecunque dominium acquisitum habuit, vindicatione prima in iudicium deduxit.

§ 6.—Si quis iter petierit, deinde actum petat,

(1) *Hal.*; obstaturum, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original*; ei, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

10. JULIANO; *Digesto, libro LI.*— Asimismo, si yo hubiere sido vencido, tú no tendrás contra mí la excepción.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* — Si la madre de un hijo impúbero, fallecido, hubiere reivindicado en virtud del senadoconsulto los bienes de aquél, porque creía que roto el testamento de su padre no había ningún substituto, y hubiere sido vencida, porque no se había roto el testamento del padre, pero después, abierto el testamento pupilar, apareció que no tenía él substituto, dice Neracio, que si pidiese otra vez la herencia le obstará la excepción de cosa juzgada. Yo no dudo que le obste la excepción de cosa juzgada; pero con conocimiento de causa se habrá de auxiliar á la que ejercitó solamente la causa de haber sido roto el testamento.

§ 1.—Finalmente escribe también Celso, que si yo hubiere pedido el esclavo, que creí que era mío, porque me había sido entregado por otro, cuando él era mío por causa de herencia, al pedirlo de nuevo me obstará la excepción.

§ 2.—Mas si alguno pretendiera que un fundo es suyo, porque Ticio se lo hubiere entregado, si después lo pidiera por otra causa, expresada la causa, no debe ser rechazado con la excepción.

§ 3.—También escribe Juliano, que si siendo tú y yo herederos de Ticio, tú le hubieres pedido á Sempronio parte de un fundo, que decías que era todo de la herencia, y hubieres sido vencido, y después yo le hubiere comprado á Sempronio la misma parte, al ejercitar tú contra mí la acción de partición de herencia, te obstará la excepción, porque la cosa fué juzgada entre tí y mi vendedor; porque también si antes hubiese yo pedido la misma parte, y ejercitase yo la acción de partición de herencia, obstaría esta excepción: «que la cosa había sido juzgada entre tú y yo».

§ 4.—También el origen de la petición hace que sea una misma la causa. Pero si acaso yo hubiere pedido un fundo ó un esclavo, y después de la petición viniere á mí otra nueva causa, que me atribuya el dominio, no me repelerá esta excepción, á no ser que quizá el dominio interrumpido en el tiempo intermedio haya vuelto por cierto postliminio. Porque ¿qué se dirá si el esclavo, que yo había pedido, hubiere sido aprisionado por los enemigos, y después hubiere sido recobrado por el postliminio? En este caso seré repelido con la excepción, porque se entiende que la cosa es la misma. Pero si yo hubiere adquirido el dominio por otra causa, no obstará la excepción. Y por lo tanto, si acaso se me hubiere legado una cosa como condición, y después yo la pidiere habiendo adquirido el dominio en el tiempo intermedio, y luego la pidiere de nuevo por haberse cumplido la condición del legado, yo opinaría que no obsta la excepción; porque otra fué la causa del primer dominio, y ahora se agregó esta nueva.

§ 5.—Y así, el dominio que ciertamente se adquirió después hace distinta la causa, pero no la hace el cambio de creencia del demandante. Por ejemplo, uno creía que tenía el dominio por causa de herencia, cambió de creencia, y comenzó á creer que por causa de donación; esto no produce una petición nueva, porque cualquiera que haya sido el dominio, y de cualquier modo que lo haya adquirido, lo dedujo en juicio en la primera reivindicación.

§ 6.—Si alguno hubiere pedido la servidumbre

(3) *Según corrección del códice Fl.*; obstaturum, *Taur. según la escritura original, Br.*
(4) a te, *Vulg.*

Digitized by Google

puto fortius defendendum, aliud videri tunc petitum, aliud nunc; atque ideo exceptionem rei iudicatae cessare.

§ 7.—Hoc iure utimur, et ex parte actoris in exceptione rei iudicatae hae personae continerentur, quae rem in iudicium deducunt; inter hos erunt procurator, cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum; ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit.

§ 8.—Si quis hominem a filiofamilias petierit, deinde eundem a patre petat, locum habet haec exceptio.

§ 9.—Si egero cum vicino aquae pluviae arcendae, deinde alteruter nostrum praedium vendiderit, et emtor agat, vel cum eo agatur, haec exceptio nocet; sed de eo opere, quod iam erat factum, quum iudicium acciperetur.

§ 10.—Item si rem, quam a te petierat, Titius pignori Seio dederit, deinde Seius pignoraticia adversus te utatur, distinguendum erit, quando pignori dedit Titius; et si quidem, antequam peteret, non oportet ei nocere exceptionem, nam et ille petere debuit, et ego salvam habere debeo pignoraticiam actionem; sed si, posteaquam petiit (1), pignori dedit, magis est, ut noceat exceptio rei iudicatae.

12. Paulus (2) *libro LXX. ad Edictum.*—Quum quaeritur, haec exceptio noceat, necne, inspiciendum est, an idem corpus sit,

13. Ulpianus *libro LXXV. ad Edictum.*—quantitas eadem, idem ius,

14. Paulus *libro LXX. ad Edictum.*—et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum; quae nisi omnia concurrunt, alia res est. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adiectione deminutioneve facta, sed pinguius pro communi utilitate accipitur.

§ 1.—Qui, quum partem usufructus haberet, totum petit, si postea partem accrescentem petat, non summovetur exceptione, quia usufructus non portioni, sed homini accrescit.

§ 2.—Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur; at quum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione apprehenduntur; neque enim amplius, quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest.

§ 3.—Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur.

15. Gaius *libro XXX. ad Edictum provinciale.*—Si inter me et te controversia de hereditate sit, et

(1) *Hal. Vulg.*; petit, *el códice Fl.*

de paso, y después pidiera la de conducción, opino que con más fuerza se ha de defender que se considera que entonces se pidió una cosa y ahora otra; y que por esto dejaba de tener lugar la excepcion de cosa juzgada.

§ 7.—Observamos este derecho, que por la parte del actor se comprenden en la excepcion de cosa juzgada las personas que llevan la cosa á juicio; entre las cuales estarán el procurador, á quien se le dió mandato, el tutor, el curador del furioso ó del pupilo, y el agente de los municipes; mas por la parte del reo se contará también el defensor, porque el que litiga contra el defensor deduce en juicio la cosa.

§ 8.—Si alguno hubiere pedido un esclavo á un hijo de familia, y después se lo pidiera al padre, tendrá lugar esta excepción.

§ 9.—Si yo ejercitare contra el vecino la acción para recoger las aguas llovedizas, y después uno de nosotros hubiere vendido el predio, y el comprador ejercitara la acción, ó contra él se ejercitara, perjudicará esta excepción; pero tratándose de la obra que ya estaba hecha cuando se aceptó el juicio.

§ 10.—Asimismo, si Ticio le hubiere dado en prenda á Seyo la cosa que él te había pedido, y después Seyo utilizara contra ti la acción pignoraticia, se habrá de distinguir cuándo la dió en prenda Ticio; y si verdaderamente antes que la pidiese, no debe perjudicarle la excepción, porque él debió pedirla, y yo debo tener salva la acción pignoraticia; pero si la dió en prenda después que la pidió, es más cierto que perjudica la excepción de cosa juzgada.

12. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Cuando se pregunta si perjudicará, ó no, esta excepción, se ha de ver si la cosa corporal es la misma,

13. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*—si es la misma la cantidad, el mismo el derecho,

14. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—y la misma la causa de pedir, y la misma la condición de las personas; y si todas estas circunstancias no concurren, la cosa es distinta. En esta excepción se entiende que es una misma una cosa corpórea, no ciertamente habiéndose conservado toda su primitiva calidad ó cantidad, sin haberse hecho agregación ó disminución alguna, sino más ampliamente en cuanto á la utilidad común.

§ 1.—El que teniendo parte de un usufructo lo pidió todo, si después pidiera la parte que le acrece, no será repelido con la excepción, porque el usufructo no acrece á la porción, sino á la persona.

§ 2.—Las acciones personales difieren de las acciones reales, en esto, en que cuando la misma cosa se me deba por uno mismo, cada una de las causas sigue á cada una de las obligaciones, y ninguna de ellas se vicia por la demanda de la otra; pero cuando ejercito una acción real sin haber expresado la causa, por la que digo que la cosa es mía, todas las causas están comprendidas en esta sola petición; porque una cosa no puede ser mía más que una vez, pero se puede deber muchas.

§ 3.—Si alguno ejercitare interdicto respecto á la posesión, después, al ejercitar la acción real, no es repelido con la excepción, porque en el interdicto se trata de la posesión, y en la acción de la propiedad.

15. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.*—Si entre tu y yo hubiera controversia sobre

(2) Iulianus, *Vulg.*

Digitized by Google

quasdam res ex eadem tu possideas (1), quasdam ego, nihil vetat, et me a te, et invicem te a me hereditatem petere; quodsi post rem iudicatam a me petere coeperis, interest, utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit, an contra; si meam esse, nocebit tibi rei iudicatae exceptio, quia eo ipso, quo (2) meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse; si vero meam non esse, nihil de tuo iure iudicatum intelligitur, quia potest nec mea hereditas esse, nec tua;

16. Iulianus *libro LI. Digestorum.* — evidenter enim iniquissimum est, proficere rei iudicatae exceptionem ei, contra quem iudicatum est.

17. Gaius *libro XXX. ad Edictum provinciale.*— Si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris, sine dolo malo te desiisse possidere, deinde postea coeperis possidere, et ego a te petam, non nocebit mihi exceptio rei iudicatae.

18. Ulpianus *libro LXXX. ad Edictum.*—Si quis ad exhibendum egerit, deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat, et dominus iterum agat, nacto eo possessionem, rei iudicatae exceptio locum non habebit, quia alia res est.

19. Marcellus *libro XIX. Digestorum.* — Duobus diversis temporibus eandem rem pignori dedit, egit posterior cum priore pignoraticia, et obtinuit, mox ille agere simili actione instituit; quaesitum est, an exceptio rei iudicatae obstaret. Si (3) opposuerit (4) exceptionem rei sibi ante pignoratae, et nihil aliud novum et validum adiecerit, sine dubio obstabit; eandem enim quaestionem revocat in iudicium.

20. Pomponius *libro XVI. ad Sabinum.* — Si ex testamento actum sit cum herede ab eo, qui, quum totum argentum ei legatum erat, mensas duntaxat sibi legatas putaret, earumque duntaxat aestimationem in iudicio fecisset, postea eundem petiturum de argento quoque legato Trebatius ait; nec obstituram ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset.

21. Idem (5) *libro XXXI. ad Sabinum.* — Si, quum argentum mihi testamento legatum esset, egerim cum herede, et postea codicillis prolatis vestem quoque mihi legatam (6) esse appareat, non est deducta in superius iudicium vestis causa, quia neque litigatores, neque iudex de alio, quam de argento actum intelligant.

§ 1.—Si petiero gregem, et vel aucto, vel minuto numero gregis iterum eundem gregem petam, obstabit mihi exceptio; sed etsi speciale corpus ex grege petam, si adfuit in eo grege, puto obstituram exceptionem.

§ 2.—Si Stichum et Pamphilum tuos esse petie-

una herencia, y tú poseyeras algunas cosas de la misma, y yo otras, nada veda que yo te pida la herencia, y recíprocamente tú á mí; pero si después de juzgada la cosa hubieres comenzado á pedírmela, importa saber si se falló que la herencia era mía, ó al contrario; si que era mía, te perjudicará la excepción de cosa juzgada, porque, por lo mismo que se falló que era mía, se considera que al contrario se falló que no es tuya; pero si que no era mía, se entiende que no se juzgó nada respecto á tu derecho, porque la herencia puede no ser mía, ni tuya;

16. Juliano; *Digesto, libro LI.* — porque evidentemente es muy injusto que le aproveche la excepción de cosa juzgada á aquel contra quien se juzgó.

17. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.*—Si yo te hubiere pedido una cosa mía, pero tú hubieres sido absuelto porque hubieres probado que dejaste de poseerla sin dolo malo, y luego después hubieres comenzado á poseerla, y yo te la pidiera, no me perjudicará la excepción de cosa juzgada.

18. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.* —Si alguno hubiere ejercitado la acción de exhibición, y después hubiere sido absuelto el adversario, porque no poseía, y el dueño ejercitara de nuevo la acción, habiendo adquirido aquél la posesión, no tendrá lugar la excepción de cosa juzgada, porque la cosa es distinta.

19. Marcelo; *Digesto, libro XIX.* — Uno dió á dos en prenda la misma cosa en diversos tiempos, el segundo ejercitó contra el primero la acción pignoraticia, y venció, y después aquél determinó ejercitar la misma acción; se preguntó, si le obstaría la excepción de cosa juzgada. Si hubiere opuesto la excepción de que antes se le había pignorado á él la cosa, y no agregare ninguna otra cosa nueva y válida, le obstará sin duda; porque vuelve á llevar á juicio la misma cuestión.

20. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Si se hubiera ejercitado la acción de testamento contra el heredero por aquel que, habiéndosele legado toda la plata, creyó que se le legaron solamente las mesas, y únicamente de éstas hubiese hecho la estimación en juicio, dice Trebacio, que después pedirá el mismo también respecto á la plata legada; y que no le obstará la excepción, porque no se pidió lo que ni el actor habría creído poder pedir, ni el juez entendió haber comprendido en el juicio.

21. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* — Si habiéndoseme legado en el testamento la plata, yo ejercitare la acción contra el heredero, y después, vistos los codicilos, apareciera que se me legó el vestuario, no se dedujo en el anterior juicio la cuestión del vestuario, porque ni los litigantes, ni el juez, entendieron que se trató de otra cosa más que de la plata.

§ 1.—Si yo hubiere pedido un rebaño, y aumentado ó disminuído el número de reses, yo pidiera de nuevo el mismo rebaño, me obstará la excepción; pero aunque yo pidiera una res especial del rebaño, si estuvo en aquel rebaño, creo que habrá de obstar la excepción.

§ 2.—Si hubieres pretendido que son tuyos Stico

(1) *Hal. Vulg.*: possides, *el códice Fl.*
(2) quod, *Vulg.*
(3) Respondit, *inserta Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*: opposuerat, *el códice Fl.*
(5) Iulianus, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. al margen*; legatum, *en el texto.*

Digitized by Google

ris, et absoluto adversario Stichum tuum esse petas ab eodem, exceptionem obstare tibi constat.

§ 3.—Si fundum meum esse petiero, deinde postea usumfructum eiusdem fundi petam, qui (1) ex illa causa, ex qua fundus meus erat, meus sit, exceptio mihi obstabit, quia qui fundum habet, usumfructum suum vindicare non potest. Sed si usumfructum, quum meus esset, vindicavi, deinde proprietatem nactus iterum de usufructu experiar, potest dici alia res esse, quoniam, postquam nactus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior ususfructus, et iure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse coepit.

§ 4.—Si pro servo meo fideiusseris, et mecum de peculio actum sit, si postea tecum eo nomine agatur, excipiendum est de re iudicata.

22. Paulus *libro XXXI. (2) ad Edictum.* — Si cum uno herede depositi actum sit, tamen et cum ceteris heredibus recte agetur, nec exceptio rei iudicatae iis proderit; nam etsi eadem quaestio in omnibus iudiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. Et si actum sit cum herede de dolo defuncti, deinde de dolo heredis ageretur, exceptio rei iudicatae non nocebit, quia de alia re agitur.

23. Ulpianus *libro III. Disputationum.* — Si in iudicio actum sit, usuraeque solae petitae sint, non est verendum, ne noceat rei iudicatae exceptio circa sortis petitionem; quia enim non competit, nec opposita nocet. Eadem erunt, et si quis ex bonae fidei iudicio velit usuras tantum persequi; nam nihilominus futuri temporis cedunt usurae, quamdiu enim manet contractus bonae fidei, current usurae.

24. Iulianus *libro IX. Digestorum.* — Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, et a domino petierit, adversus exceptionem: «si non eius sit res», replicatione hac adiuvabitur: «at (3) si res iudicata non sit».

25. Idem *libro LI. Digestorum.*—Si is, qui heres non erat, hereditatem petierit, et postea heres factus eandem hereditatem petet, exceptione rei iudicatae non summovebitur.

§ 1.—Est in potestate emtoris, intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea, quae datur: «quanti (4) minoris homo, quum veniret, fuerit»; nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor emturus non fuerit; quare vere dicetur, eum, qui alterutra

y Pánfilo, y absuelto el adversario le pidieras al mismo como tuyo el esclavo Stico, es sabido que te obsta la excepción.

§ 3.—Si yo hubiere pretendido que es mío un fundo, y luego después pidiera el usufructo del mismo fundo, cuyo usufructo fuera mío por la misma causa por la que era mío el fundo, me obstará la excepción, porque el que tiene el fundo no puede reivindicar como suyo el usufructo. Pero si siendo mío reivindiqué el usufructo, y después, habiendo adquirido la propiedad, ejercitare yo de nuevo la acción de usufructo, se puede decir que la cosa es distinta, porque después que adquirí la propiedad del fundo dejó de ser mío el anterior usufructo, y comenzó á ser otra vez mío por derecho de propiedad como por nueva causa.

§ 4.—Si hubieres sido fiador por un esclavo mío, y se hubiera ejercitado contra mí la acción de peculio, si después se ejercitara contra tí la acción por este motivo, se ha de oponer la excepción de cosa juzgada.

22. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.* —Si contra un solo heredero se hubiera ejercitado la acción de depósito, esto no obstante se ejercitará válidamente contra los demás herederos, y no les aprovechará á éstos la excepción de cosa juzgada; porque aunque en todos los juicios se controvierte la misma cuestión, sin embargo, el cambio de las personas, contra cada una de las que se ejercita en su propio nombre la acción, hace distintas una y otra cosa. Y si se hubiera ejercitado contra el heredero acción por dolo del difunto, y después se ejercitase por dolo del heredero, no perjudicará la excepción de cosa juzgada, porque se trata de otra cosa.

23. Ulpiano; *Disputas, libro III.*—Si se hubiera reclamado en juicio, y se hubieran pedido solos los intereses, no es de temer que perjudique la excepción de cosa juzgada respecto á la demanda del capital; porque no compete, ni perjudica habiendo sido opuesta. Lo mismo será, también si alguno quisiera perseguir solamente los intereses en virtud de una acción de buena fe; porque corren, sin embargo, los intereses del tiempo futuro, pues, mientras subsiste el contrato de buena fe, correrán los intereses.

24. Juliano; *Digesto, libro IX.* — Si alguno hubiere comprado una cosa de quien no era dueño, y luego, pidiéndola el dueño, hubiera sido absuelto, y después hubiere perdido la posesión, y se la pidiere al dueño, contra esta excepción: «si la cosa no fuera de él», será auxiliado con esta réplica: «si, no obstante, no hubiera sido juzgada la cosa».

25. El mismo; *Digesto, libro LI.* — Si el que no era heredero hubiere pedido la herencia, y después, hecho heredero, pidiere la misma herencia, no será rechazado con la excepción de cosa juzgada.

§ 1.—Está en la facultad del comprador ejercitar, si lo prefiere, dentro de seis meses la acción redhibitoria, ó esta que se da «por cuanto el esclavo hubiere valido menos al ser vendido»; porque la acción posterior contiene también la redhibición, si el vicio en el esclavo es tal que por causa de él no

(1) quia, *Hal.*
(2) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Véase la nota, 4. página 482*
(4) quanto, *Hal.*

Digitized by Google

earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatae exceptione summoveri.

§ 2.—Si te negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris, deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi, ut ex integro eundem fundum peteres, exceptio rei iudicatae non obstabit; alia enim res facta est interveniente mandatu. Idem est, si non in rem, sed in personam actum fuerit.

26. Africanus *libro IX. Quaestionum.* — Egi tecum, ius mihi esse aedes meas usque ad decem pedes altius tollere, post ago, ius mihi esse usque ad viginti pedes altius tollere; exceptio rei iudicatae proculdubio obstabit. Sed et si rursus ita agam, ius mihi esse altius ad alios decem pedes tollere, obstabit exceptio, quum aliter superior pars iure haberi non possit, quam si inferior quoque iure habeatur.

§ 1.—Item si fundo petito postea insula, quae e regione eius in flumine nata erit, petatur, exceptio obstitura est.

27. Neratius *libro VII. Membranarum.*—Quum de hoc, an eadem res est, quaeritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum, de quo agitur, causa proxima actionis; nec iam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset, perinde, ac si quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae reperisset.

28. Papinianus *libro XXVII. Quaestionum.* — Exceptio rei iudicatae nocebit ei, qui in dominium successit eius, qui iudicio expertus est.

29. Idem *libro XI. Responsorum.* — Iudicatae quidem rei praescriptio coheredi, qui non litigavit, obstare non potest; nec in servitutem videtur peti post rem pro libertate iudicatam nondum ex (1) causa fideicommissi manumissus, sed Praetoris oportet in ea re sententiam servari, quam pro parte victi praestare (2) non potest; nam et quum alterum ex coheredibus inofficiosi quaestio tenuit, aut etiam duobus separatim agentibus alter obtinuit, libertates competere placuit, ita tamen, ut officio iudicis indemnitati victoris futurique manumissoris consulatur.

§ 1.—Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore causam egerit, et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur, quum pignoris conventio sententiam praecesserit.

30. Paulus *libro XIV. Quaestionum.* — Ex sextante heres institutus, qui intestato legitimus heres (3) esse potest, quum de iure testamenti faceret quaestionem, ab uno ex institutis dimidiam partem hereditatis petiit (4), nec obtinuit; videtur in illa

lo hubiere de haber comprado el actor; por lo cual se dirá con verdad, que el que hubiere ejercitado una ú otra de ellas es repelido con la excepción de cosa juzgada, si después ejercitara la otra.

§ 2.—Si te hubieres ofrecido para mis negocios, y en mi nombre hubieres pedido un fundo, y luego yo no tuviere por ratificada esta petición tuya, sino que te hubiere mandado que pidieras de nuevo el mismo fundo, no obstará la excepción de cosa juzgada; porque la cosa se hizo diferente interviniendo el mandato. Lo mismo es, si no se hubiere ejercitado acción real, sino personal.

26. Africano; *Cuestiones, libro IX.* — Ejercité contra tí la acción de que tengo derecho para levantar más alto mi casa hasta diez piés, y después la ejercito de que tengo derecho para levantarla hasta veinte piés más alto; indudablemente obstará la excepción de cosa juzgada. Pero también si otra vez ejercitara la acción de este modo, que tengo derecho á levantar la casa otros diez piés más alto, obstará la excepción, porque no se podría tener con derecho la parte superior de otra suerte, sino si también se tuviera con derecho la inferior.

§ 1.—Asimismo, si, pedido un fundo, se pidiera después una isla, que de terreno del mismo se hubiere formado en un río, habrá de obstar la excepción.

27. Neracio; *Pergaminos, libro VII.* — Cuando se investiga si la cosa es la misma, se ha de considerar esto: las personas, lo mismo de que se trata, y la causa próxima de la acción; porque ya no importa por qué razón haya estimado uno que le compete esta causa de la acción, lo mismo que si alguno hubiese hallado nuevos instrumentos para su causa, después que se hubiese juzgado contra él.

28. Papiniano; *Cuestiones, libro XXVII.* — La excepción de cosa juzgada le perjudicará al que sucedió en el dominio del que ejercitó la acción.

29. El mismo; *Respuestas, libro XI.* — Ciertamente que la excepción de cosa juzgada no le puede obstar al coheredero que no litigó; y no se considera que el que todavía no fué manumitido por causa de un fideicomiso puede ser reclamado á esclavitud después de haberse juzgado el asunto á favor de la libertad, sino que conviene que en este negocio se guarde la sentencia del Pretor, la cual no se puede cumplir por parte del que fué vencido; porque también cuando la querella de inoficioso obligó á uno de los coherederos, ó cuando litigando separadamente dos venció uno, se determinó que competían las libertades, pero de suerte que por ministerio del juez se provea á la indemnidad del vencedor y futuro manumisor.

§ 1.—Si un deudor hubiere promovido, sin advertir al acreedor, la cuestión del dominio de la cosa, que dió en prenda, y hubiere obtenido sentencia contraria, no se considerará que el acreedor sucedió en lugar del vencido, porque la convención de la prenda precedió á la sentencia.

30. Paulo; *Cuestiones, libro XIV.* — Uno que fué instituído heredero de la sexta parte, el cual puede ser heredero legítimo abintestato, al promover cuestión sobre el derecho del testamento le pidió á uno solo de los instituídos la mitad de la he-

(1) ex, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) servare, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* heres, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Según corrección del códice Fl.;* petit, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

petitione etiam partem sextantis vindicasse; et ideo si coeperit ab eodem ex testamento eandem portionem petere, obstabit ei exceptio rei iudicatae.

§ 1.—Latinus Largus: Quum de hereditate inter Maevium, ad quem pertinebat, et Titium, qui controversiam moverat, transigeretur, traditio rerum hereditariarum Maevio heredi a Titio facta est; in qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos avo eiusdem Maevii heredis obligaverat, quemque alii postea in obligationem deduxerat, ex causa pacti tradidit; his gestis posterior Titii creditor ius suum persecutus est, et obtinuit; post hoc iudicium Maevius heres reperit in rebus (1) avitis chirographum eiusdem Titii ante multos annos conscriptum, per quod apparuit, eum fundum, qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem Titio fuisse obligatum. Quum ergo constet, prius avo Maevii heredis obligationem eundem fundum datum, de quo Maevius superatus est, quaero, an ius avi sui, quod tunc, quum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione opposita exsequi possit. Respondi: si de proprietate fundi litigatum (2), et secundum actorem pronuntiatum fuisse (3) diceremus, petenti ei, qui in priore iudicio victus est, obstituram rei iudicatae exceptionem, quoniam de eius quoque iure quaesitum videtur, quum actor petitionem implet. Quodsi possessor absolutus amissa possessione eundem (4) ab eodem, qui prius non obtinuit, peteret, non obesset ei exceptio; nihil enim in suo iudicio de iure eius statutum videtur (5). Quum autem pignoraticia actum est adversus priorem creditorem, potest fieri, ut de iure possessoris non sit quaesitum, quia non ut in proprietatis quaestione, quod meum est, alterius non est, ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probabit (6) sibi (7) teneri; et probabilius dicitur, non obstare exceptionem, quoniam de iure possessoris quaesitum non est, sed de sola obligatione. In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio acquisito; neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore; actio tamen pignoraticia competit; verum est enim, et pignori datam, et satisfactum non esse; quare puto, non obstare rei iudicatae exceptionem.

31. Idem *libro III. Responsorum.* — Paulus respondit, ei, qui in rem egisset, nec tenuisset, postea condicenti non obstare exceptionem rei iudicatae.

TIT. III

DE DIVERSIS (8) TEMPORALIBUS PRAESCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM

[*Cf. Cod. VII. 39. 40.*]

1. Ulpianus (9) *libro LXXIV. ad Edictum.*—

(1) bonis, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; litigatur, *el códice Fl.*
(3) fuisset. *Hal. Vulg.*
(4) fundum, *inserta Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; videretur, *el códice Fl.*

rencia, y no venció; se considera que con aquella petición reivindicó también la sexta parte; y por lo tanto, si hubiere comenzado á pedirle al mismo la misma porción en virtud del testamento, le obstará la excepción de cosa juzgada.

§ 1.—Dice Latino Largo: Al transigirse sobre una herencia entre Mevio, á quien pertenecia, y Ticio, que habia promovido la controversia, se le hizo por Ticio al heredero Mevio la entrega de los bienes de la herencia; en cuya entrega le entregó por causa de pacto también un fundo propio de él, que muchos años antes habia obligado al abuelo del mismo heredero Mevio, y que después habia comprehendido en una obligación á favor de otro; hecho esto, un acreedor posterior de Ticio persiguió su propio derecho, y venció; después de este juicio el heredero Mevio halló entre las cosas de su abuelo un quirógrafo del mismo Ticio escrito muchos años antes, por el cual apareció que el fundo, que habia sido comprehendido en la causa de la transacción, habia sido obligado también á su abuelo por el mismo Ticio. Así, pues, constando que primeramente habia sido dado en obligación, al abuelo del heredero Mevio, el mismo fundo, respecto al cual fué vencido Mevio, pregunto, si se podrá ejercitar, sin oponerse ninguna excepción, el derecho de su abuelo, que él ignoraba cuando se litigó sobre el mismo fundo. Respondí: si dijésemos que se litigó sobre la propiedad del fundo, y que se falló á favor del actor, la excepción de cosa juzgada le habrá de obstar al demandante, que en el primer juicio fué vencido, porque se considera que se cuestionó también sobre su derecho, cuando el actor prueba su demanda. Pero si absuelto el poseedor le pidiese el mismo fundo, perdida la posesión, al mismo que antes no venció, no le obstaría la excepción; porque se considera que en su juicio no se determinó nada sobre el derecho de éste. Mas cuando se ejercitó la acción pignoraticia contra el primer acreedor, puede suceder que no se haya cuestionado sobre el derecho del poseedor, porque no es ciertamente consiguiente que, como en la cuestión de propiedad lo que es mío no es de otro, en la obligación no esté obligado á otro lo que éste probare que le está á él obligado; y con mas probabilidad se dice, que no obsta la excepción, porque no se cuestionó sobre el derecho del poseedor, sino sobre la obligación sola. Mas en la cuestión propuesta más bien me hace vacilar si se habrá extinguido el derecho de prenda, habiéndose adquirido el dominio; porque no puede subsistir la prenda, habiéndose constituido dueño el acreedor; pero compete la acción pignoraticia; porque es verdad que la cosa fué dada en prenda, y que no se pagó; por lo cual opino, que no obsta la excepción de cosa juzgada.

31. El mismo; *Respuestas, libro III.*— Paulo respondió, que al que hubiese ejercitado una acción real, y no hubiese vencido, no le obsta, al ejercitar después la condicción, la excepción de cosa juzgada.

TÍTULO III

DE LAS DIVERSAS PRESCRIPCIONES TEMPORALES, Y DE LAS ACCESIONES DE LAS POSESIONES

[*Véase Cód. VII. 39. 40.*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*

(6) probavit, *Vulg.*
(7) *Taur. según la escritura original;* sibi, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(8) ET, *inserta Vulg.*
(9) Iulianus, *Hal.*

Digitized by Google

Quia tractatus de utilibus diebus frequens est, videamus, quid sit, experiundi potestatem habere. Et quidem in primis exigendum est, ut sit facultas agendi; neque sufficit reo experiundi secum facere potestatem, vel habere eum, qui se idonee defendat, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit, sive reipublicae causa absit, sive in vinculis sit, aut si tempestate in loco aliquo, vel in regione detineatur, ut neque experiri, neque mandare possit, (1) experiundi potestatem non habet (2). Plane is, qui valetudine impeditur, ut mandare possit, in ea causa est, ut experiundi habeat potestatem. Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum, qui Praetoris copiam non habuit; proinde hi dies cedunt, quibus ius Praetor reddit.

—Como quiera que frecuentemente se trata de los días útiles, veamos qué sea tener facultad de litigar. Y en primer lugar se ha de exigir ciertamente que haya facultad de ejercitar una acción; y no le basta al reo dar facultad de litigar consigo, ó que él tenga quien se defienda idóneamente, sino si tampoco al actor se le impidiera por alguna causa abonada litigar. Por consiguiente, ya si estuviera en poder de los enemigos, ya si estuviera ausente por causa de la república, ya si estuviera en prisión, ó si por tempestad estuviera detenido en algún lugar, ó en una región, de modo que ni pudiera litigar, ni dar mandato, no tiene facultad para litigar. Y á la verdad, el que por enfermedad está impedido, pero puede dar mandato, está en condición tal que tiene facultad para litigar. A nadie ciertamente se escapa que no tiene facultad para litigar el que no contó con la presencia del Pretor; por consiguiente, corren los días en que el Pretor administra justicia.

2. Marcellus *libro VI. Digestorum.* — In tempore constituto iudicatis, an intercalaris dies proficere iudicato, necne debeat, quaeritur; item de tempore, quo lis perit. Sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur, veluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet, aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur, ut aediliciae pleraeque actiones; et si quis fundum ea lege vendiderit, ut, nisi in diebus triginta (3) pretium esset solutum, inemtus esset fundus, dies intercalaris proficiet tempori (4); mihi contra videtur.

2. Marcelo; *Digesto, libro VI.*—Se pregunta, si en el término establecido para las cosas juzgadas deberá aprovechar, ó no, para la cosa juzgada el día intercalado en el año bisiesto; y también se pregunta con relación al tiempo en que fenece el litigio. Y sin duda se ha de estimar, que se considera aumentado el tiempo del litigio con el día intercalado, por ejemplo, si la cuestión versara sobre la usucapión, la cual suele completarse con el tiempo establecido, ó sobre las acciones, que se extinguen por cierto tiempo, como las más de las acciones edilicias; y si alguno hubiere vendido un fundo, con la condición de que, si el precio no hubiese sido pagado dentro de treinta días, se tuviese por no comprado el fundo, el día intercalado le aprovechará al término; y á mí me parece lo contrario.

3. Modestinus *libro VI. Differentiarum.*— Longae possessionis praescriptionem tam in praediis, quam in mancipiis (5) locum habere manifestum est.

3. Modestino; *Diferencias, libro VI.*—Es evidente que la prescripción de la larga posesión tiene lugar tanto respecto á predios como respecto á esclavos.

4. Iavolenus (6) *libro VII. Epistolarum.* — Si servus hereditarius, aut eius, qui in hostium potestate sit, satis acceperit, continuo dies satisdationis cedere incipiet; intueri enim debemus, an experiundi potestas fuerit adversus eum, qui obligatus est, non an is agere poterit, qui rem in obligationem deduxerit; alioquin erit iniquissimum, ex conditione actorum obligationes reorum extendi, per quos nihil factum erit, quominus cum his agi possit.

4. Javoleno; *Epístolas, libro VII.* — Si un esclavo de la herencia, ó del que estuviere en poder de los enemigos, hubiere recibido fianza, comenzará á correr inmediatamente el término de la fianza; porque debemos mirar si ha habido facultad para litigar contra el que está obligado, no si podrá ejercitar acción el que hubiere comprendido en la obligación la cosa; de otra suerte, sería muy injusto que por la condición de los actores se extendieran las obligaciones de los reos, por quienes nada se habría hecho para que contra ellos no se pudiera ejercitar acción.

5. Ulpianus *libro III. Disputationum.* — An vitium auctoris, vel donatoris, eiusve, qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus iustum initium possidendi non habuit, videndum est; et puto, neque nocere, neque prodesse, nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit.

§ 1.—Ex facto propositum est, quendam, quum rem pignori dedisset, eandem distraxisse, heredemque eius redemisse; quaeritur, an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longae possessionis uti possit. Dicebam, hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti,

5. Ulpiano; *Disputas, libro III.* — Se ha de ver si me perjudicará el vicio del derecho-causante, ó del donador, ó del que me legó una cosa, si acaso mi derecho-causante no tuvo justo comienzo para poseer; y opino que ni me perjudica ni me aprovecha, porque al fin puedo yo usucapir lo que no pudo usucapir mi derecho-causante.

§ 1.—Se propuso como hecho, que uno, habiendo dado una cosa en prenda, la vendió, y la rescató su heredero; se pregunta, si podrá utilizar el heredero contra la acción persecutoria de la prenda la excepción de larga posesión. Yo decía, que este heredero, que rescató de un extraño la prenda, podía

(1) in ea causa est, ut, *insertan Hal. Vulg.*
(2) habeat, *Hal. Vulg.*
(3) viginti, *Hal.*
(4) emtori, *Hal. Vulg.*
(5) quae in praediis morantur, quae partes fundi sunt, *inserta Vulg.*
(6) Labeo, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

quia in extranei locum successit, non in eius, qui pignori dederat, quemadmodum si ante redemisset, et (1) sic deinde heres extitisset.

6. AFRICANUS *libro IX. Quaestionum.* — Si duobus eandem rem separatim vendiderim, mea (2) possessio, quae utramque venditionem praecesserit, soli priori emtori, cui et tradita sit, proficit. Denique et si quam rem tibi vendiderim, rursus a te emam, et Titio vendam, et meam omnem, et tuam possessionem Titio accessuram (3), videlicet quod et tu mihi, et ego ei possessionem praestare debemus.

§ 1.—Vendidi tibi servum, et convenit, ut, nisi certa die pecunia soluta esset, inemtus esset; quod quum evenerit, quaesitum est, quid de accessione tui temporis putares. Respondit, id (4), quod servetur, quum redhibitio sit facta; hunc enim enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi veniisset; ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit, et hoc ipsum tempus, et quod venditionem praecesserit, et amplius accessio haec ei detur cum eo, quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit.

7. MARCIANUS *libro III. Institutionum.*—Si quisquam in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure uti prohibet.

8. ULPIANUS *libro I. Regularum.*—In accessione temporis et id tempus, quo in fuga sit servus, domino eius procedere verum est.

9. MARCIANUS *libro V. Regularum.*— Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus (5) locus sit praescriptioni diutinae possessionis.

10. PAPINIANUS *libro XIII. Responsorum.*—Intra quatuor annos vacantium bonorum delator facta denuntiatione destitit; post quatuor annos secundo delatori venienti prior nuntiatio, quominus praescriptione temporis summoveatur, non proderit, nisi prioris praevaricatio detegetur; quo declarato (6) praescriptio, sed et negotii quaestio perimetur.

§ 1.—Quadriennii tempus, quod bonis vacantibus nuntiandis praescriptum est, non ex opinione hominum, sed e (7) substantia vacantium bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni post irritum testamentum factum et intestati possessionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt (8), vel temporis finem, quod singulis praestitutum est, computabuntur.

11. IDEM (9) *libro II. Definitionum.* — Quum heres in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit, veluti quum sciens alienum ille (10), vel precario possedit; quamvis

utilizar la excepción, porque sucedió en el lugar de un extraño, no en el del que había dado la cosa en prenda, á la manera que si antes la hubiese rescatado, y así hubiese quedado después siendo heredero.

6. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX.*— Si yo le hubiere vendido á dos por separado una misma cosa, la posesión mía, que haya precedido á una y otra venta, le aprovecha solamente al primer comprador, á quien también le haya sido entregada. Finalmente, también si yo te hubiere vendido alguna cosa, y te la volviera á comprar, y se la vendiera á Ticio, toda mi posesión y la tuya habrán de pasar á Ticio, á saber, porque tú debes prestarme la posesión, y yo á él.

§ 1.—Te vendí un esclavo, y se convino, que, si en cierto día no se hubiese pagado el precio, se tuviese por no comprado; y habiendo sucedido esto, se preguntó, qué opinabas respecto á la accesión del tiempo de tu posesión. Respondió, que se observe lo que cuando se haya hecho la redhibición; porque este caso es considerado lo mismo que si el esclavo me hubiese sido retrovendido; pero de suerte, que si el vendedor hubiera adquirido después la posesión, este mismo tiempo, y el que hubiere precedido á la venta, y además esta accesión, se le dé á él juntamente con el que estuvo en poder de aquél por quien fué devuelto el esclavo.

7. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Si alguno hubiere pescado solo muchos años en remanso de río público, le impide á otro que use del mismo derecho.

8. ULPIANO; *Reglas, libro I.* — Es verdad que en la accesión del tiempo le aprovecha al dueño del esclavo también el tiempo que él haya estado fugitivo.

9. MARCIANO; *Reglas, libro V.* — Se dispone en algunos rescriptos del Divino Antonino el Grande, que tratándose de bienes muebles tenga lugar la prescripción de larga posesión.

10. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIII.* — Dentro de los cuatro años después de hecha la denuncia, desistió el delator de bienes vacantes; después de los cuatro años no le aprovechará al segundo delator, que se presente, la primera denuncia, para no ser repelido con la prescripción del tiempo, á no ser que se descubra prevaricación de la primera; y declarado esto, se extinguirán la prescripción y también la cuestión del negocio.

§ 1.—El término de cuatro años, que se prescribió para denunciar los bienes vacantes, no se cuenta á capricho de los hombres, sino desde que realmente están vacantes. Mas los cuatro años se computarán después de haberse invalidado el testamento y de haber sido repudiada la posesión del intestado por todos los que de grado en grado pudieron pedirla, ó después del fin del tiempo que para cada uno se prefijó.

11. EL MISMO; *Definiciones, libro II.*— Cuando el heredero sucede en todo el derecho del difunto, no excluye con su ignorancia los vicios de la posesión del difunto, como cuando sabiendo él que la cosa

(1) *Hal. Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*
(2) *Conjetura Cuyacio (Obss. V. 40.)*; ea, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; accessurum, *el códice Fl.*
(4) servari, *insertan Hal. Vulg.*
(5) soli *por* mobilibus, *Vulg.*
(6) non solum, *inserta Hal.*
(7) *Conjetura Br.*; de, *el códice Fl.*
(8) debuerunt, *Vulg.*
(9) Iulianus, *Hal.*
(10) *Según nuestra conjetura*; alienum illum, illo, *el códice Fl.*; illum, illo, *omitelas Vulg.*; alienum illum, ille, *Hal.*; alienum clam illo, *conjetura Br.*

Digitized by Google

enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur, tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, quum de longa possessione quaeritur; neque enim recte defendetur, quum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur.

era ajena, la poseyó aunque en precario; porque aunque el precario no obligue al heredero que lo ignoraba, ni sea éste válidamente demandado con el interdicto, no podrá, sin embargo, usucapir lo que no pudo el difunto. El mismo derecho hay, cuando se cuestiona respecto á la larga posesión; porque no se defenderá convenientemente, pues la razón de la buena fe no le ampara su comienzo.

12. PAULUS *libro XVI. Responsorum.*—Creditor, qui praescriptione longae possessionis a possessore pignoris summoveri posset (1), pignus distraxit; quaero, an possessori salva sit exceptio adversus emtorem. Paulus respondit, etiam adversus emtorem eandem exceptionem competere.

12. PAULO; *Respuestas, libro XVI.* — Un acreedor, que por la prescripción de larga posesión podía ser repelido por el poseedor de la prenda, enajenó la prenda; pregunto, si tendrá á salvo el poseedor la excepción contra el comprador. Paulo respondió, que la misma excepción compete contra el comprador.

13. HERMOGENIANUS *libro VI. iuris Epitomarum.* —In omnibus fisci quaestionibus, exceptis causis, in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum praescriptio custoditur.

§ 1.—Reipublicae rationes subscriptae et expunctae adversus eum quidem, qui administravit, ultra viginti, adversus heredem vero ultra decem annos retractari non (2) possunt.

13. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro VI.* —En todas las cuestiones del fisco, exceptuadas las causas en que se determinó que especialmente se observaran más breves términos, se observa la prescripción de veinte años.

§ 1.—Las cuentas de la república subscritas y comprobadas no pueden ser revisadas, contra el que las administró, después de veinte años, ni contra su heredero, después de diez años.

14. SCAEVOLA *libro singulari Quaestionum publice tractatarum.*—De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus; consistunt enim in sola aequitate.

§ 1.—Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive (3) voluntate; heredibus enim et his, qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris.

§ 2.—Itaque si mihi vendideris servum, utar accessione tua.

§ 3.—Et si mihi pignori dederis, et ego eandem rem alii pignoravi, meus creditor utetur accessione tui temporis tam adversus extraneum, quam adversus te ipsum, quamdiu pecuniam mihi non exsolveris; nam qui me potior est, quum ego te superaturus sim, multo magis adversus te obtinere debet; sed si pecuniam mihi solveris, hoc casu accessione tua non utetur.

§ 4.—Item si absente te is, qui negotia tua videbatur administrare, servum mihi vendiderit, tuque reversus ratum habueris, omnimodo accessione utar.

§ 5.—Item si mihi pignori dederis, et convenerit, nisi pecuniam solvisses, licere ex pacto pignus vendere, idque vendiderim, emtori accessio tui temporis dari debebit, licet invito te pignora distracta sint; iam enim illo in tempore, quo contrahebas, videri concessisse venditioni (4), si pecuniam non intulisses.

14. SCÉVOLA; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*—Respecto á las accesiones del tiempo de las posesiones no podemos determinar nada para siempre, ni en general; porque descansan en la sola equidad.

§ 1.—Se les conceden ciertamente á los que suceden en lugar de otros, ya por contrato, ya voluntariamente; porque á los herederos, y á los que son considerados en el lugar de sucesores, se les da la accesión de la posesión del testador.

§ 2.—Y así, si me hubieres vendido un esclavo, utilizaré la accesión de tu posesión.

§ 3.—Y si me hubieres dado una cosa en prenda, y yo pignoré la misma cosa á otro, mi acreedor utilizará la accesión del tiempo de tu posesión tanto contra un extraño, como contra tí mismo, mientras no me hubieres pagado el dinero; porque el que es preferente á mí, habiendo de ser yo preferente á tí, con mucha más razón debe ser preferido contra tí; pero si me hubieres pagado el dinero, en este caso no utilizará tu accesión.

§ 4.—Asimismo, si estando tú ausente me hubiere vendido un esclavo el que parecía que administraba tus negocios, y tú al regresar lo hubieres ratificado, utilizaré de todos modos la accesión.

§ 5.—Igualmente, si me hubieres dado una cosa en prenda, y se hubiere convenido que, si no hubieses pagado el dinero, sea lícito en virtud de pacto vender la prenda, y yo la hubiere vendido, se le deberá dar al comprador la accesión del tiempo de tu posesión, aunque las prendas hayan sido vendidas contra tu voluntad; porque se considera que ya en aquel tiempo, en que contrataste, consentiste en la venta, si no hubieses pagado la deuda.

15. VENULEIUS *libro V. Interdictorum.*—In usucapione ita servatur, ut, etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.

§ 1.—Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde is emit, sed et (5)

15. VENULEYO; *Interdictos, libro V.* — En la usucapión se observa, que aunque la cosa haya sido poseída brevísimo momento del último día, esto no obstante se completa la usucapión; porque no se exige el día entero para completar el tiempo establecido.

§ 1.—La accesión de la posesión se hace, no solamente por el tiempo que la cosa estuvo en po-

(1) *Vulg.*; possit, *el códice Fl.*
(2) non, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) ultima, *inserta Vulg.*
(4) venditionem, *Hal.*
(5) eius, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*

Digitized by Google

qui ei vendidit, unde tu emisti. Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia coniuncta non est, sicut nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest.

§ 2.—Item adiiciendum est, unde emisti, aut unde is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum, qui vendendum (1) mandavit; quodsi is quoque, cui mandatum erat, alii vendendum mandaverit, non aliter huius, qui postea mandaverat, dandam accessionem Labeo ait, quam si id ipsum dominus ei permiserit.

§ 3.—Sed etsi a filio vel servo rem emero, accessio temporis, et (2) quo apud patrem aut dominum fuit, ita danda est mihi, si aut voluntate patris dominive, aut quum administrationem peculii haberet, vendidit.

§ 4.—Item danda est accessio cum eo, quod apud pupillum fuit, a cuius tutore, quum is tutelam eius administraret, emisti. Idemque in eo, qui a curatore pupilli furiosive emerit, servandum est; et si ventris nomine aut eius, quae (3) rei servandae causa in possessione esset, dotis suae (4) nomine deminutio facta sit, nam id quoque temporis accedit.

§ 5.—Hae autem accessiones non tam late accipiendae sunt, quam verba earum patent, ut, etiamsi post venditionem traditionemque rei traditae apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emtori; sed illud solum, quod ante fuit, licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerat.

§ 6.—Ei, cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus, et defuncti debet accedere.

16. PAULUS *libro III. ad Sabinum.* — Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest.

TIT. IV

DE DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE

1. PAULUS *libro LXXI. ad Edictum.*— Quo lucidius intelligi possit haec exceptio, prius de causa videamus, quare proposita sit, deinde quemadmodum dolo fiat; per quae intelligemus, quando obstet exceptio, deinde adversus quas personas locum habeat; novissime inspiciemus, intra quae tempora competit exceptio.

§ 1.—Ideo autem hanc exceptionem Praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit.

§ 2.—Sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur.

§ 3.—Et quidem dolo fit tam in contractibus, quam in testamentis, quam in legibus.

2. ULPIANUS *libro LXXVI. ad Edictum.* — Pa-

(1) *Hal. Vulg.*; vendendam, *el códice Fl.*
(2) et, *omitenla acertadamente Hal. Vulg.*

der de aquel de quien uno la compró, sino también por el que estuvo en poder del que se la vendió al que tú se la compraste. Pero si alguno de los derecho-causantes intermedio no la hubiere poseído, no será provechosa la posesión de los derecho-causantes anteriores, porque no está unida, así como no puede agregársele al que no posee la posesión del derecho-causante.

§ 2.—Asimismo se ha de añadir de quién compraste, ó á quién compró aquel á quien tú le habías mandado que comprara, y la cosa que estaba en poder del que mandó que se vendiera; pero si también aquel, á quien se le había mandado, le hubiere mandado á otro que vendiera, dice Labeon, que la accesión de la posesión del que después había mandado no se ha de dar de otro modo, sino si el dueño le hubiere permitido esto mismo.

§ 3.—Pero aunque yo hubiere comprado la cosa á un hijo ó á un esclavo, se me ha de dar la accesión del tiempo en que estuvo en poder del padre ó del dueño, si la vendió con la voluntad del padre ó del dueño, ó teniendo la administración del peculio.

§ 4.—También se ha de dar la accesión del tiempo en que la cosa estuvo en poder del pupilo, de cuyo tutor la compraste, cuando éste administraba su tutela. Y lo mismo se ha de observar respecto al que hubiere comprado del curador del pupilo ó del furioso; también si á título de su dote se hubiera hecho disminución á nombre del que estaba en el claustro materno, ó de la que estuviese en posesión para conservar la cosa, porque se agrega también este tiempo.

§ 5.—Mas estas accesiones no han de ser entendidas con tanta latitud como indican sus palabras, de modo que, aunque después de la venta y de la entrega de la cosa transmitida estuviere la cosa en poder del vendedor, le aproveche este tiempo al comprador; sino solamente aquél que estuvo antes, aunque al tiempo de la venta no haya tenido el vendedor la cosa.

§ 6.—El tiempo de la posesión del heredero y de la del difunto debe agregársele á aquel á quien el heredero le vendió la cosa de la herencia.

16. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—La accesión no puede aprovecharnos sin tiempo nuestro.

TÍTULO IV

DE LA EXCEPCIÓN DE DOLO MALO Y DE LA DE MIEDO

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Para que más claramente se pueda entender esta excepción, veamos antes por qué causa fué propuesta, y después cómo se obre con dolo; con lo cual entenderemos cuándo obstará la excepción, y después contra qué personas tenga lugar; y últimamente examinaremos dentro de qué término compete la excepción.

§ 1.—Mas el Pretor propuso esta excepción, para que á nadie le aproveche contra la natural equidad su propio dolo con ocasión del derecho civil.

§ 2.—Mas según el hecho se entiende si alguna cosa haya sido hecha con dolo.

§ 3.—Y ciertamente que se obra con dolo tanto respecto á los contratos, como respecto á los testamentos y á las leyes.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*

(3) qui, *Vulg.*
(4) dotisve, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

lam est autem, hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est de dolo malo actio.

§ 1.—Sequitur, ut videamus, in quibus causis locum habeat exceptio, et quibus personis obiiciatur. Et quidem illud adnotandum est, quod specialiter exprimendum est, de cuius dolo quis queratur, non in rem: «si in ea re (1) dolo malo factum est», sed sic: «si in ea re nihil dolo malo actoris factum est». Docere igitur debet is, qui obiicit exceptionem, dolo malo actoris factum; nec sufficiet ei, ostendere in re (2) esse dolum; aut si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debebit enumerare, dummodo hae sint, quarum dolus noceat.

§ 2.—Plane ex persona eius, qui exceptionem obiicit, in rem opponitur exceptio; neque enim quaeritur, adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris.

§ 3.—Circa primam speciem, quibus ex causis exceptio haec locum habeat, haec sunt, quae tractari possunt. Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit; licet enim eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit (3), tamen dicendum est, eum, quum litem contestatur, dolo facere, qui perseveret ex ea stipulatione petere. Et si, quum interponeretur, iustam causam habuit, tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit, et si certa fuit causa stipulationis, quae tamen aut non est secuta, aut finita est, dicendum erit, nocere exceptionem.

§ 4.—Item quaeritur, si quis pure stipulatus sit certam quantitatem, quia hoc actum sit, sed post stipulationem interpositam pactus (4) sit, ne interim pecunia usque ad certum diem petatur, an noceat exceptio doli. Et quidem et de pacto convento excipi posse, nequaquam ambigendum est; sed et si hac quis exceptione uti velit, nihilominus poterit; dolo enim facere eum, qui contra pactum petat, negari non potest.

§ 5.—Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicunque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit; nam et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat.

§ 6.—Non male dictum est, si creditor usuras in futurum acceperit, deinde pecuniam nihilominus petat, antequam id tempus praetereat, cuius temporis usuras accepit, an doli exceptione repellatur? Et potest dici, dolo eum facere; accipiendo enim usuras distulisse videtur petitionem in id tempus, quod est post diem usurarum praestitarum, et tacite convenisse, interim se non petiturum.

§ 7.—Item quaeritur, si statuliberum mercatus quis fuerit iussum decem dare, quum hoc ignoraret, et duplam stipulatus fuerit, deinde decem acceperit. Evicto eo in libertatem agere ex duplae

— Pero es evidente que esta excepción fué propuesta por la misma causa por la que se propuso la excepción de dolo malo.

§ 1.—Síguese que veamos por qué causas tiene lugar la excepción, y á qué personas se les opone. Y ciertamente se ha de notar, que especialmente se ha de expresar del dolo de quién se querella uno, no respecto á la cosa: «si en esta cosa se obró con dolo malo», sino así: «si en esta cosa no se hizo nada con dolo del actor». Así, pues, debe probar el que opone la excepción, que se obró con dolo malo del actor; y no le bastará demostrar que hay dolo en la cosa; ó si dijera que se obró con dolo de otro, deberá enumerar especialmente las personas, con tal que sean aquellas cuyo dolo perjudica.

§ 2.—Ciertamente que, en cuanto á la persona del que opone la excepción, la excepción se opone respecto á la cosa; porque no examina contra quién se haya cometido el dolo, sino si en esta cosa se haya obrado con dolo malo por parte del actor.

§ 3.—Respecto á la primera especie, por cuyas causas tiene lugar esta excepción, estas son las cosas que se pueden tratar. Si alguno hubiere estipulado de otro sin causa, y después ejercitara la acción de esta estipulación, le perjudicará ciertamente la excepción de dolo malo; porque aunque al tiempo en que estipulaba no hubiere hecho nada con dolo malo, se ha de decir, sin embargo, que obra con dolo el que cuando se contesta á la demanda persevera en pedir en virtud de esta estipulación. Y si cuando se interpusiera tuvo justa causa, se considera, sin embargo, que ahora no tiene ninguna justa causa. Por consiguiente, también si estipuló que había de prestar dinero, y no lo prestó, aunque fué cierta la causa de la estipulación, la cual, sin embargo, ó no se verificó, ó se extinguió, se habrá de decir que perjudica la excepción.

§ 4.—Asimismo se pregunta, si perjudicará la excepción de dolo, si alguno hubiera estipulado puramente cierta cantidad, porque se contrató esto, pero después de interpuesta la estipulación se pactó, que interinamente no se pidiera la cantidad hasta cierto día. Y ciertamente que de ningún modo se ha de dudar que también se puede oponer excepción por el pacto convenido; pero si alguno quisiera utilizar esta excepción, esto no obstante podrá utilizarla; porque no se puede negar que obra con dolo el que pide contra lo pactado.

§ 5.—Y en general se ha de saber, que de todas las excepciones por el hecho nace la excepción de dolo, porque obra con dolo el que pide lo que con cualquier excepción se puede excusar; porque aunque al principio no hace nada con dolo malo, obra, sin embargo, dolosamente al pedir ahora, á no ser que la ignorancia sea en él tal, que carezca de dolo.

§ 6.—No sin razón se dijo, si el acreedor hubiere recibido intereses por el tiempo futuro, y luego sin embargo reclamara el capital antes que transcurriese el tiempo por el cual recibió los intereses, ¿será repelido con excepción de dolo? Y se puede decir, que este obra con dolo; porque se considera que al percibir los intereses, difirió la reclamación al tiempo que viene después del término de los intereses pagados, y que tácitamente se convino que mientrastanto él no reclamaría.

§ 7.—También se pregunta, si alguno hubiere comprado al que instituido libre bajo condición se le mandó que diera diez, ignorando esto, y hubiere estipulado el duplo, y después hubiere recibido los

(1) nihil, *insertan Hal. Vulg.*
(2) rem, *Hal. Vulg.*
(3) amiserit, *Hal.*

(4) *Taur. según la escritura original;* pactum, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

stipulatione potest; sed nisi decem, quae implendae conditionis causa acceperit, deduxerit, exceptione summovendus erit; et haec ita Iulianus quoque scripsit. Si tamen ex re emtoris, vel ex peculio, quod ad emtorem pertinebat, pecuniam dederit statuliber (1), potest dici, exceptionem non nocere, quia dolo non faceret.

diez. Hecha evicción de él para la libertad, puede ejercitar la acción en virtud de la estipulación del duplo; pero si no hubiere deducido los diez que hubiere recibido para que cumpliera la condición, habrá de ser rechazado con la excepción; y así lo escribió también Juliano. Mas si el instituído libre bajo condición hubiere dado el dinero de bienes del comprador, ó de peculio que le pertenecía al comprador, se puede decir que no le perjudica la excepción, porque no obraría con dolo.

3. PAULUS *libro LXXI.* (2) *ad Edictum.* — Item si ob id, quod, antequam dominium ad me transferatur, venditori dederit decem, et agam ex emto, ut decem recipiam, ita puto competere mihi actionem, si paratus sim ex duplae stipulatione eum liberare.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.*— Asimismo, si por causa de lo que, antes que el dominio se me transfiera, él le hubiere dado diez al vendedor, yo también ejercitara la acción de compra para recibir los diez, opino que me compete la acción, si yo estuviera dispuesto á librarlo de la estipulación del duplo.

4. ULPIANUS *libro LXXVI. ad Edictum.*— Apud Celsum quaeritur, si, quum Titio mandassent creditores hereditarii, ut adiret hereditatem, unus non mandasset decipiendi eius causa, mandaturus alioquin, si non foret hic aditurus, deinde agat, an exceptione repellatur. Et ait Celsus, doli eum exceptione repellendum.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* —Se pregunta Celso, si, habiéndole mandado á Ticio los acreedores de la herencia que adiese la herencia, uno solo no se lo hubiere mandado para engañarle, habiéndoselo de haber mandado, si él no hubiera de haberla adido, y después ejercitara la acción, será repelido con la excepción. Y dice Celso, que él ha de ser repelido con la excepción de dolo malo.

§ 1.—Iulianus scripsit, si quis, quum aeger esset, centum aureos uxoris suae consobrino spopondisset, volens scilicet eam pecuniam ad mulierem pervenire, deinde convaluerit, an exceptione uti possit, si conveniatur? Et refert, Labeoni placuisse, doli mali uti eum posse.

§ 1.—Escribió Juliano, si alguno, estando enfermo, le hubiese prometido cien áureos á un consobrino de su mujer, queriendo, por supuesto, que este dinero fuese á poder de la mujer, y luego hubiere convalecido, ¿podrá utilizar la excepción, si fuera demandado? Y dice que á Labeon le pareció bien que éste pudiera utilizar la excepción de dolo malo.

§ 2.—Si in arbitrum compromiserimus, deinde quum non stetissem ob adversam valetudinem, poena commissa est, an uti possim doli exceptione? Et ait Pomponius, prodesse mihi doli exceptionem.

§ 2.—Si nos hubiéremos comprometido respecto á un árbitro, y después, no habiendo yo comparecido por causa de enfermedad, se incurrió en la pena, ¿podré utilizar la excepción de dolo? Y dice Pomponio, que me aprovecha la excepción de dolo.

§ 3.—Item quaeritur, si cum eo, a quo tibi sexaginta (3) deberentur, compromiseris, deinde per imprudentiam poenam centum stipulatus fueris; Labeo putat convenire officio arbitri, iubere tantum tibi dari, quantum re vera debeatur, et si non fiat, non vetare, ne quid amplius petatur; sed etiamsi id omissum fuerit, peti posse quod debetur, Labeo dicit; et si forte poena petatur, doli mali exceptionem profuturam.

§ 3.—Asimismo se pregunta, si te hubieres comprometido con aquél por quien se te debían sesenta, y después por imprudencia hubieres estipulado la pena de ciento; opina Labeon, que conviene al ministerio del árbitro mandar que se te dé tanto cuanto en realidad se debe, y, si no se hiciera, no prohibir que se pida algo más; pero dice Labeon, que aunque esto se hubiere omitido se puede pedir lo que se debe; y que, si acaso se pidiera la pena, habrá de aprovechar la excepción de dolo malo.

§ 4.—Si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id, quod debuit, exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur, exceptionem petentibus nocere; nam et si mutuam (4) acceperit pecuniam, vel ex quo alio contractu locupletior factus sit, dandam esse exceptionem. Idemque et in ceteris erit dicendum, quibus non recte solvitur; nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit.

§ 4.—Si alguno le hubiere pagado al pupilo sin la autoridad del tutor lo que debió, y por virtud de este pago el pupilo se hubiera hecho más rico, con muchísima razón se dice que les perjudica la excepción á los que reclaman; porque también si hubiere recibido dinero en mútuo, ó se hubiera hecho más rico por virtud de algún otro contrato, se ha de dar la excepción. Y lo mismo se habrá de decir respecto á los demás, á quienes no se les paga convenientemente; porque si se hubieran hecho más ricos, tendrá lugar la excepción.

§ 5.—Item Labeo scribit, si quis fugitivum esse sciens emerit servum, etsi (5) stipulatus fuerit fugitivum non esse, deinde agat ex stipulatu, non esse eum exceptione repellendum, quoniam hoc convenit, quamvis ex emto actionem non haberet; sed si non convenisset, exceptione repelletur.

§ 5.—Asimismo escribe Labeón, que, si alguno hubiere comprado un esclavo, sabiendo que era fugitivo, aunque hubiere estipulado que no era fugitivo, y después reclamara en virtud de lo estipulado, no ha de ser él repelido con la excepción, porque se convino esto, aunque no tuviese la acción de compra; pero si no se hubiese convenido, será repelido con la excepción.

(1) statulibero, *Vulg.*; statuliberi, *Hal.*
(2) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) sexcenta, *Vulg.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; mutuum, *la escritura original, Br*

(5) si, *omítela Hal.*

Digitized by Google

§ 6.—Quodsi is, cui pecunia debeatur, cum debitore decidit, et nomen eius vendidit Seio, cui debitor mandaverat, ut nomen emeret, deque ea re emtor stipulatus est, deinde creditor eam pecuniam retinet, quam per iudicem abstulit, an emtor ex stipulatu possit experiri? Et Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere, quantum ab emtore acceperit, non nocituram exceptionem doli mali; et puto sententiam Ofilii veram.

§ 7.—Labeo ait, si de homine petito secundum actorem fuerit iudicatum, et iussu iudicis satisdatum sit, hominem intra certum diem tradi, et si traditus non fuisset, poenamque (1) stipulatus sit, petitorem, qui et hominem vindicat, et poenam petit, exceptione esse repellendum; iniquum enim esse, et hominem possidere, et poenam exigere.

§ 8.—Item quaeritur, si uniones tibi pignori dedero, et convenerit, ut soluta pecunia redderentur, et hi uniones culpa tua perierint, et pecuniam petas? Extat Nervae et Atilicini sententia dicentium, ita esse excipiendum: «si inter me et te non convenit, ut soluta pecunia uniones mihi reddantur»; sed est verius, exceptionem doli mali nocere debere.

§ 9.—Si minor mihi infantem donaverit, deinde eum vindicet, exceptione doli mali repellendus est, nisi alimenta reddat, et si quis alius sumtus probabilis in eum factus sit.

§ 10.—Praeterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repelli solere; et ideo heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur.

§ 11.—Si quis ex uncia heres sit scriptus, ex qua ducenta consequi potuit, deinde propter hoc legatum, in quo centum erant, praetulit, ne molestiis hereditariis implicaretur, an, si legatum petat, exceptione doli mali summoveatur? Et ait Iulianus, non esse eum summovendum; quodsi a substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi posset, ne adeat hereditatem, petens legatum, dolo, inquit, facere intelligetur, ac per hoc doli exceptione repelletur.

§ 12.—Quaesitum est, si, quum fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usumfructum exceptio sit obiicienda; et hoc iure utimur, ut exceptio doli noceat.

§ 13.—Marcellus ait, adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est; ait enim iniquum esse, communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero, cum quo ageretur, poenae esse, quum longe aequum (2) sit, ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi.

§ 14.—Contra Senatusconsulti quoque Macedoniani exceptionem de dolo dandam replicationem, ambigendum non esse, eamque nocere debere, etiam Constitutionibus et sententiis auctorum cavetur.

§ 15.—Labeo, etsi ex stipulatu actio competat propter doli clausulam, tamen nocere doli exce-

(1) poenam quoque, *Hal. Vulg.*

§ 6.—Pero si aquel á quien se le debía una cantidad se convino con el deudor, y le vendió su crédito á Seyo, á quien el deudor le había mandado que comprase el crédito, y el comprador estipuló sobre esta cosa, y después el acreedor retiene el dinero, que tomó por medio del juez, ¿podrá el comprador ejercitar la acción de lo estipulado? Y opina Ofilio, que si el vendedor del crédito no estuviera dispuesto á devolver cuanto hubiere recibido del comprador, no perjudicará la excepción de dolo malo; y creo verdadera la opinión de Ofilio.

§ 7.—Dice Labeon, que si respecto al esclavo reclamado se hubiere juzgado en favor del actor, y por orden del juez se hubiera dado fianza de que el esclavo sería entregado dentro de cierto término, y se hubiera estipulado pena, si no hubiese sido entregado, ha de ser repelido con la excepción el demandante, que reivindica al esclavo y pide la pena; porque es injusto que posea al esclavo, y que exija la pena.

§ 8.—También se pregunta, ¿y si yo te hubiere dado en prenda perlas, y se hubiere convenido que pagado el dinero fuesen devueltas, y estas perlas se hubieren perdido por tu culpa, y pidieras el dinero? Hay la opinión de Nerva y de Atilicino, que dicen, que se ha de oponer excepción de este modo: «si entre tú y yo no se convino, que pagado el dinero se me devolvieran las perlas»; pero es más verdadero, que debe perjudicar la excepción de dolo malo.

§ 9.—Si un menor me hubiere donado un esclavo que aun estaba en la infancia, y después lo reivindicara, ha de ser repelido con la excepción de dolo malo, si no restituyera los alimentos, y algún otro gasto admisible que se haya hecho para él.

§ 10.—Además se ha de saber, que si alguno pidiera en virtud de un testamento alguna cosa contra la voluntad del testador, suele ser repelido con la excepción de dolo malo; y por esto el heredero, que no tiene á su favor la voluntad del difunto, es repelido con la excepción de dolo malo.

§ 11.—Si alguno hubiera sido instituído heredero de un dozavo, por virtud del que pudo obtener doscientos, y después prefirió un legado, que importaba ciento, para no estar sujeto á las molestias del heredero, ¿será repelido con la excepción de dolo malo, si pidiera el legado? Y dice Juliano, que no ha de ser repelido; pero si del substituto recibió precio, ó lo que pudiese ser tenido en lugar de precio, para que no adiese la herencia, dice, que al pedir el legado se entenderá que obra con dolo, y que por esto será repelido con la excepción de dolo.

§ 12.—Se preguntó, si, cuando yo tuviese el usufructo de un fundo hubieres vendido este fundo queriéndolo yo, se me opondrá la excepción al reivindicar el usufructo; y observamos este derecho, que perjudique la excepción de dolo.

§ 13.—Dice Marcelo, que contra la excepción de dolo no se da réplica. Labeon es también de la misma opinión; porque dice que es injusto que la común malicia les sirva ciertamente de premio al demandante, y de pena á aquel contra quien se litiga, pues es muy justo que el actor nada consiga por lo que se hizo con perfidia.

§ 14.—No se ha de dudar que también contra la excepción del senadoconsulto Macedoniano se ha de dar la réplica de dolo, y también en las Constituciones y en las opiniones de los tratadistas se dispone que aquélla debe perjudicar.

§ 15.—Dice Labeon, que aunque competa la acción de lo estipulado por virtud de cláusula de dolo,

(2) aequius, *Hal.*

Digitized by Google

ptionem ait: «si adversus ea», inquit, «factum erit» (1); posse enim petitorem, antequam stipulatio committatur, nihil dolo malo fecisse, et tunc facere, quum petat; propter quod exceptionem esse necessariam.

§ 16.—Adversus parentes patronosque neque doli exceptio, neque alia quidem, quae patroni parentisve opinionem apud (2) bonos mores suggillet, competere potest; in factum tamen erit excipiendum, ut, si forte pecunia non numerata dicatur, obiiciatur exceptio pecuniae non numeratae. Nihil autem interest, utrum patronus ex suo contractu, an vero ex alieno conveniatur; semper enim reverentia ei exhibenda est tam vivo, quam defuncto. Si autem cum herede liberti patronus agat, puto excipere debere de dolo patroni heredem liberti; libertum autem de dolo patroni, etsi ab herede eius conveniatur, minime exceptionem obiecturum, namque convenit tam vivo, quam mortuo patrono a liberto honorem exhiberi. In stipulatione plane doli clausula non erit detrahenda, quia ex doli clausula non de dolo actio intenditur, sed ex stipulatu.

§ 17.—In hac exceptione et de dolo servi vel alterius personae iuri nostro subiectae excipere possumus, et de eorum dolo, quibus acquiritur; sed de servorum et filiorum dolo, siquidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum exceptio obiicienda est. Si autem non ex peculiari causa, tum de eo duntaxat excipi oportet, qui (3) admissus sit in ipso negotio, quod geritur, non etiam, si postea aliquis dolus intervenisset; neque enim esse aequum, servi dolum amplius domino nocere, quam in quo opera eius esset usus.

§ 18.—Quaesitum est, an de procuratoris dolo, qui ad agendum tantum datus est, excipi possit. Et puto recte defendi, si quidem in rem suam procurator datus sit, etiam de praeterito eius dolo, hoc est si ante acceptum iudicium dolo quid fecerit, esse excipiendum, si vero non in rem suam, dolum praesentem in exceptione conferendum. Si autem is procurator sit, cui omnium rerum administratio concessa est, tunc de omni dolo eius excipi posse Neratius scribit.

§ 19.—Mandavi Titio, ut a te stipularetur, deinde Titius Seio, et stipulatus a te Seius est, et iudicium edidit; ait Labeo, excipiendum esse tam de meo, quam et Seii dolo.

§ 20.—Item quaeritur, si debitor meus te circumveniebat, teque mihi reum dederit, egoque abs te stipulatus fuero, deinde petam, an doli mali exceptio obstet. Et magis est, ut non tibi permittatur de dolo debitoris mei adversus me excipere, quum non ego te circumvenerim, adversus ipsum autem debitorem meum poteris experiri.

§ 21.—Sed et si mulier post admissum dolum debitorem suum marito in dotem delegaverit, idem

perjudica sin embargo esta excepción de dolo: «si se hubiere obrado, dice, contra aquella»; porque puede el demandante no haber hecho nada con dolo malo antes que se verifique la estipulación, y hacerlo entonces al pedir; por lo cual es necesaria la excepción.

§ 16.—Contra los ascendientes y los patronos no puede competer la excepción de dolo, ni ciertamente otra que en las buenas costumbres mancille la opinión del patrono ó del ascendiente; pero se opondrá la excepción por el hecho, de suerte que, si acaso se dijera que no fué entregado el dinero, se oponga la excepción de no haberse entregado el dinero. Mas nada importa que el patrono sea demandado en virtud de contrato propio, ó por el de otro; porque siempre se le ha de guardar reverencia, tanto vivo, como muerto. Pero si el patrono ejercitara acción contra el heredero del liberto, opino que el heredero del liberto debe oponer la excepción de dolo del patrono; pero que el liberto no ha de oponer de ningún modo la excepción de dolo del patrono, aunque sea demandado por el heredero de éste, porque es conveniente que por el liberto se guarde respeto al patrono, tanto vivo, como muerto. Ciertamente que en la estipulación no se habrá de suprimir la cláusula de dolo, porque por virtud de la cláusula de dolo no se intenta la acción de dolo, sino la de lo estipulado.

§ 17.—Tratándose de esta excepción podemos oponerla tanto por dolo de un esclavo ó de otra persona sujeta á nuestra autoridad, como por el dolo de aquellos para quienes se adquiere; pero por el dolo de los esclavos y de los hijos, si la acción se intentara por virtud de negocio de su peculio, se ha de oponer siempre la excepción. Mas si no por causa perteneciente al peculio, en este caso se debe oponer la excepción solamente por el dolo que se cometió en el mismo negocio, de que se trata, no también si después hubiese mediado algún dolo; porque no es justo que el dolo del esclavo perjudique al dueño en más que en aquello en que utilizó su servicio.

§ 18.—Se preguntó, si se podría oponer excepción por dolo del procurador, que fué nombrado solamente para ejercitar acciones. Y opino que con razón se defiende, que, si verdaderamente el procurador hubiera sido nombrado para negocio propio, se ha de oponer excepción también por su dolo pasado, esto es, si antes de aceptado el juicio hubiere hecho alguna cosa con dolo, pero que si no para negocio propio, se ha de comprender en la excepción el dolo presente. Pero si fuera procurador uno á quien se le concedió la administración de todos bienes, escribe Neracio, que en este caso se puede oponer excepción por todo dolo suyo.

§ 19.—Mandé á Ticio que estipulase de tí, y después Ticio se lo mandó á Seyo, y Seyo estipuló de tí, y ejercitó la acción; dice Labeon, que se ha de oponer excepción tanto por mi dolo, como por el de Seyo.

§ 20.—Asimismo se pregunta, si obstará la excepción de dolo malo, si mi deudor te engañaba, y te me hubiere dado como deudor, y yo hubiere estipulado de tí, y luego yo pidiera. Y es más cierto que no se permitirá oponer contra mí la excepción de dolo de mi deudor, porque yo no te habré engañado, pero que podrás reclamar contra mi mismo deudor.

§ 21.—Pero si la mujer, después de cometido el dolo, le hubiere delegado al marido para la dote un

(1) exceptionem ait, si adversus ea quid factum erit, *Hal.*
(2) aut, *acertadamente otros en Hal.*
(3) *El códice Fl., Br.;* quia, *Taur.*

Digitized by Google

probandum erit, de dolo mulieris non esse permittendum excipere, ne indotata fiat.

§ 22.—Apud Iulianum quaesitum est, si heres soceri, a quo dos peteretur, exciperet de dolo mariti et mulieris, cui pecunia quaereretur, an obstitura esset exceptio ex persona mulieris. Et ait Iulianus, si maritus ex promissione dotis ab herede soceri petat, et heres excipiat de dolo filiae, cui ea pecunia acquireretur, exceptionem obstare; dos enim, quam maritus ab herede soceri petit, intelligitur, inquit, filiae acquiri, quum per hoc dotem sit habitura. Illud non explicat Iulianus, an et de dolo mariti excipi possit; puto autem, eum hoc sentire, ut etiam de dolo mariti noceat exceptio, licet videatur nulla dos filiae, ut ait, quaeri.

§ 23.—Illa etiam quaestio ventilata est apud plerosque, an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat. Et ego puto utilius, et si per eas personas pupillis favetur, tamen dicendum esse, sive quis emerit a tutore rem pupilli, sive contractum sit cum eo in rem pupilli, sive (1) dolo quid tutor fecerit, et ex eo pupillus locupletior factus est, pupillo nocere debere. Nec illud esse distinguendum, cautum sit ei, an non, solvendo sit, an non tutor, dummodo rem administret; unde enim divinat is, qui cum tutore contrahit? Plane si mihi proponas, collusisse aliquem cum tutore, factum suum ei nocebit.

§ 24.—Si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat, an dolus ipsius noceat pupillo, videamus. Et putem, non nocere; nam si is, qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta sit, exceptionem non nocere pupillo rem suam persequenti, etiamsi ei cautum sit, quia huic rerum pupilli administratio concessa non fuit. Secundum haec magis opinor, de dolo tutoris exceptionem pupillo esse obiiciendam.

§ 25.—Quae in tutore diximus, eadem in curatore quoque furiosi dicenda erunt; sed et in prodigi, vel minoris vigintiquinque annis.

§ 26.—De dolo autem ipsius minoris vigintiquinque annis exceptio utique locum habebit; nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum, nequaquam ambigendum est ex ea aetate, quae dolo non careat. Denique Iulianus quoque saepissime scripsit, doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. Quid enim, si debitor ex delegatu (2) pupilli pecuniam creditori eius solvit? Fingendus est, inquit, pubes esse (3), ne propter malitiae ignorantiam his eandem pecuniam consequatur. Idem servandum in furioso ait, si, quum existimaretur compos mentis esse, iusserit debitorem creditori solvere, vel si, quod exigit, domi habeat.

§ 27.—De auctoris dolo exceptio emtori non obii-

deudor suyo, se habrá de admitir también lo mismo, que no se ha de permitir oponer la excepción del dolo de la mujer, para que no resulte indotada.

§ 22.—Se preguntó Juliano, si, oponiendo el heredero del suegro, á quién se le pidiese la dote, la excepción de dolo del marido y de la mujer, para quién adquiriese el dinero, habría de obstar la excepción por la persona de la mujer. Y dice Juliano, que si el marido le pidiera al heredero del suegro por virtud de la promesa de dote, y el heredero opusiera la excepción de dolo de la hija, para la cual se adquiría el dinero, obstaba la excepción; porque se entiende, dice, que la dote que el marido pide al heredero del suegro es adquirida para la hija, puesto que por esto habrá de tener ella la dote. No explica Juliano, si se podrá oponer también la excepción de dolo del marido; pero yo opino que él entiende que también perjudica la excepción de dolo del marido, aunque no parezca que se adquiere, como dice, dote alguna para la hija.

§ 23.—También se ventiló por muchos la cuestión de si deberá perjudicarle al pupilo que litiga la excepción del dolo del tutor. Y yo creo que es más conveniente, que, aunque por medio de estas personas se favorece á los pupilos, se ha de decir, sin embargo, que si alguno hubiere comprado al tutor alguna cosa del pupilo, ó si con aquél se hubiera contratado para cosa del pupilo, ó si el tutor hubiere hecho algo con dolo, y por virtud de él se hizo más rico el pupilo, debe perjudicarle al pupilo. Y no se ha de distinguir si se le haya dado, ó no, caución, si es, ó no solvente el tutor, con tal que administre los bienes; porque ¿cómo lo adivina el que contrata con el tutor? Y ciertamente que si me dijeras que alguno hizo colusión con el tutor, le perjudicará su propio hecho.

§ 24.—Si alguno, no siendo tutor, administrara los negocios como tutor, veamos si el dolo de él le perjudicará al pupilo. Y yo opinaría, que no le perjudica; porque si el que administraba los negocios como tutor hubiere vendido una cosa, y ésta fuera usucapida, la excepción no le perjudica al pupilo que reclama su propia cosa, aunque se le haya dado caución, porque no se le concedió á aquél la administración de los bienes del pupilo. Según esto, mas bien opino que se ha de oponer al pupilo la excepción de dolo del tutor.

§ 25.—Lo mismo que hemos dicho respecto al tutor se habrá de decir también en cuanto al curador del furioso; mas también en cuanto al del pródigo, ó al del menor de veinticinco años.

§ 26.—Mas tendrá ciertamente lugar la excepción de dolo del mismo menor de veinticinco años; porque de ninguna manera se ha de dudar que á veces se ha de de oponer la excepción también por dolo del pupilo, si es de tal edad que no esté exento de dolo. Finalmente, también Juliano escribió muchas veces, que son capaces de dolo también los pupilos, que están próximos á la pubertad. Porque ¿qué se dirá si el deudor pagó por delegación del pupilo el dinero á un acreedor de éste? Se ha de suponer, dice, que era púbero, á fin de que por la ignorancia de su malicia no perciba dos veces el mismo dinero. Lo mismo dice que se ha de observar en cuanto al furioso, si, estimándose que estaba en su cabal juicio, hubiere mandado que un deudor pagase á un acreedor, ó si tuviera en su casa lo que reclama.

§ 27.—Al comprador no se le opone la excepción

(1) si, *Hal.*
(2) delegatione, *Hal. Vulg.*
(3) fingentis se, inquit, pubescere, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

citur. Si autem accessione auctoris utitur, aequissimum visum est ei (1), qui ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris; et peraeque traditur, rei quidem cohaerentem exceptionem etiam emtori nocere, eam autem, quae ex delicto personae oriatur, nocere non oportere.

§ 28.—Si, quum legitima hereditas Caii Seii ad te perveniret, et ego essem heres institutus, persuaseris mihi per dolum malum, ne adeam hereditatem, et posteaquam ego repudiavi hereditatem, tu eam (2) Sempronio cesseris pretio accepto, isque a me petat hereditatem, exceptionem doli mali eius, qui ei cessit, non potest pati.

§ 29.—Si quis autem ex causa legati vindicet, aut is, cui ex causa donationis res praestita est, vindicet, an de dolo exceptionem patiatur ex causa eius, in cuius locum successerit? Et magis putat Pomponius summovendum; et ego puto exceptione eos esse repellendos, quum lucrativam causam sint nacti; aliud autem (3) est enim emere, aliud ex his causis succedere.

§ 30.—Idem tractat Pomponius, et in eum, qui pignori accepit, si Serviana vel hypothecaria actione experiatur; nam et hunc putat Pomponius summovendum, quia res ad eum, qui solo fecit, reversura est.

§ 31.—Auctoris autem dolus, sicut diximus, emtori non obiicitur; sed hoc in emtore solo servabimus; item in eo, qui permutaverit, vel in solutum accepit; item in similibus, qui vicem emtorum continent. Ceterum si noxae deditus quis sit, Pomponius putat passurum exceptionem, quam ille pateretur, qui noxae dedit. Proinde ex quacunque alia causa, quae prope lucrativam habet acquisitionem, quaesiisse quis videatur, patietur exceptionem doli ex persona eius, in cuius locum successit; sufficit enim, si is, qui pretium dedit, vel vice (4) pretii, quum sit bona fide emtor, ut non patiatur doli exceptionem ex persona auctoris; utique si ipse dolo caret. Ceterum si ipse dolo non careat, perveniet ur ad doli exceptionem, et patietur de dolo suo exceptionem.

§ 32.—Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit, Iulianus ait, aequius esse Praetorem te tueri, quia, et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione in factum comparata, vel doli mali summoveretur, et si ipse eum possideret, et Publiciana peteres, adversus excipientem: «si non suus esset», replicatione utereris, ac (5) per hoc intelligeretur (6), eum fundum rursum vendidisse, quem in bonis non haberet.

§ 33.—Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat contentus doli exceptione, quae est generalis. Sed utilius visum est, etiam de metu opponere exceptionem; etenim distat aliquid doli

(1) **eum**, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* **ea**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) **autem**, *considérase aquí palabra superflua.*
(4) **vicem**, *Hal. Vulg.*

de dolo del vendedor. Mas si se aprovecha de la accesión de la posesión del vendedor, se consideró muy justo que el que se aprovecha de la accesión por razón de la persona del vendedor soporte el dolo del vendedor; y con mucha razón se dice, que la excepción que es ciertamente inherente á la cosa le perjudica también al comprador, pero que no debe perjudicarle la que nace de delito de la persona.

§ 28.—Si, cuando fuese á tu poder la herencia legítima de Cayo Seyo, y yo hubiese sido instituído heredero, me hubieres persuadido con dolo malo para que yo no adiese la herencia, y después que yo repudié la herencia tú la hubieres cedido á Sempronio por precio recibido, y éste me pidiera la herencia, no puede soportar la excepción de dolo malo, del que se la cedió.

§ 29.—Mas si alguno reivindicara una cosa por causa de legado, ó la reivindicara aquel á quien fué entregada la cosa por causa de donación, ¿sufrirá la excepción de dolo por causa de aquél en cuyo lugar hubiere sucedido? Y Pomponio cree más cierto que debe ser rechazado; y yo opino que ellos deben ser repelidos con la excepción cuando hayan adquirido una causa lucrativa; porque una cosa es comprar, y otra suceder por estas causas.

§ 30.—El mismo Pomponio examina también respecto al que recibió una cosa en prenda, si ejercitará la acción Serviana ó la hipotecaria; pues Pomponio opina que también éste ha de ser repelido, porque la cosa ha de volver al que obró con dolo.

§ 31.—Mas al comprador no se le opone, según hemos dicho, el dolo del vendedor; pero esto lo observaremos solamente en cuanto al comprador; asimismo respecto al que permutó, ó recibió en pagó; también en cuanto á otros semejantes, que hacen las veces de compradores. Pero si alguno hubiera sido entregado por la noxa, opina Pomponio que habrá de sufrir la excepción que sufriría el que lo dió por la noxa. Por consiguiente, por cualquier otra causa, que contenga una adquisición casi lucrativa, por la que se considere que alguno adquirió, soportará éste la excepción de dolo por razón de la persona en cuyo lugar sucedió; porque, si uno dió precio, ú otra cosa en lugar de precio, siendo comprador de buena fe, es esto suficiente para que no sufra la excepción de dolo por razón de la persona del vendedor; por supuesto, si él mismo está exento de dolo. Mas si no estuviera exento de dolo, se llegará á la excepción de dolo, y sufrirá la excepción por su propio dolo.

§ 32.—Si á Ticio hubieres comprado un fundo, que era de Sempronio, y te hubiere sido entregado habiendo pagado el precio, y después Ticio hubiere quedado heredero de Sempronio, y le hubiere vendido y entregado el mismo fundo á Mevio, dice Juliano, que es más cierto que el Pretor le ampara, porque si el mismo Ticio te pidiera el fundo, sería rechazado con la excepción relativa al hecho adquirida, ó con la de dolo malo, y si él mismo lo poseyera, y lo pidieses con la acción Publiciana, utilizarás la réplica contra el que opusiera esta excepción: «si no fuese tuyo», y por esto se entendería que él vendió segunda vez el fundo, que no tuviese en sus bienes.

§ 33.—Cassio no había propuesto la excepción por causa de miedo, contentándose con la excepción de dolo, que es general. Pero pareció más útil que se opusiera también la excepción por causa de

(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **haec**, *la escritura original, Br.*
(6) *Según corrección del códice Fl.;* **intellegeret**, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

exceptione, quod exceptio doli personam complectitur eius, qui dolo fecit, enimvero metus causa exceptio in rem scripta est, (1) «si in ea re nihil metus causa factum est», ut non inspiciamus, an is, qui agit, metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocunque, non tantum ab eo, qui agit. Et quamvis de dolo auctoris exceptio non obiiciatur, veruntamen hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocunque adhibito exceptio obiici possit.

§ 34.—Illud sciendum est, hanc exceptionem de metu eum obiicere debere, qui metum non a parente passus est, in cuius fuit potestate; ceterum parenti licere deteriorem conditionem liberorum in rebus peculiariis (2) facere; sed si se abstinuerit hereditate paterna, succurrendum ei erit, ut alioquin succurritur.

5. Paulus *libro LXXI. ad Edictum.*—Pure mihi debes decem, ea tibi sub conditione legavi; interim heres si petat, doli exceptione non est summovendus, quum possit etiam deficere conditio; itaque legatorum stipulationem interponere debebit. Sed si non caveat heres, doli exceptione summovebitur; expedit enim legatario retinere summam, quam mitti in possessionem rerum hereditariarum.

§ 1.—Si cui legata sit via, et is lege Falcidia locum habente totam eam vindicet non oblata aestimatione quartae partis, summoveri eum doli exceptione Marcellus ait, quoniam suo commodo heres consulit.

§ 2.—Si donavi alicui rem, nec tradidero, et ille, cui donavi non tradita possessione, in eo loco aedificaverit me sciente, et quum aedificaverit, nactus sim ego possessionem, et petat a me rem donatam, et ego excipiam, quod supra legitimum modum facta est, an de (3) dolo replicandum est? dolo enim feci, qui passus sum eum aedificare, et non reddo impensas.

§ 3.—Actoris, qui exigendis pecuniis praepositus est, etiam posterior dolus domino nocet.

§ 4.—Si servus veniit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino, agenti venditori de pretio exceptio opponitur redhibitionis (4), licet iam (5) is, qui vendidit, domino pretium solverit. Etiam mercis non traditae exceptione summovetur, et qui pecuniam domino iam solvit; et ideo is, qui vendidit, agit adversus dominum. Eandem causam esse Pedius ait eius, qui negotium nostrum gerens vendidit.

§ 5.—Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor suum petit. In eadem causa est maritus;

(1) et, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* peculiaris, *Br.*; peculiaribus, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* de, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

miedo; porque se diferencia en algo de la excepción de dolo, pues la excepción de dolo comprende á la persona del que obró con dolo, pero la excepción por causa de miedo fué escrita para la cosa, «si en esta cosa no se hizo nada por causa de miedo», para que no miremos si el que ejercita la acción por causa de miedo hizo alguna cosa, sino si en absoluto se hizo algo por causa de miedo, por cualquiera, no solamente por el que ejercitaba la acción. Y aunque no se oponga la excepción de dolo del vendedor, observamos, sin embargo, este derecho, que se pueda oponer la excepción por razón de miedo causado no solamente por el vendedor, sino también por otro cualquiera.

§ 34.—Se ha de saber, que esta excepción de miedo debe oponerla el que sufrió el miedo no por parte del ascendiente, bajo cuya potestad estuvo; por lo demás, al ascendiente le es lícito hacer peor la condición de los descendientes en los bienes del peculio; pero si el hijo se hubiere abstenido de la herencia paterna, se le habrá de auxiliar, como es auxiliado en otros casos.

5. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Me debes puramente diez, y te los legué bajo condición; si mientrastanto los pidiera el heredero, no ha de ser repelido con la excepción de dolo, porque también podría faltar la condición; y así deberá interponer la estipulación de los legados. Pero si el heredero no diera caución, será rechazado con la excepcion de dolo; porque le conviene al legatario retener la suma, mas bien que ser puesto en posesión de los bienes de la herencia.

§ 1.—Si á alguien le hubiera sido legada la servidumbre de vía, y éste, teniendo lugar la ley Falcidia, la reivindicara íntegra, sin haber ofrecido la estimación de la cuarta parte, dice Marcelo, que él es repelido con la excepción de dolo, porque el heredero atiende á su propia conveniencia.

§ 2.—Si á alguien le doné una cosa, y no se la entregare, y aquel, á quien se la doné sin haberle entregado la posesión, hubiere edificado en este lugar sabiéndolo yo, y cuando él hubiere edificado adquiriera yo la posesión, y me pidiera la cosa donada, y yo opusiera la excepción de que la donación fué hecha excediendo de la cuantía legal, ¿se ha de oponer la réplica de dolo? Porque obré con dolo consintiendo que él edificara, y no reintegrando los gastos.

§ 3.—Al principal le perjudica también el dolo posterior del agente, que fué encargado de exigir cantidades.

§ 4.—Si un esclavo fué vendido por aquel á quien el dueño se lo permitió, y hubiera sido devuelto al dueño, al vendedor que reclama el precio se le opone la excepción de la redhibición, aunque ya el que lo vendió le hubiere entregado el precio al dueño. También será rechazado con la excepción de no haber sido entregada la mercancía el que pagó ya el dinero al dueño; y por esto el que la vendió ejercita la acción contra el dueño. Pedio dice, que es la misma la causa del que vendió administrando negocio nuestro.

§ 5.—Si á un acreedor mío le hubiere yo delegado al que quería hacerme donación excediéndose de la tasa legal, no podrá utilizar la excepción contra el demandante, porque el acreedor pide lo suyo.

(4) redhibitoria, *Vulg.*
(5) *Según corrección del códice Fl.;* etiam, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

nec hic enim debet exceptione summoveri, qui suo nomine agit. Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit adversus maritum, qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset, nisi iam divertit (1)? Itaque condictione tenetur debitor, qui delegavit, vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel si solvit, ut pecunia ei reddatur.

En el mismo caso está el marido; porque tampoco debe ser repelido con la excepción el que reclama en su propio nombre. Luego, ¿no se opondrá acaso la excepción de dolo de la mujer contra el marido que pide la dote, y que no la habría tomado por mujer, si no hubiere recibido la dote, á no ser que ya se hubiere divorciado? Y así está obligado por la condicción el deudor que delegó, ó la mujer, ó para que libre al deudor, ó si pagó, para que se le devuelva el dinero.

§ 6.—Non, sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est; nam haec perpetuo competit, quum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.

§ 6.—No del mismo modo que la acción de dolo se extingue por cierto tiempo, se ha de dar también por el mismo tiempo la excepción; porque ésta compete perpétuamente, pues el actor tiene ciertamente en su facultad cuándo haya de usar de su derecho; mas aquél contra quien se reclama no tiene en su facultad cuándo haya de ser demandado.

6. Gaius *libro XXX. ad Edictum provinciale.*— Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur. Idem est et si creditori eius numeratam pecuniam ratam creditor non habeat.

6. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.*—Si por manejo del acreedor aconteciere que el deudor perdiese el dinero que había de pagar, el acreedor será repelido con la excepción de dolo malo. Lo mismo es también si un acreedor no tuviera por ratificado el dinero pagado á otro acreedor suyo.

7. Ulpianus *libro LXXVI. ad Edictum.*— Iulianus ait, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim (2), cui donare volebas, exceptione doli mali potero me tueri; et praeterea condictio mihi adversus stipulatorem competit, ut me liberet.

§ 1.—Item Iulianus ait, si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summoveri debere; et amplius agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptam faciat stipulationem; et habet haec sententia Iuliani humanitatem, ut etiam adversus hunc utar exceptione et condictione, cui sum obligatus.

7. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—Dice Juliano, que si el dinero que yo creía que se debía lo hubiere yo prometido por orden tuya á aquel á quien tú querías hacerle donación, me podré amparar con la excepción de dolo malo; y además me compete contra el estipulante la condición, para que me libere.

§ 1.—Dice el mismo Juliano, que si aquel á quien tú creías acreedor tuyo le hubiere yo prometido el dinero que yo creía que te debía, el demandante debe ser repelido con la excepción de dolo malo; y además, ejercitando la acción contra el estipulante conseguiré que me dé por cumplida la estipulación; y esta opinión de Juliano es conforme á equidad, para que también pueda yo utilizar la excepción y la condicción contra aquél á cuyo favor estoy obligado.

8. Paulus *libro VI. ad Plautium.* — Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

§ 1.—Sic si heres damnatus sit non petere a debitore, potest uti exceptione doli mali debitor, et agere ex testamento.

8. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VI.*—Obra con dolo el que pide lo que ha de devolver.

§ 1.—Pero si el heredero hubiera sido condenado á no pedirle al deudor, puede el deudor utilizar la excepción de dolo malo, y ejercitar la acción del testamento.

9. Idem (3) *libro XXXII. ad Edictum.*— Si procurator rei pecunia accepta damnari se passus sit, et cum domino iudicati agatur, tuebitur se (4) doli mali exceptione; nec hoc, quod acceperit procurator, auferri ab eo potest; nam turpiter accepta pecunia iustius penes eum est, qui deceptus sit, quam qui decepit.

9. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.* — Si el procurador del reo hubiera consentido, habiendo recibido dinero, ser condenado, y se ejercitara contra su principal la acción de lo juzgado, éste se amparará con la excepción de dolo malo; y no se le puede quitar al procurador lo que él hubiere recibido; porque es más justo que el dinero recibido torpemente esté en poder del que haya sido engañado, que no en el del que engañó.

10. Marcianus *libro III. Regularum.* — Quum vir aut uxor in area sibi donata aliquid aedificasset, plerisque placet, doli mali exceptione posita rem servari posse.

10. Marciano; *Reglas, libro III.* — Cuando el marido ó la mujer hubiese edificado algo en el solar que se les donó, parece bien á los más, que se puede conservar la cosa habiéndose interpuesto la excepción de dolo malo.

11. Neratius *libro IV. Membranarum.*—Procurator (5) agit; de dolo eius excipi non debet, quia

11. Neracio; *Pergaminos, libro IV.*—Si la acción la ejercita un procurador, no se debe oponer

(1) ubi iam diverterit, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* si, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Iulianus, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* sed *por* se, *el códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original;* Si, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

aliena lis est, isque rei extraneus, neque alienus dolus nocere alteri debet. Si post litem contestatam dolo quid fecerit, an exceptio eo nomine in iudicium obiicienda sit, dubitari potest, quia litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo iam quodammodo nomine exsequitur; et placet, de procuratoris dolo excipiendum esse. Idem de tutore, qui pupilli nomine aget, dicendum est.

§ 1.—In universum autem haec in ea re regula sequenda est, ut dolus omnimodo puniatur, etsi non alicui, sed ipsi, qui eum admisit, damnosus futurus erit.

12. Papinianus *libro III. Quaestionum.*—Qui (1) aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est.

13. Paulus *libro XIV. Quaestionum.* — Liberis exheredatis, qui nihil ex patris iudicio meruerunt, rupto testamento ius suum conservandum est; nec opponetur doli mali exceptio; quod non solum in persona eorum, sed in heredibus, in persona liberorum quoque eorum obtinendum est.

14. Idem *libro III. Responsorum.* — Paulus respondit, eum, qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumtus consequi posse, quam si (2) possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione.

15. Scaevola *libro V. Responsorum.*— Fideiussor evictionis nomine condemnatus id praedium, quod evictus (3) est, et omnia praestare paratus est, quae iure emti continentur; quaero, an agentem emtorem ex causa iudicati exceptione (4) doli mali summovere potest? Respondit, exceptionem quidem opponi posse, iudicem autem aestimaturum, ut pro damnis emtori satisfiat.

16. Hermogenianus *libro VI. iuris Epitomarum.* —Si debitor a furioso delegatus creditori eius solvat, quem compotem mentis esse existimabat, et ita (5) cum eo agatur, exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur.

17. Scaevola *libro XXVII.* (6) *Digestorum.* — Pater pro filia dotem promiserat, et pactus erat, ut ipse aleret filiam suam, eiusque omnes; idem homo rusticanus genero scripsit quasi usuras praeteritas (7) ex dotis promissione; quaesitum est, quum ipse filiam suam exhibuerit, et maritus nullam impensam fecerit, an ex chirographo exve (8) stipulatu agenti genero exceptio obstare debeat. Respondit, si, ut proponitur (9), pater, quum exhiberet, per errorem promisisset, locum fore doli mali exceptioni.

la excepción de dolo suyo, porque el litigio es de otro, y él es extraño al negocio, y el dolo de uno no le debe perjudicar á otro. Si después de contestada la demanda hubiere hecho alguna cosa con dolo, se puede dudar si por tal motivo se habrá de oponer la excepción en el juicio, porque con la contestación de la demanda el negocio se hace del procurador, y lo sigue ya en cierto modo en su propio nombre; y está admitido que se debe oponer la excepción del dolo del procurador. Lo mismo se ha de decir respecto al tutor, que ejercitare una acción en nombre del pupilo.

§ 1.—Mas por lo general se ha de seguir en este particular esta regla, que en absoluto sea castigado el dolo, aunque no haya de ser perjudicial para otro, sino para el mismo que lo cometió.

12. Papiniano; *Cuestiones, libro III.* — El que con la equidad de su defensa puede quebrantar la acción, está seguro con la excepción de dolo.

13. Paulo; *Cuestiones, libro XIV.* — A los hijos desheredados, que no merecieron nada por la última voluntad del padre, se les ha de conservar, roto el testamento, su derecho; y no se les opondrá la excepción de dolo malo; lo que se ha de observar no solamente respecto á la persona de ellos, sino en cuanto á sus herederos, y también en cuanto á la persona de sus descendientes.

14. El mismo; *Respuestas, libro III.*— Paulo respondió, que el que en solar ajeno hubiere levantado un edificio, no puede conseguir de otro modo los gastos, sino si la poseyera, y el dueño del solar reivindicara de él la cosa, habiendo opuesto, á la verdad, la excepción de dolo malo.

15. Scévola; *Respuestas, libro V.* — Un fiador, condenado á título de evicción, está dispuesto á entregar el predio, de que se hizo evicción, y todo lo que está comprendido en el derecho de compra; pregunto, ¿puede acaso repeler con la excepción de dolo malo al comprador que demanda por causa de lo juzgado? Respondió, que ciertamente se puede oponer la excepción, pero que el juez debe estimar que al comprador se le dé satisfacción por los daños.

16. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro VI.*—Si el deudor delegado por un furioso, á quien creía que estaba en su cabal juicio, pagara á un acreedor de aquél, y de este modo se ejercitara contra él la acción, es defendido con la excepción de dolo por cuanto se aplicó á los bienes del furioso.

17. Scévola; *Digesto, libro XXVII.* — Un padre había prometido dote por su hija, y pactó que él alimentaría á su hija y á todos los suyos; el mismo hombre, que era campesino, le escribió á su yerno como si le debiese intereses pasados por virtud de la promesa de la dote; se preguntó, si, habiendo él alimentado á su hija, y no habiendo hecho el marido gasto alguno, le deberá obstar la excepción al yerno que reclamara en virtud del quirógrafo ó de lo estipulado. Respondió, que, si como se expone, prestando el padre los alimentos hubiese prometido por error, habrá lugar á la excepción de dolo malo.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Qui, *omitela la escritura original, Br.*
(2) *Según corrección del códice Fl.;* si, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(3) evictum, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.;* exceptione ex causa iudicati, *el códice Fl.*
(5) iterum, *inserta Vulg.*
(6) VII., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) scripsit usuras praestandas quasi ex dotis, *Hal.*
(8) *Conjetura Br.;* ex, *el códice Fl.;* an chirographo ex stipulatu, *Hal.*
(9) *Hal. Vulg.;* proponatur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Avus nepotibus ex filia legavit singulis centena, et adiecit haec verba: «ignoscite, nam potueram vobis amplius relinquere, nisi me Fronto, pater vester, male accepisset, cui dederam mutua quindecim, quae ab eo recipere non potui; postremo hostes, qui (1) mihi fere omnem substantiam abstulerunt»; quaesitum est, an, si avi heres ab his nepotibus patris sui heredibus petat quindecim, contra voluntatem defuncti facere videatur, et doli mali exceptione summoveatur. Respondit, exceptionem obstituram.

§ 2.—Ex quadrante heres scriptus a coherede ex dodrante instituto emit portionem certa quantitate, ex qua aliquam summam in nominibus ex kalendario uti daret, stipulanti spopondit; defuncto venditore hereditatis falsum testamentum Septicius accusare coepit, et hereditatem ab emtore petiit (2), et ne quid ex ea minueret, impetravit, quaesitum est, cognitione falsi pendente an heredes ex stipulatu petentes doli exceptione summoventur? Respondit, heredes venditoris, si ante eventum cognitionis pergant petere, exceptione doli mali posse summoveri.

§ 3.—Marito et filio, communi ex parte dimidia scriptis heredibus, filiam suam ex priore matrimonio ita heredem instituit: «Maevia, filia mea, ex sex unciis heres mihi esto, si cum coheredibus tuis parem rationem feceris, pro mea portione in diem mortis meae eius actus, qui pendet ex tutela tua, quam Titius pater meus, avus tuus, administravit»; quaesitum est, an, quia sub conditione instituta filia esset, si omitteret hereditatem, uti salvam tutelae actionem haberet, legata (3) sibi a matre data consequi possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, eam, de qua quaereretur, contra voluntatem petere, et ideo exceptionem doli obstituram.

TIT. V

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR

1. Ulpianus *libro LXXVI. ad Edictum.* — Iusiurandum vicem rei iudicatae obtinet non immerito, quum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei (4) iusiurandum.

§ 1.—Si pupillus sine tutoris auctoritate detulerit iusiurandum, dicemus, non obstare exceptionem istam, nisi tutore auctore in iudicio delatio facta sit.

§ 2.—Si petitor fundi iusiurandum detulerit adversario, ut si auctor eius iurasset, suum fundum se tradidisse, ab ea controversia discessurum se, exceptio possessori fundi dabitur.

§ 3.—Si fideiussor iuravit, si quidem de sua persona tantum iuravit, quasi se non esse obligatum, nihil reo proderit; si vero in rem iuravit, dabitur exceptio reo quoque.

§ 4.—Si manumisero eum servum, qui negotia mea gesserat in servitute, deinde stipulatus ab eo

(1) qui, *omitela Vulg.*
(2) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*
(3) quoque, *inserta Vulg.*

§ 1.—Un abuelo legó á cada uno de los nietos habidos de una hija la suma de ciento, y añadió estas palabras: «perdonad, porque habría yo podido dejaros más, si no me hubiese correspondido mal Frontón, vuestro padre, á quien yo le había dado en mútuo quince, que no pude recuperar de él; y últimamente, los enemigos me quitaron casi todos los bienes»; se preguntó, si se considerará que pidiéndoles el heredero del abuelo los quince á esos nietos herederos de su padre obra contra la voluntad del difunto, y será repelido con la excepción de dolo malo. Respondió, que habrá de obstar la excepción.

§ 2.—Uno, instituído heredero de la cuarte parte, compró á su coheredero, instituido en los tres cuartos, su porción por cierta cantidad, por la cual prometió en estipulación que daría alguna suma en créditos de su libro de cuentas; fallecido el vendedor de la herencia, comenzó Septicio á acusar de falso el testamento, y le pidió la herencia al comprador, é impetró que no disminuyese cosa alguna de ella; se preguntó, ¿estando pendiente el conocimiento de la falsedad serán repelidos con la excepción de dolo los herederos que reclamen en virtud de lo estipulado? Respondió, que los herederos del vendedor podían ser repelidos con la excepción de dolo malo, si insistieran en pedir antes del resultado del conocimiento.

§ 3.—Una, habiendo instituído herederos de la mitad á su marido y á un hijo común, instituyó así heredera á su hija habida de su primer matrimonio: «Sé tú, Mevia, hija mía, mi heredera de seis dozavos, si tuvieres por hecha con tus coherederos la liquidación en cuanto á mi porción, al día de mi muerte, de la administración que está pendiente por razón de tu tutela, que administró Ticio, mi padre, y abuelo tuyo»; se preguntó, si, habiendo sido instituída bajo condición la hija, podría, prescindiendo de la herencia para tener á salvo la acción de la tutela, conseguir los legados que se le dieron por su madre. Respondió, que, según lo que se exponía, pedía contra la voluntad ésta de quien se trataba, y que por esto le obstará la excepción de dolo.

TÍTULO V

POR QUÉ COSAS NO SE DA ACCIÓN

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — No sin razón hace veces de cosa juzgada el juramento, cuando uno mismo hizo juez de su propia causa á su adversario, defiriéndole el juramento.

§ 1.—Si el pupilo hubiere deferido el juramento sin la autoridad del tutor, diremos que no obsta esta excepción, sino si hubiera sido deferido en juicio con la autoridad del tutor.

§ 2.—Si el demandante de un fundo le hubiere deferido el juramento á su adversario, de suerte de suerte que, si su derecho-causante hubiese jurado que él le entregó su fundo, él haya de desistir de la controversia, se le dará al poseedor del fundo la excepción.

§ 3.—Si el fiador juró, pero juró solamente en cuanto á su persona como si él no estuviese obligado, esto en nada le aprovechará al reo; pero si juró respecto á la cosa, se le dará la excepción también al reo.

§ 4.—Si yo hubiere manumitido al esclavo, que en la esclavitud había administrado mis negocios,

(4) *Taur. según la escritura original*; el, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

fuero, quod (1) negotia mea gesserit, quidquid ob eam rem, si tunc liber fuisset, eum mihi dare oporteret, id dari, deinde ex stipulatu agam, non summoveri me exceptione; neque enim oneratum se hoc nomine potest queri libertus, si lucrum abruptum (2) ex re patroni non faciat.

§ 5.—Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum; onerandae autem libertatis causa facta beliissime ita definiuntur, quae ita imponuntur, ut, si patronum libertus offenderit, petantur ab eo, semperque sit metu exactionis ei subiectus, propter quem metum quodvis sustineat patrono praecipiente.

§ 6.—In summa, si in continenti impositum quid sit liberto, quod ἐπειρρύμενον *[imminens]* (3) oneret eius libertatem, dicendum est, exceptioni locum facere (4); sed si post intervallum, habet quidem dubitationem, quia nemo eum cogebat hoc promittere, sed idem erit probandum et hic, tamen causa cognita si liquido apparet, libertum metu solo, vel nimia (5) patrono (6) reverentia ita se subiecisse, ut vel poenali quadam stipulatione se subiiceret.

§ 7.—Si libertatis causa societatem libertus cum patrono coierit, et patronus cum liberto pro socio agat, an haec exceptio sit necessaria? Et puto, ipso iure tutum esse libertum adversus exactionem patroni.

§ 8.—Exceptionem onerandae libertatis causa, sicut et ceteras, fideiussori non esse denegandas, sciendum est; nec ei quidem, qui rogatu liberti reus factus est; sed et (7) ipsi liberto, sive procurator ad defendendum a reo datus fuerit, sive heres ei extiterit; quum enim propositum sit Praetori, in huiusmodi obligationibus reo succurrere, non servaturum propositum suum, nisi fideiussorem quoque, et eum, qui rogatu liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit; etenim parvi refert, protinus libertus patrono cogatur dare, an per interpositam fideiussoris vel rei personam.

§ 9.—Sive autem ipsi patrono sit promissum, sive alii voluntate patroni, onerandae libertatis causa videtur factum; et ideo haec exceptio locum habebit.

§ 10.—Quodsi patronus libertum suum (8) delegaverit creditori, an adversus creditorem, cui delegatus promisit libertatis causa onerandae, exceptione ista uti possit, videamus. Et Cassius existimasse Urseium refert, creditorem quidem minime esse summovendum exceptione, quia suum recepit; veruntamen libertum patrono posse condicere, si non transigendae controversiae gratia id fecit.

§ 11.—Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit, nulla exceptione summovendus est patronus, sed libertus a patrono per condictionem hoc repetet.

§ 12.—Haec exceptio non tantum ipsi liberto, verum successoribus quoque liberti danda est; et versa vice heredem patroni summovendum, si haec persequatur, sciendum est.

(1) qui—gesserat, *Vulg.*
(2) abreptum, *Hal.*
(3) *Véase Cuyacio Obss. XVI. 8.*
(4) fore, *Hal.*

y después hubiere yo estipulado de él, porque hubiere administrado mis negocios, que por esto se me dé todo lo que él me debería dar, si entonces hubiese sido libre, y luego ejercitare yo la acción de lo estipulado, no soy repelido con la excepción; porque el liberto no puede querellarse de haber sido él gravado con tal motivo, si no sacara lucro arrancado de los bienes del patrono.

§ 5.—No puedo exigir del liberto lo que estipulé para gravar la libertad; mas se define muy discretamente así lo que se hizo para gravar la libertad, las imposiciones que se hacen para que si el liberto ofendiere al patrono se le exijan, y esté siempre sujeto á él por miedo á la exacción, por cuyo miedo soporte cualquier cosa, mandándosela el patrono.

§ 6.—En suma, si inmediatamente se le hubiera impuesto al liberto algún gravamen, que desde luego grave su libertad, se ha de decir, que da lugar á la excepción; pero si después de un intervalo, hay ciertamente duda, porque nadie le obligaba á prometer esto; pero lo mismo se habrá de admitir también en este caso, pero con conocimiento de causa, si apareciera claramente que el liberto se sometió así solamente por miedo, ó por demasiada reverencia al patrono, como se sometería aun por cierta estipulación penal.

§ 7.—Si por causa de la libertad el liberto hubiere hecho sociedad con su patrono, y el patrono ejercitara contra el liberto la acción de sociedad, ¿sería necesaria esta excepción? Y opino que de derecho estaría seguro el liberto contra la exacción del patrono.

§ 8.—Se ha de saber, que no se le ha de denegar al fiador la excepción por causa de gravamen de la libertad, como tampoco las demás; ni á aquél ciertamente que se hizo deudor á ruego del liberto; pero tampoco al mismo liberto, ya si por el mismo deudor hubiese sido nombrado procurador para defenderlo, ya si hubiere quedado heredero de él; porque habiéndose propuesto el Pretor auxiliar al deudor en tales obligaciones, no se cumpliría su propósito, si no defendiere contra el patrono también al fiador, y al que se hubiere hecho deudor á ruego del liberto; porque poco importa que el liberto sea obligado á darle al patrono desde luego, ó mediante la interpuesta persona del fiador ó del deudor.

§ 9.—Mas ya si le hubiera prometido al mismo patrono, ya si á otro con la voluntad del patrono, se considera que esto se hizo para gravar la libertad; y por ello tendrá lugar esta excepción.

§ 10.—Pero si el patrono le hubiere delegado un liberto suyo á un acreedor, veamos si podrá usar de esta excepción contra el acreedor á quien el delegado le prometió para gravar la libertad. Y dice Cassio que Urseyo estimó, que ciertamente el acreedor no ha de ser de ningún modo rechazado con la excepción, porque recibió lo suyo; pero que el liberto puede ejercitar la condicción contra el patrono, si esto no lo hizo para transigir la controversia.

§ 11.—Asimismo, si el liberto hubiere delegado un deudor suyo á su patrono, el patrono no ha de ser rechazado con ninguna excepción, sino que el liberto repetiría del patrono esto por medio de la condicción.

§ 12.—Esta excepción se ha de dar no solamente al mismo liberto, sino también á los sucesores del liberto; y viceversa, se ha de saber que ha de ser rechazado el heredero del patrono, si persiguiera estas cosas.

(5) *Taur.*; nimio, *el códice Fl., Br.*
(6) patroni, *Hal. Vulg.*
(7) nec *por* et, *Hal.*
(8) protinus, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

2. Paulus *libro LXXI. ad Edictum.* — Si filiofamilias delatum sit iusiurandum, et iuraverit, patrem suum dare non oportere, danda est patri exceptio.

§ 1.—Si in alea rem vendam, ut ludam, et (1) evicta re conveniar, exceptione summovebitur emtor.

§ 2.—Si servus promittat domino pecuniam, ut manumittatur, quum alias non esset manumissurus dominus, eamque liber factus spondeat, dicitur, non obstare exceptionem patrono, si eam petat; non enim onerandae libertatis causa haec pecunia promissa est; alioquin iniquum est (2), dominum et servo carere, et pretio eius. Toties ergo onerandae libertatis causa pecunia videtur promitti, quoties sua sponte dominus manumisit; et propterea velit libertum pecuniam promittere, ut non exigat eam, sed ut libertus eum timeat, et obtemperet ei.

TIT. VI

DE LITIGIOSIS

[*Cf. Cod. VIII. 37. (36.)*]

1. Ulpianus *libro LXXVI. ad Edictum.* — Litigiosam rem non facit denuntiatio, quae impediendae venditionis causa fit.

§ 1.—Si inter Primum et Secundum sit lis contestata, et ego a Tertio emero, qui nullam controversiam patiebatur, videamus, an exceptioni locus sit. Et putem subveniendum mihi, quia is, qui mihi vendidit, nullam litem habuit; et quod fieri potest, ut duo invicem (3) eius litem inter se iungant, qui cum ipso litigare non poterant. Si tamen cum procuratore, tutore, curatoreve alicuius iudicium acceptum sit, consequens erit dicere, quasi cum ipso litigetur, ita eum ad (4) exceptionem pertinere.

2. Idem (5) *libro VI. Fideicommissorum.* — Si servus, quum emerit, scit, ignoravit autem dominus, vel contra, videndum est, cuius potius spectanda sit scientia. Et magis est, ut scientia inspicienda sit eius, qui comparavit, non eius, cui acquiretur; et ideo poena litigiosi competit, sic tamen, si non mandatu domini emit; nam si mandatu, etiam si scit servus, dominus autem ignoravit, scientia non nocet; et ita Iulianus in re litigiosa scribit.

3. Gaius (6) *libro VI. ad legem XII. tabularum.* — Rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare, alioquin dupli poenam patimur; nec immerito, ne liceat eo (7) modo duriorem adversarii conditionem facere. Sed duplum utrum fisco, an adversario praestandum sit, nihil exprimitur. Fortassis autem magis adversario, ut id veluti solatium habeat pro eo, quod potentiori adversario traditus est.

(1) aut ludam, si evincatur, de evictione teneri non debebo, et si evicta, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* esset, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Hal.;* in necem, *el códice Fl.*

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Si á un hijo de familia se le hubiera deferido el juramento, y hubiere jurado que su padre no debía dar, se le ha de dar al padre la excepción.

§ 1.—Si en el juego vendiera yo una cosa para jugar, y hecha evicción de la cosa fuera yo demandado, el comprador será rechazado con la excepción.

§ 2.—Si el esclavo le prometiera á su señor dinero para que fuese manumitido, no habiéndolo de manumitir de otro modo su señor, y hecho libre prometiera aquella cantidad, se dice, que, si la pidiera, no le obsta al patrono la excepción; porque este dinero no fué prometido para gravar la libertad; de otra suerte, sería injusto que el dueño quedara privado del esclavo y del precio de éste. Así, pues, se considera que se promete dinero para gravar la libertad, siempre y cuando el dueño manumite espontáneamente; y quisiera que el liberto le prometiese dinero, no para exigírselo él, sino para que el liberto le tema, y le respete.

TÍTULO VI

DE LAS COSAS LITIGIOSAS

[*Véase Cód. VIII. 37. (36.)*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — No hace litigiosa una cosa la denuncia que se hace para impedir una venta.

§ 1.—Si entre Primo y Segundo se hubiera contestado la demanda, y yo le hubiere comprado á Tercero, que no estaba sujeto á ninguna controversia, veamos si habrá lugar á la excepción. Y yo opinaría, que se me ha de auxiliar, porque el que me vendió no tuvo ningún litigio; y porque puede suceder, que los dos unan recíprocamente entre sí su litigio, no pudiendo litigar contra aquél. Mas si se hubiera aceptado juicio con el procurador, tutor ó curador de alguno, será consiguiente decir, que como si se litigase con él mismo, esta comprendido también en la excepción.

2. El mismo; *Fideicomisos, libro VI.* — Si el esclavo, cuando comprare, sabía, pero su señor ignoraba, ó al contrario, se ha de ver al conocimiento de cual de los dos se haya de atender preferentemente. Y es más cierto, que se ha de atender al conocimiento del que compró, no de aquél para quien se adquiere; y por lo tanto, compete la pena de cosa litigiosa, pero esto, si no compró por mandato de su señor; porque si por mandato, aunque el esclavo sepa, pero ignore su señor, no perjudica el conocimiento; y así lo escribe Juliano, respecto á la cosa litigiosa.

3. Gayo; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro VI.* — Se nos prohibe que dediquemos á ser sagrada la cosa sobre la cual hay controversia, pues de otro modo sufrimos la pena del duplo; y no sin razón, á fin de que no sea lícito hacer de este modo más dura la condición del adversario. Mas no se expresa nada sobre si el duplo se le haya de pagar al fisco, ó al adversario. Pero acaso preferentemente al adversario, para que lo tenga como consuelo por haber sido entregado él á un adversario más poderoso.

(4) ad eum, *Hal. Vulg.*
(5) Iulianus, *Vulg.*
(6) Paulus, *Hal. Vulg.*
(7) quoquo, *Vulg.*

Digitized by Google

TIT. VII

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS (1)

[Cf. Cod. IV. 10—17.]

1. GAIUS *libro II. Aureorum.*— Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.

§ 1.—Obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.

§ 2.—Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata; quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis.

§ 3.—Is quoque, cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur; sed is de ea ipsa re, quam acceperit, restituenda tenetur.

§ 4.—Et ille quidem, qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet. Is vero, qui utendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina, naufragio, rem, quam accepit, amiserit, securus est; alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei (2) praestare compellitur; nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat, tenetur; veluti si quasi amicos ad coenam invitaturus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit, et id aut naufragio, aut praedonum hostiumve incursu amiserit.

§ 5.—Is quoque, apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur; qui et ipse de ea re, quam acceperit, restituenda tenetur; sed is, etiamsi negligenter rem custoditam amiserit, securus est, quia enim non sua gratia accipit, sed eius, a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit; negligentiae vero nomine ideo non tenetur, quia qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet; magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine (3) cadere.

§ 6.—Creditor quoque, qui pignus accepit, re tenetur; qui et ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda tenetur.

§ 7.—Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu (4), quum quid dari fierive nobis stipulemur.

§ 8.—Sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno; qui autem alieno nomine obligatur, fideiussor vocatur; et plerumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur, dum curamus, ut, quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur.

§ 9.—Si id, quod dari stipulemur (5), tale sit, ut

(1) DE ACTIONIBUS ET OBLIGATIONIBUS, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original, que dice* custodiendaerit—; custodiae rei, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según la escritura original;* crimen, *la corrección del códice Fl., Br.*

TÍTULO VII

DE LAS OBLIGACIONES Y DE LAS ACCIONES

[Véase Cód. IV. 10—17.]

1. GAYO; *Diario, libro II.* — Las obligaciones nacen ó de un contrato, ó de un delito, ó por cierto derecho propio, según las varias especies de causas.

§ 1.—Las obligaciones que nacen de contrato se contraen ó por una cosa, ó con palabras, ó con el consentimiento.

§ 2.—Se contrae obligación por la cosa con la dación de un mútuo. Mas la dación de un mútuo consiste en cosas que constan de peso, número ó medida, como el vino, el aceite, el trigo, y el dinero contante; cuyas cosas las damos para esto, para que se hagan del que las recibe, debiendo de recibir después nosotros otras del mismo género y calidad.

§ 3.—También aquel á quien le damos en comodato alguna cosa se nos obliga por la cosa; pero éste está obligado á restituir la misma cosa, que hubiere recibido.

§ 4.—Ciertamente que también el que recibió una cosa en mútuo, si por algún accidente hubiere perdido lo que recibió, permanece, no obstante, obligado. Pero el que recibió una cosa para usarla está exento, si por fuerza mayor, á la cual no pueda resistir la debilidad humana, por ejemplo, por incendio, ruina, ó naufragio, hubiere perdido la cosa que recibió; pero por lo demás es compelido á guardar la más exacta diligencia para custodiar la cosa; y no le basta poner la misma diligencia que pone en sus cosas, si otro pudiere custodiarla con más diligencia. Pero aun en los casos de fuerza mayor queda obligado, si mediara culpa suya; por ejemplo, si habiendo de invitar á una cena á unos amigos, hubiere querido llevar consigo al ir de viaje la plata que para usarla en aquella cena hubiere recibido, y la hubiere perdido, ó por naufragio, ó por acometida de ladrones, ó de enemigos.

§ 5.—También nos está obligado por la cosa aquel en quien depositamos una cosa; el cual también está obligado á restituir la cosa que hubiere recibido; pero éste está exento, aunque hubiere perdido la cosa custodiada negligentemente, porque como no la recibe por favor suyo, sino por el de aquel de quien la recibe, está obligado solamente, si alguna cosa se hubiere perdido por dolo; mas no está obligado por razón de la negligencia, porque el que para custodiarla encomienda una cosa á un amigo negligente, debe quejarse de sí mismo; pero se determinó que la negligencia grande se tuviese como delito de dolo.

§ 6.—También se obliga por la cosa el acreedor que recibió una prenda, el cual también está obligado á restituir la misma cosa que recibió.

§ 7.—Se contrae la obligación con palabras mediante pregunta y respuesta, cuando estipulamos que se nos dé ó haga alguna cosa.

§ 8.—Mas uno se obliga en su propio nombre, ó en el de otro; pero el que se obliga en nombre de otro es llamado fiador; y las más de las veces recibimos, de aquel á quien en propio nombre obligamos, otros que se obligan con la misma obligación, cuando cuidamos de que se nos deba con más seguridad lo que comprendemos en la obligación.

§ 9.—Si lo que estipulamos que se nos dé fuera

(4) responsione, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original;* stipuletur, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

dari non possit, palam est, naturali ratione inutilem esse stipulationem; veluti si de homine libero, vel iam mortuo, vel aedibus deustis facta sit stipulatio inter eos, qui ignoraverint, eum hominem liberum esse, vel mortuum esse, vel aedes deustas esse. Idem iuris est, si quis locum sacrum aut religiosum dari sibi stipulatus fuerit.

§ 10.—Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam, ignorans suam esse, stipulatus fuerit.

§ 11.—Item sub impossibili conditione factam stipulationem constat inutilem esse.

§ 12.—Furiosum, sive stipuletur (1), sive promittat, nihil agere, natura manifestum est.

§ 13.—Huic proximus est, qui eius aetatis est, ut nondum intelligat, quid agatur; sed quod ad hunc, benignius acceptum est; nam qui loqui potest, creditur et stipulari, et promittere recte posse.

§ 14.—Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum, natura manifestum est.

§ 15.—Sed et de surdo idem dicitur, quia, etiamsi loqui possit, sive promittat (2), verba stipulantis exaudire debet, sive stipuletur, debet exaudire verba promittentis; unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed qui omnino non exaudit.

2. Idem (3) *libro III. Institutionum.* — Consensu fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis.

§ 1.—Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire.

§ 2.—Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium.

§ 3.—Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.

3. Paulus *libro II. Institutionum.* — Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

§ 1.—Non satis autem est, dantis esse numos, et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari, et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit, et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.

§ 2.—Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur; nec enim si (4) per iocum, puta, vel demonstrandi (5) intellectus causa ego tibi dixero: «spondes?» et tu responderis: «spondeo», nascetur obligatio.

4. Gaius *libro III. Rerum quotidianarum, sive* (6) *Aureorum.* — Ex maleficio nascuntur obligationes,

tal que no se pudiera dar, es evidente que la estipulación es inútil por razón natural; por ejemplo, si respecto á un hombre libre, ó ya muerto, ó sobre casas quemadas se hubiera hecho estipulación entre los que ignoren que este hombre era libre, ó que había fallecido, ó que las casas se habían quemado. El mismo derecho hay, si alguno hubiere estipulado que se le dé un lugar sagrado ó religioso.

§ 10.—Y no menos inútil es la estipulación, si alguno hubiere estipulado una cosa suya, ignorando que era suya.

§ 11.—Asimismo es sabido que es inútil la estipulación hecha bajo una condición imposible.

§ 12.—Es naturalmente manifiesto que el furioso no hace nada, ya si estipulase, ya si prometiera.

§ 13.—Es semejante á éste el que es de tal edad, que no entienda todavía lo que se haga; pero en cuanto á éste se admitió cosa más benigna; porque se cree que el que puede hablar puede estipular y prometer válidamente.

§ 14.—Es por naturaleza manifiesto, que el mudo no está de ningún modo comprendido en las obligaciones verbales.

§ 15.—Pero lo mismo se dice también en cuanto al sordo, porque, aunque pueda hablar, debe oir, si prometiera, las palabras del que estipula, ó debe oir, si estipulara, las palabras del que promete; de lo cual resulta, que no hablamos del que oye tardiamente, sino del que en absoluto no oye.

2. El mismo; *Instituta, libro III.*— Por el consentimiento se hacen las obligaciones en las compras, ventas, locaciones, conducciones, sociedades y mandatos.

§ 1.—Mas decimos que de estos modos se contrae obligación con el consentimiento, porque no se requiere ninguna formalidad de palabras, ni de escritura, sino que basta que consientan los que hacen el negocio.

§ 2.—Por lo cual tales negocios se contratan también entre ausentes, por ejemplo, por carta, ó por mensajero.

§ 3.—Asimismo en estos contratos uno se obliga al otro respecto á lo que uno debe dar al otro según lo bueno y lo equitativo.

3. Paulo; *Instituta, libro II.* — La substancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea ó una servidumbre, sino en que constriña á otro á darnos, á hacernos, ó á prestarnos alguna cosa.

§ 1.—Mas no es bastante, para que nazca la obligación, que el dinero sea del que lo da, y se haga del que lo recibe, sino también que se dé y se reciba con la intención de que se constituya la obligación. Y así, si alguno me hubiere dado dinero suyo para hacerme donación, aunque haya sido del que me lo dona, y se haga mío, no quedo, sin embargo, obligado á él, porque no se contrató esto entre nosotros.

§ 2.—La obligación verbal existe también, si esto se tratara entre los contratantes; porque, si, por ejemplo, yo te hubiere dicho por broma, ó para demostrarte su sentido: «¿prometes?» y tú respondieres: «prometo», no nacerá la obligación.

4. Gayo; *Diario, libro III.*— Nacen obligaciones de un delito, por ejemplo, de un hurto, de daño

(1) *Hal. Vulg.*; stipulatur, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; promittit, *el códice Fl.*
(3) Ulpianus, *Hal. Véase Gayo Inst. III. § 135. 136. 137.*
(4) si, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) et, *inserta Hal.*
(6) Rerum quotidianarum, sive, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria; quae omnia unius (1) generis sunt; nam hae re tantum consistunt, id est ipso maleficio, quum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu.

causado, de un robo, de una injuria; todas cuyas cosas son de una sola especie; porque éstas consisten solamente en la cosa, esto es, en el mismo delito, mientras que por lo demás las obligaciones que nacen de un contrato no consisten únicamente en una cosa, sino también en las palabras y en el consentimiento.

5. Idem *libro III. Aureorum* (2). — Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu, palam est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet; si vero sine mandatu, placuit quidem sane eos invicem obligari; eoque nomine proditae sunt actiones, quas apellamus negotiorum gestorum; quibus aeque invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur; neque enim is, qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est, sine mandatu suscipere negotiorum administrationem; longe magis (3) is, cuius negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi (4) potest; sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperire (5) iniquum erat; quae sane deperirent (6), si vel is, qui obtulisset se negotiis gerundis (7), nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, cuius gesta essent, adversus eum, qui invasisset negotia eius, nullo iure agere posset.

5. El mismo; *Diario, libro III.* — Si alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, es evidente que, si los administró en virtud de mandato, nacen entre ellos del contrato las acciones de mandato, con las que pueden recíprocamente litigar sobre lo que el uno debe entregar al otro de buena fe; pero si sin mandato, se determinó ciertamente que ellos estaban recíprocamente obligados; y por tal motivo se produjeron las acciones que llamamos de gestión de negocios; con las que igualmente pueden litigar recíprocamente sobre lo que de buena fe debe el uno dar al otro. Pero las acciones no nacen ni de contrato, ni de delito; porque no se cree que el que fué gestor contrató con el ausente, ni es delito alguno tomar á su cargo sin mandato la administración de negocios; y con mucha menos razón se puede entender que aquél, cuyos negocios fueron administrados, contrató ó delinquió, ignorándolo; pero por causa de utilidad se admitió que ellos se obligaban recíprocamente. Mas esto se admitió así, porque muchas veces los hombres salen de viaje con la intencion de volver inmediatamente, y por esto no encomiendan á ninguno el cuidado de sus propios negocios, y después, mediando nuevas causas, están ausentes por necesidad más largo tiempo, y era injusto que se perdieran sus negocios; los que ciertamente se perderían, ya si el que se hubiera ofrecido para administrar los negocios no hubiese de tener ninguna accion por lo que útilmente hubiese gastado de lo suyo, ya si aquél, cuyos negocios hubiesen sido administrados, no pudiera ejercitar ningún derecho contra el que se hubiese entrometido en sus negocios.

§ 1.—Tutelae quoque iudicio qui tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur, nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur; sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae (8) sunt actiones; non tantum enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori eius obligaverit.

§ 1.—Tampoco se entiende que están propiamente obligados en virtud de contrato los que están obligados por la acción de tutela, porque no se contrata ningún negocio entre el tutor y el pupilo; mas como verdaderamente no están obligados por delito, se considera que están obligados por un casi contrato. Pero también en este caso son mútuas las acciones; porque no solamente el pupilo tiene acción contra el tutor, sino tambien el tutor contra el pupilo, ya si hubiere gastado algo en cosa del pupilo, ya si por éste se hubiere obligado, ó hubiere obligado una cosa suya propia á favor de un acreedor de aquél.

§ 2.—Heres quoque, qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur; nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quidquam legatarius intelligitur, maleficium autem nullum in ea re esse, plus quam manifestum est.

§ 2.—Tampoco se entiende que está obligado ni por contrato, ni por delito el heredero, que debe un legado; porque no se entiende que el legatario contrató cosa alguna ni con el difunto, ni con el heredero, y es más que evidente que en este asunto no hay delito alguno.

§ 3.—Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus; sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obli-

§ 3.—También el que recibe lo no debido por error del que lo paga, se obliga ciertamente como por la dación de un mútuo, y está obligado con la misma acción con que los deudores á los acreedores; pero no se puede entender que el que está obligado por esta causa se haya obligado por un con-

(1) *Taur.*; et, *inserta el códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* Idem - Aureorum, *omitelas la corrección del códice Fl.; Hal. une este fragmento con el anterior.*
(3) minus, *Vulg.*
(4) non, *inserta Hal.*
(5) *Hal. Vulg.;* deperire, *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.;* deperirent, *el códice Fl.*
(7) *Taur. según la escritura original;* gerendis, *la corrección del códice Fl, Br.*
(8) duae, *Vulg.*

Digitized by Google

gationis animo, quam contrahendae dare videtur.

§ 4.—Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.

§ 5.—Is quoque, ex cuius coenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur; ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur (1), quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si cediderit, alicui nocere. Ideo si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex coenaculo eius deiectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit, (in) (2) patrem neque de peculio, neque noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum.

§ 6.—Item exercitor navis, aut cauponae, aut stabuli de damno, aut furto, quod in nave, aut caupona, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret; quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus culpae (3) reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur.

6. [**5.**] (4) Paulus *libro IV. ad Sabinum.* — In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.

7. [**6.**] Pomponius *libro XV. ad Sabinum.* — Actiones adversus patrem filio praestari non possunt, dum in potestate eius est filius.

8. [**7.**] Idem (5) *libro XVI. ad Sabinum.* — Sub hac conditione: «si volam», nulla fit obligatio, pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis; nam nec heres promissoris eius, qui nunquam dare voluerit, tenetur, quia haec conditio in ipsum promissorem nunquam extitit.

9. [**8.**] Paulus *libro IX. ad Sabinum.* — Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum, et Quod vi aut clam, et (6) depositi, et commodati, ut Iulianus putat.

10. [**9.**] Idem (7) *libro XLVII. ad Sabinum.*— Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si

trato; porque se considera que el que paga por error da con intención más bien de disolver una obligación, que de contraerla.

§ 4.—Si el juez hubiere hecho suyo el litigio, es considerado obligado propiamente por delito; pero como no se obligó tampoco por contrato, y se entiende que ciertamente pecó en algo, aunque por imprudencia, se considera por esto que está obligado por un casi delito.

§ 5.—También se considera que está obligado por un casi delito aquél de cuyo cenáculo, ó propio del mismo, ó arrendado, ó en el que habitaba gratuitamente, se arrojó ó se vertió alguna cosa de modo que le cause daño á alguien; mas no se entiende que esté propiamente obligado por un delito, porque las más de las veces está obligado por culpa de otro, ya de un esclavo, ya de un hijo. A éste es semejante el que en aquella parte por la que ordinariamente se suele pasar tiene puesto ó suspendido algo que, si cayere, puede causar daño á alguien. Y por esto, si un hijo de familia habitare separado de su padre, y si de un cenáculo se hubiera arrojado ó vertido alguna cosa, ó si en él tuviere puesto ó suspendido algo, cuya caída es peligrosa, le pareció bien á Juliano, que no se ha de dar contra el padre ni la acción de peculio, ni la noxal, sino que se ha de litigar contra el mismo hijo.

§ 6.—Asimismo, se considera que el capitán de una nave, ó el hostalero, ó el posadero está obligado por un casi delito por razón del daño ó del hurto que se hizo en la nave, ó en hostal, ó en la posada, si es que no hay delito alguno de él mismo, sino de alguien de aquéllos con cuyo servicio explota la nave, el hostal, ó la posada; porque no hallándose establecida contra él esta acción por virtud de un contrato, y siendo en cierto modo reo de culpa, porque utiliza servicios de hombres malos, se considera por lo mismo que está obligado por un casi delito.

6. [**5.**] Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— En todas las acciones temporales, si no se completara todo el último dia, no extingue la obligación.

7. [**6.**] Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — No se le pueden dar al hijo acciones contra el padre, mientras el hijo está bajo su potestad.

8. [**7**] El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Bajo esta condición: «si yo quisiera», no se contrae ninguna obligación, porque se tiene por no dicho lo que no puedes ser obligado a dar, si no quisieras; porque tampoco está obligado el heredero del prometedor, que nunca hubiere querido dar, pues esta condición no se cumplió nunca respecto al mismo promitente.

9. [**8.**] Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.*— Un hijo de familia no tiene en su propio nombre ninguna acción, á no ser la de injurias, la de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, la de depósito, y la de comodato, según opina Juliano.

10. [**9.**] El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — Se estiman naturales las obligaciones,

(1) obligatur *por* obligatus intelligitur, *Vulg.*
(2) *Br. pone* in *entre parentesis, pero no así Taur.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* culpa, *la escritura original, Br.*
(4) *Véase la página 507., nota 2.*
(5) Iulianus, *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* et, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(7) Ulpianus, *al márgen interior del códice Fl.;* Iulianus, *Hal.*

Digitized by Google

actio aliqua earum (1) nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.

no sólo si por razón de ellas compete alguna acción, sino también si no se pudiera repetir el dinero pagado.

11. [10.] IDEM (2) *libro XII. ad Sabinum.* — Quaecunque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

11. [10.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XII.* — Cualesquiera cosas que hayamos hecho, como quiera que traen su origen de un contrato nuestro, si no tomaran de nuestra persona el principio de la obligación, hacen baldío nuestro acto; y por lo mismo no podemos ni estipular, ni comprar, ni vender, ni contratar, de modo que otro litigue con derecho en su propio nombre.

12. [11.] POMPONIUS *libro XXIX. ad Sabinum.*— Ex depositi, et commodati, et mandati, et tutelae, et negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.

12. [11.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*— El heredero está obligado solidariamente por dolo malo del difunto en virtud de la acción de depósito, de la de comodato, mandato, tutela, y gestión de negocios.

13. [12.] ULPIANUS *libro I. Disputationum.* — In factum actiones etiam (3) filiifamiliarum possunt exercere.

13. [12.] ULPIANO; *Disputas, libro I.* — También los hijos de familia pueden ejercitar las acciones que resultan por el hecho.

14. [13.] IDEM *libro VII. Disputationum.*—Servi ex delictis quidem obligantur; et si manumittantur, obligati remanent; ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur, et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.

14. [13.] EL MISMO; *Disputas, libro VII.* — Los esclavos se obligan ciertamente por los delitos; y si fueran manumitidos, permanecen obligados; mas en virtud de contratos no se obligan, á la verdad, civilmente, sino que se obligan, y obligan, naturalmente. Finalmente, si yo le pagare al esclavo, manumitido, que me había dado dinero en mútuo, quedo libre.

15. [14.] IULIANUS *libro IV. Digestorum.* — Qui cum herede egit, exceptione summotus est: «at (4) si non in ea causa tabulae testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit»; emancipato omittente bonorum possessionem non inique postulabit creditor restitui sibi actionem adversus scriptum heredem; nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.

15. [14.] JULIANO; *Digesto, libro IV.*— Uno ejercitó acción contra el heredero, y fué rechazado con esta excepción: «si, no obstante, las tablas del testamento no estuvieran en el caso de que contra ellas se le pueda dar al emancipado la posesión de los bienes»; prescindiendo el emancipado de la posesión de los bienes, el acreedor no pedirá injustamente que se le restituya la acción contra el heredero instituído; porque mientras se le puede dar al hijo la posesión de los bienes contra el testamento, el heredero es en cierto modo deudor.

16. [15.] IDEM *libro XIII. Digestorum.* — Qui a servo hereditario mutuam pecuniam accepit, et fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat, et precario rogavit, precario possidet, nam servus hereditarius sicuti per traditionem accipiendo proprietatem hereditati (5) acquirit, ita precario dando efficit, ne res usucapi possit; nam et si commodaverit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati et depositi actionem hereditati (6) acquiret. Haec ita, si peculiare negotium contractum est; nam ex hac causa etiam possessio acquisita intelligi debet.

16. [15.] EL MISMO; *Digesto, libro XIII.*—El que de un esclavo de la herencia recibió dinero en mútuo, y por causa de prenda le entregó un fundo ó un esclavo, y se lo rogó en precario, lo posee en precario, porque el esclavo de la herencia, así como recibiendo mediante entrega la propiedad la adquiere para la herencia, así también dándola en precario hace que no se pueda usucapir una cosa; porque también si hubiere dado en comodato, ó en depósito, una cosa del peculio, adquirirá para la herencia la acción de comodato y de depósito. Esto es así, si se trató de un negocio del peculio; porque en virtud de esta causa se debe entender adquirida también la posesión.

17. [16.] IDEM *libro XXXIII. Digestorum.* — Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, quum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.

17. [16.] EL MISMO; *Digesto, libro XXXIII.* — Todos los deudores, que por causa lucrativa deben una cosa específica, quedan libres cuando esta cosa específica hubiese pasado por causa lucrativa á los acreedores.

18. [17.] IDEM *libro LIV. Digestorum.* — Si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur, si

18. [17.] EL MISMO; *Digesto, libro LIV.* — Si el que había estipulado que se le diese Stico, hubiere quedado heredero de aquel á quien por testamento

(1) *Hal. Vulg*; eorum, *el códice Fl.*
(2) Paulus, *al márgen interior del códice Fl.*; Paulus, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original*; et, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Hal.*; ac, *el códice Fl.*
(5) hereditati, *omitela Vulg.*
(6) hereditati, *omitela Vulg.*

Digitized by Google

ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem; et contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit, quia initio ita constiterint hae duae obligationes, ut altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.

se le debía el mismo Stico, no extinguirá la estipulación, si en virtud del testamento hubiere pedido á Stico: y al contrario, si en virtud de lo estipulado hubiere pedido á Stico, le quedará á salvo la acción del testamento, porque en un principio existieron estas dos obligaciones, de modo que, deducida una en juicio, subsistiría, sin embargo, íntegra la otra.

19. [**18.**] IDEM *libro LXXIII. Digestorum.*— Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse, sed quodammodo creditor aut emtor intelligitur, qui dotem petit; porro quum creditor vel emtor ex lucrativa causa rem habere coeperit, nihilominus integras actiones retinent, sicut ex contrario qui non ex causa lucrativa rem habere coepit, eandem non prohibetur ex lucrativa causa petere.

19. [**18.**] EL MISMO; *Digesto, libro LXXIII.*—No se considera que hay causa lucrativa en virtud de promesa de dote, sino que en cierto modo se entiende que es acreedor ó comprador el que pide la dote; mas cuando el acreedor ó el comprador hubiere comenzado á tener por causa lucrativa la cosa, retiene, sin embargo, íntegras las acciones, así como por el contrario, al que comenzó á tener por causa no lucrativa la cosa no se le prohibe que la pida por causa lucrativa.

20. [**19.**] ALFENUS (1) *libro II. Digestorum.*— Servus non in omnibus rebus sine poena domino (2) dicto audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum iussisset. Quare quamvis domini iussu servus piraticam fecisset, iudicum in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcunque vi fecisset, quae vis a maleficio non abesset, ita oportet poenas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus et contentione nata esset, aut aliqua vis iuris retinendi causa facta esset, et ab his rebus facinus abesset, tum non convenit Praetorem, quod servus iussu domini fecisset, de ea re in liberum iudicium dare.

20. [**21.**] ALFENO; *Digesto, libro II.* — No en todas las cosas suele estar exento de pena el esclavo que da oídos á lo que le dice su señor, como si el señor le hubiese mandado al esclavo que matase á un hombre, ó que á alguien le hiciera un hurto. Porque aunque el esclavo hubiese ejercido la piratería por orden de su señor, se debe dar contra él acción después de obtenida la libertad. Y también debe pagar la pena por cualquier cosa que hubiese hecho con violencia, si esta violencia no estuviese exenta de delito. Pero si por causa de litigio y contienda hubiese surgido alguna riña, ó se hubiese hecho alguna violencia para retener un derecho, y en esto no hubiese delito, en este caso no conviene que el Pretor dé contra un hombre libre acción por lo que el esclavo hubiese hecho con mandato de su señor.

21. [**20.**] IULIANUS (3) *libro III. ex Minicio.* — Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit.

21. [**20.**] JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro III.* — Se entiende que cada cual contrató en aquel lugar en que se obligó á pagar.

22. [**21.**] AFRICANUS *libro III. Quaestionum.*— Quum quis in diem mercem stipulatus fideiussorem accepit, eius temporis aestimatio spectanda est, quo satis acceperit.

22. [**21.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro III.*—Cuando alguno habiendo estipulado mercancía á plazo recibió fiador, se ha de atender á la estimación de aquel tiempo en que hubiere recibido fiador.

23. [**22.**] IDEM *libro VII. Quaestionum.*—Traiectitiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena, uti adsolet, ob operas eius, qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta; is, qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat, deinde interposito tempore interpellare instituerat; consultus respondit, eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, poenam peti posse; amplius etiam si omnino interpellatus non esset; nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quominus solveret; alioquin dicendum est (4), si is, qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare desiisset, poenam non committi. De illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nihilominus poena committatur; et hoc rectius dicitur. Nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare (5) iusserit, neque per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi poenam respondit; adeo ut et

23. [**22.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.*—Si á su vencimiento no se hubiese pagado por razón del dinero transportado por mar la pena que se había comprendido en la estipulación, como suele hacerse, por los servicios del que reclamase el dinero, y el que reclamaba el dinero, habiendo cobrado una parte, había dejado de pedir lo demás, y después de pasado algún tiempo había determinado reclamar, habiéndosele consultado, respondió, que se podía pedir la pena también del tiempo durante el que no se le hubiese reclamado; aun más, aunque nunca se le hubiese reclamado; y no se deja de incurrir en la estipulación de otra suerte, sino si en el deudor no hubiese consistido no pagar; en otro caso se ha de decir, que si el que hubiese comenzado á reclamar hubiese dejado de reclamar por estar impedido por enfermedad, no se incurre en la pena. Se puede ciertamente dudar, si, habiendo incurrido en mora el mismo demandado, se incurrirá, sin embargo, en la pena, aunque después

(1) Ulpianus, *Hal.*
(2) domini, *Vulg.*
(3) Idem, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* et, *la corrección del códice Fl., Br.*

(5) *Taur. según la escritura original;* dari, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

illud Servius rectissime existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, et quum quid ea lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inemta res fiat.

ofrezca el dinero; y más acertadamente se dice esto. Porque si en virtud de compromiso el árbitro hubiere mandado que se dé dinero en cierto día, y no hubiere consistido en aquel á quien se le mandó que lo diera, respondió, que tampoco se incurre en la pena; de tal suerte, que con muchísima razón estimó Servio también, que, si en la sentencia del árbitro no se hubiese consignado el día en que se debería dar el dinero, se considera dado un breve espacio. Esto mismo se ha de decir, también cuando se hubiere vendido alguna cosa con el pacto de que la cosa se tenga por no comprada, si en cierto día no se hubiere pagado el precio.

24. [**23.**] POMPONIUS *libro singulari Regularum.* —Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putarem, pecuniam quasi mutuam acceperim, eaque in rem meam versa fuerit, condictio furioso acquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse; veluti quum servus eius stipulatur, quum furtum ei fit, aut damnum ei dando in legem Aquiliam committitur, aut si forte, quum creditor fuerat, fraudandi eius causa debitor alicui rem tradiderit. Idemque erit, si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur.

24. [**23.**] POMPONIO; *Reglas, libro único.*— Si de un loco, que yo creía que estaba en su cabal juicio, hubiere yo recibido dinero como en mútuo, y se hubiere invertido en cosa mía, se adquiere para el loco la condicción. Porque por las mismas causas por las que se adquieren para nosotros, ignorándolo, las acciones, se comienza á poder litigar también á nombre del loco; por ejemplo, cuando estipula su esclavo, cuando se le hace un hurto, ó cuando causándole un daño se incurre en la ley Aquilia, ó si acaso, cuando siendo acreedor, el deudor le hubiere entregado á alguien alguna cosa para defraudarle. Y lo mismo será, si se le hiciera un legado, ó se le dejara un fideicomiso.

§ 1.—Item si is, qui servo alieno credidérat, furere coeperit, deinde servus in rem domini id, quod mutuum acceperat, verterit, furioso condictio acquiritur.

§ 1.—Asimismo, si el que le había prestado á un esclavo ajeno hubiere comenzado á estar loco, y después el esclavo hubiere invertido en cosa de su señor lo que había recibido en mútuo, se adquiere la condicción para el loco.

§ 2.—Item si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea consumta ea furioso condictio acquiritur.

§ 2.—Igualmente, si alguno hubiere dado para prestarlo dinero ajeno, y luego hubiere dejado de estar en su cabal juicio, después de consumido aquel dinero se adquiere para el loco la condicción.

§ 3.—Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gestorum ei obligatur (1).

§ 3.—También el que hubiere sido gestor de los negocios del furioso, se obliga á éste por la acción de gestión de negocios.

25. [**24.**] ULPIANUS *libro singulari Regularum.* —Actionum genera sunt duo: in rem, quae dicitur vindicatio, et in personam, quae condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus; et semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum; et semper adversus eundem locum habet.

25. [**24.**] ULPIANO; *Reglas, libro único.* — Dos son las especies de acciones: la real, que se dice reivindicación, y la personal, que se llama condicción. Acción real es aquella por la cual pedimos una cosa nuestra, que es poseída por otro; y es siempre contra el que posee la cosa. Es acción personal aquella con la que litigamos contra el que se nos obligó á hacer ó á dar alguna cosa; y siempre tiene lugar contra el mismo.

§ 1.—Actionum autem quaedam ex contractu, quaedam ex facto (2), quaedam in factum sunt. Ex contractu actio est, quoties quis sui lucri causa cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, et ceteris similibus. Ex facto (3) actio est, quoties ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit, veluti furtum vel iniuriam commisit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est, exempli gratia, actio, quae datur patrono adversus libertum, a quo contra Edictum Praetoris in ius vocatus est.

§ 1.—Mas algunas acciones corresponden por un contrato, otras por un hecho, y otras contra el hecho. La acción corresponde por un contrato siempre que uno contrata con otro por causa de lucro propio, por ejemplo, comprando, vendiendo, dando ó tomando en arrendamiento, y haciendo otras cosas semejantes. La acción es por el hecho, siempre que alguno comienza á estar obligado por lo que él mismo hizo, como si cometió hurto ó injuria, ó causó daño. Se dice que la acción es contra el hecho, como es, por ejemplo, la acción que se le da al patrono contra el liberto, por quien contra el Edicto del Pretor es llamado á juicio.

§ 2.—Omnes autem actiones aut civiles dicuntur, aut honorariae.

§ 2.—Pero se dice que todas las acciones son civiles, ú honorarias.

26. [**25.**] IDEM *libro V. de Censibus.* — Omnes poenales actiones post litem inchoatam et ad heredes transeunt.

26. [**25.**] EL MISMO; *De los Censos, libro V.* — Todas las acciones penales pasan también á los herederos después de incoado el litigio.

(1) et eum obligat, si ei aliquid abest, *adicionan Hal. Vulg.*
(2) pacto, *Hal.*
(3) Ex peccato autem, *Hal.*

Digitized by Google

27. [**26.**] PAPINIANUS *libro XXVII. Quaestionum.*—Obligationes, quae non propriis viribus consistunt, neque officio iudicis, neque Praetoris imperio, neque legis potestate confirmantur.

28. [**27.**] IDEM *libro I. Definitionum.*— Actio in personam infertur, petitio in rem, persecutio in rem, vel in personam rei persequendae gratia.

29. [**28.**] PAULUS *libro IV. Responsorum.*— Lucio Titio quum ex causa iudicati pecunia deberetur, et eidem debitori (1) aliam pecuniam crederet, in cautione pecuniae creditae non adiecit sibi (2) praeter eam pecuniam debitam sibi ex causa iudicati; quaero, an integrae sint utraeque Lucio Titio petitiones, Paulus respondit, nihil proponi, cur non sint integrae.

30. [**29.**] SCAEVOLA *libro I. Responsorum.* — Servus effectus non idcirco, quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.

31. [**30.**] MARCIANUS (3) *libro II. Fideicommissorum.* — Non solum stipulationes impossibili conditioni (4) applicatae nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus, veluti emtiones, locationes, impossibili conditione interposita aeque nullius momenti sunt, quia in ea re, quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur; quorum procul dubio in huiusmodi actu tali cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.

32. [**31.**] HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum.* — Quum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit, quum arbores furtim caesae dicuntur, omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit.

33. [**32.**] PAULUS *libro III. Decretorum.*— Constitutionibus, quibus ostenditur, heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam (5) videri, quasi lite contestata cum (6) mortuo.

34. [**33.**] IDEM *libro singulari (de) concurrentibus actionibus.*—Qui servum alienum iniuriose verberat ex uno facto incidit et in (7) Aquiliam, et in (8) actionem iniuriarum; iniuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa, et ideo possunt utrae (9) competere, sed quidam (10), altera electa alteram consumi; alii per legis Aquiliae (11) actionem iniuriarum consumi quoniam desiit bonum et aequum esse, (12) condemnari eum, qui aestimationem praestitit; sed si ante iniuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. Sed et haec sententia per Praetorem inhibenda est, nisi in id, quod amplius

27. [**26.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVII.* —Las obligaciones, que no subsisten por su propio vigor, no se confirman por ministerio del juez, ni por imperio del Pretor, ni por potestad de la ley.

28. [**27.**] EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—La acción se dirige á la persona, la petición á la cosa, la persecución á la cosa, ó á la persona para perseguir la cosa.

29. [**28.**] PAULO; *Respuestas, libro IV.*—Debiéndosele á Lucio Ticio cierta cantidad por causa de lo juzgado, y prestándole al mismo deudor otra cantidad, no expresó en la escritura del dinero prestado que aquella cantidad era además de la que se le debía por causa de lo juzgado; pregunto, si tendrá íntegras Lucio Ticio ambas peticiones. Paulo respondió, que nada se exponia para que no las tuviera íntegras.

30. [**29.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—El que se hizo esclavo de la pena, no porque después haya conseguido la libertad por indulto del Príncipe se considera que volvió á obligarse á los acreedores.

31. [**30.**] MECIANO; *Fideicomisos, libro II.*—No solamente son de ningún valor las estipulaciones hechas bajo condición imposible, sino también los demás contratos, como las compras y los arrendamientos son igualmente de ningún valor habiéndose interpuesto una condición imposible, porque en lo que se hace con el consentimiento de dos ó más personas se atiende á la voluntad de todos cuyo pensamiento en tal acto es, sin duda alguna, que estiman que no se hace nada habiéndose impuesto una condición, que saben que es imposible.

32. [**31.**] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.* — Cuando de un solo delito nacen varias acciones, como acontece cuando se dice que furtivamente se cortaron árboles, prevaleció después de grandes divergencias que se permitiera ejercitarlas todas.

33. [**32.**] PAULO; *Decretos, libro III.* — Se determinó en las Constituciones, en las que se manifiesta que los herederos no están sujetos á la pena, que si en vida hubiera sido uno demandado, se considera transmitida también la persecución de la pena, como si la demanda hubiera sido contestada con el difunto.

34. [**33.**] EL MISMO; *De las acciones concurrentes, libro único.* — El que con injuria azota á un esclavo ajeno incurre por este solo hecho en la acción de la ley Aquilia, y en la de injurias; porque la injuria se hace con la intención, y el daño con la culpa, y pueden, por lo tanto, competer ambas; pero algunos dicen, que elegida una se extingue la otra; otros, que con la acción de la ley Aquilia se extingue la de injurias, porque dejó de ser bueno y equitativo que fuese condenado el que pagó la estimación; pero que si se hubiese ejercitado antes la de injurias, quedaba él sujeto á la acción de la ley Aqui-

(1) qui condemnatus fuerat. *inserta Vulg.*
(2) sibi, *omitenta Hal. Vulg.*
(3) Martianus, *Vulg.*; Paulus, *Hal.*
(4) *Según corrección del códice Fl.*; conditione, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) remissam non, *Vulg.*
(6) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* eum—; eo, *Hal.*
(7) *Según corrección del códice Fl.*; in, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(8) *Según corrección del códice Fl.*; in, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(9) utraeque, *al margen interior del códice Fl.*
(10) aiunt, *insertan Hal. Vulg.*
(11) legem Aquiliam, *Vulg.*
(12) iniuriarum, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

ex lege Aquilia competit, agatur; rationabilius itaque est, eam admitti sententiam, ut liceat ei, quam voluerit, actionem prius exercere, quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi (1).

§ 1.—Si is, cui rem commodavero, eam surripuerit, tenebitur quidem et commodati actione, et condictione; sed altera actio alteram perimit (2) aut ipso iure, aut per exceptionem; quod est tutius.

§ 2.—Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri cum condictione, et furti, quin etiam ex locato; et poena quidem furti non confunditur, illae autem inter se miscentur. Et hoc in legis Aquiliae actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis; utraeque enim actiones rei persecutionem continent; et quidem post legis Aquiliae actionem utique commodati finietur. Post commodati, an Aquiliae (3) remaneat in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur; sed verius est, remanere, quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet.

lia. Mas esta opinión ha de ser rechazada también por el Pretor, á no ser que se ejercitara acción por lo que además compete por la ley Aquilia; y así, es más razonable que se admita esta opinión, que le sea lícito á uno ejercitar primeramente la acción que quisiere, pero que consiga también lo que además hay en la otra.

§ 1.—Si aquel á quien le hubiere dado en comodato una cosa la hubiere substraído, estará ciertamente obligado, así por la acción de comodato, como por la condicción; pero la una acción extingue la otra, ó de derecho, ó mediante excepción; lo que es más seguro.

§ 2.—Aquí se respondió respecto al colono, que, si hubiere substraído una cosa de un fundo, queda él obligado por la condicción, por la acción de hurto, y aun por la de locación; y no se confunde ciertamente la pena del hurto, pero aquéllas se mezclan entre sí. Y se dice esto en cuanto á la acción de la ley Aquilia, si yo te hubiere dado en comodato vestidos, y tú los hubieres roto; porque ambas acciones contienen la persecución de la cosa; y después de la acción de la ley Aquilia se extinguirá ciertamente la de comodato. Se duda si, después de la de comodato, quedará la de la ley Aquilia por lo que hay de más en la reclamación de los treinta días; pero es más verdadero que queda, porque se agrega al simple importe, y no tiene lugar deducido el simple importe.

35. [34.] IDEM *libro I. ad Edictum Praetoris* (4). — In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut, quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum. Honorariae autem, quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt; ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in actione (5) doli mali, et interdicto Unde vi, et similibus. Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, ut quum agimus cum bonorum possessore debitoris nostri; item Publiciana, quae ad exemplum vindicationis datur. Sed quum rescissa usucapione redditur, anno finitur, quia contra ius civile datur.

35. [34.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.*—En cuanto á las acciones honorarias dice Cassio, que se debe determinar que las que contengan la persecución de una cosa se dén también después de un año, y las demás dentro del año. Mas las honorarias, que no se dan dentro del año, no se han de dar contra el heredero; pero de suerte que á éste se le prive del lucro, según se hace en la acción de dolo malo, en el interdicto *Unde vi*, y en otras semejantes. Mas aquellas contienen la persecución de la cosa, con las que perseguimos lo que nos falta del patrimonio, como cuando ejercitamos la acción contra el poseedor de los bienes de nuestro deudor; asimismo la Publiciana, que se da á la manera que la reivindicación. Mas cuando se da después de rescindida la usucapión, se extingue con el año, porque se da contra el derecho civil.

§ 1.—In duumviros et rempublicam etiam post annum actio datur ex contractu magistratuum municipalium.

§ 1.—Contra los duunviros y la república se da también después del año la acción por virtud de contrato de los magistrados municipales.

36. [35.] ULPIANUS (6) *libro II. ad Edictum.*— Cessat ignominia in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant.

36. [35.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.* — Deja de haber ignominia en las condicciones, aunque estén pendientes por causas infamantes.

37. [36.] IDEM (7) *libro IV. ad Edictum Praetoris* (8). — Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis, praeiudicium, sicut ait Pomponius; stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.

37. [36.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro IV.*—En la palabra acción se comprende la real, la personal, la directa, la útil y la prejudicial, según dice Pomponio; también las estipulaciones, que son pretorias, porque tienen semejanza con las acciones, como la de daño que amenaza, la de legados, y otras que hay semejantes. También se comprenden en la palabra acción los interdictos.

§ 1.—Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est (9), utputa finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo, interdictum Uti possidetis, Utrubi.

§ 1.—Son mixtas las acciones en que uno y otro son actor, como la de determinación de linderos, la de partición de herencia, la de división de cosa común, y los interdictos *Uti possidetis* y *Utrubi*.

(1) consequi, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Hal.*; peremit, *el códice Fl.*
(3) *Taur según la escritura original;* Aquilia, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* Praetoris, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal. Vulg.:* actionem. *el codice Fl.*
(6) Idem. *Vulg.*
(7) Ulpianus. *Vulg.*
(8) *Vease la nota 1.*
(9) et reus, *inserta el códice citado por Geb.*

Digitized by Google

38. [**37.**] PAULUS (1) *libro III. ad Edictum.*— Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literae, obligamur; quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

39. [**38.**] GAIUS (2) *libro III. ad Edictum provinciale.* — Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur; et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest.

40. [**39.**] PAULUS *libro XI. ad Edictum.*—Hereditariarum actionum loco habentur et legata, quamvis ab herede coeperint.

41. [**40.**] IDEM *libro XXII. ad Edictum.* — Quoties lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere.

§ 1.—Si (3) eodem facto duae competant actiones, postea iudicis potius partes esse, ut, quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantundem aut minus, id consequatur.

42. [**41.**] ULPIANUS *libro XXI. ad Edictum.*—Is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc, quum extiterit conditio, quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione, placet, etiam pendente conditione creditorem esse.

§ 1.—Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent, sic tamen ne exceptione summoveantur, vel honorariam actionem, vel in factum.

43. [**42.**] PAULUS *libro LXXII. ad Edictum.*— Obligari potest paterfamilias, suae potestatis pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur iure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

44. [**43.**] IDEM *libro LXXIV. ad Edictum Praetoris.*—Obligationum fere quatuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio.

§ 1.—Circa diem duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem; ex die, veluti «kalendis Martiis dare spondes?» cuius natura haec est, ut ante diem non exigatur; ad diem autem: «usque ad kalendas dare spondes?» Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum; nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi (4); plane post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri poterit. Sic et in tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret.

---

(1) Idem, *Hal.*
(2) Scaevola, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* ex, *inserta la corrección del códice Fl.*

38. [**37.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.* — Nos obligamos no por la forma de la escritura, sino por el sentido que expresa la escritura; porque se determinó que no valiese menos lo que se significase por escrito, que lo que con palabras articuladas con la lengua.

39. [**38.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.* — El hijo de familia se obliga por todas las causas como padre de familia; y por esto se puede ejercitar contra él la acción, como contra el padre de familia.

40. [**39.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — También los legados son considerados en el lugar de acciones de la herencia, aunque hayan comenzado en el heredero.

41. [**40.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* — Siempre que la ley introduce una obligación, á no ser que especialmente hubiere dispuesto que utilicemos esta sola acción, competen por tal motivo también las antiguas acciones.

§ 1.—Si por un mismo hecho competieran dos acciones, corresponde después más bien al ministerio del juez que el actor consiga lo que hubiera de más en la otra acción, y que si hubiere tanto ó menos consiga esto.

42. [**41.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — Aquel á quien bajo condición se le hizo un legado, no es acreedor estando pendiente la condición, sino cuando se hubiere cumplido la condición, aunque está determinado que el que estipuló bajo condición es acreedor aun estando pendiente la condición.

§ 1.—Debemos entender que son acreedores los que tienen alguna acción civil, pero de suerte que no sean repelidos con excepción, ú honoraria, ó respecto al hecho.

43. [**42.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — Se puede obligar el padre de familia púbero, de propia autoridad, y que está en su cabal juicio. El pupilo no se obliga por derecho civil sin la autoridad del tutor. Mas el esclavo no se obliga en virtud de los contratos.

44. [**43.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro LXXIV.*— De ordinario son cuatro las causas de las obligaciones; porque en ellas hay ó día, ó condición, ó modo, ó accesión.

§ 1.—Respecto al día se han de mirar dos cosas, porque ó la obligación comienza desde un día, ó es referida á un día; desde un día, como «¿prometes dar en las calendas de Marzo?» cuya naturaleza es, que no se exija antes del día; pero á día, «¿prometes dar hasta las calendas?» Está también determinado que no se puede constituir obligación á tiempo, no de otra suerte que un legado; porque lo que se le comenzó á deber á alguno se deja de deber por ciertos modos; y ciertamente después del tiempo podrá ser repelido el estipulante ó con la excepción de pacto convenido, ó con la de dolo malo. Así, también al hacer la entrega, si alguno hubiere dicho que él entregaba el suelo sin la superficie, de nada le aprovecha para que no pase al otro también la superficie, que por naturaleza es inherente al suelo.

---

(4) *Hal. Vulg.*; debere, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 2.—Conditio vero efficax est, quae in constituenda obligatione inseritur, non quae post perfectam eam ponitur, veluti: «centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?» sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.

§ 3.—Modus obligationis est, quum stipulamur decem, aut hominem; nam alterius solutio totam obligationem interimit (1), nec alter (2) peti potest; utique quamdiu utrumque est.

§ 4.—Accessio vero in obligatione aut personae, aut rei fit; personae, quum mihi, aut Titio stipulor; rei, quum mihi decem, aut Titio hominem stipulor; ubi quaeritur, an ipso iure fiat liberatio homine soluto Titio.

§ 5.—Si ita stipulatus sim: «si fundum non dederis, centum dare spondes?» sola centum in (3) stipulatione sunt, in exsolutione fundus.

§ 6.—Sed si navem fieri stipulatus sum, et si non feceris, centum, videndum, utrum duae stipulationes sint, pura, et conditionalis, et existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, et quasi novatio prioris fiat; quod magis verum est.

§ 2.—Pero es condición eficaz la que se inserta al constituirse la obligación, no la que se pone después de perfeccionada ésta, por ejemplo: «¿prometes dar ciento, si la nave no hubiere venido de Asia?» Mas en este caso, cumpliéndose la condición, habrá lugar á la excepción de pacto convenido, ó á la de dolo malo.

§ 3.—Hay modo de la obligación cuando estipulamos diez, ó un esclavo; porque la entrega de una ú otra cosa extingue toda la obligación, y no se puede pedir la otra; y esto ciertamente mientras existe una y otra cosa.

§ 4.—Mas la accesión en la obligación se hace ó á la persona, ó á la cosa; á la persona, cuando estipulo para mí ó para Ticio; á la cosa, cuando estipulo diez para mí, ó un esclavo para Ticio; en cuyo caso se pregunta, si de derecho se hace la liberación, entregado el esclavo á Ticio.

§ 5.—Si yo hubiera estipulado así: «¿si no dieres el fundo, prometes dar ciento?» sólo los ciento están comprendidos en la estipulación, y en el pago el fundo.

§ 6.—Pero si estipulé que se hiciera una nave, y, si no la hicieres, la suma de ciento, se ha de ver si hay dos estipulaciones, una pura, y otra condicional, y si cumpliéndose la condición de la segunda no extinguirá la primera, ó si la transfiere á sí, y se hace una como novación de la primera; lo que es más verdadero.

45. [**44.**] IDEM *libro V. ad Plautium.* — Is, qui ex stipulatu Stichum debeat, si eum ante moram manumiserit, et is, priusquam super eo promissor conveniretur, decesserit, non tenetur; non enim per eum stetisse videtur, quominus eum praestaret.

45. [**44.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro V.* — El que debiera en virtud de lo estipulado el esclavo Stico, si lo hubiere manumitido antes de incurrir en mora, y éste hubiere fallecido antes que sobre esto fuese demandado el prometedor, no está obligado; porque se considera que no consistió en él no entregarlo.

46. [**45.**] IDEM *libro VII. ad Plautium* (4). — Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate; veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit; nam iudicio communi dividundo obligabuntur.

46. [**45.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.* — El furioso y el pupilo, cuando la acción proviene de la cosa, se obligan aun sin curador, ó sin la autoridad del tutor; por ejemplo, si tengo un fundo en común con ellos, y hubiere gastado algo en él, ó en él hubiere causado daño al pupilo; porque se obligarán por la acción de división de cosa común.

47. [**46.**] IDEM *ex libro XIV. ad Plautium* (5).— Arrianus ait, multum interesse, quaeras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum; ubi de liberando, ex diverso, ut facilior sis ad liberationem.

47. [**46.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* — Dice Arriano, que hay mucha diferencia si preguntas si uno se obliga, ó si uno se libera. Cuando se pregunta respecto á la obligación, debemos estar más propensos, si tuviéramos acasión, para negar; y por el contrario, cuando respecto á la liberación, has de ser más fácil para la liberación.

48. [**47.**] IDEM *libro XVI. ad Plautium* (6).— In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intelligere et consentire (7), veluti in locationibus, conductionibus, emtionibus, et ceteris.

48. [**47.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* — En los negocios en que no hay necesidad de palabras, bastando el consentimiento, puede intervenir también el sordo, porque puede entender y consentir, como en las locaciones, conducciones, compras, y otros.

49. [**48.**] IDEM *libro XVIII. ad Plautium* (8).— Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur; veluti quum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is, apud

49. [**48.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVIII.* — Las acciones que provienen de contratos se dan contra los herederos, aunque se trate también de delito; por ejemplo, cuando hubiere

(1) *Hal.*; interemit, *el códice Fl.*
(2) aliter, *Hal.*; alterum, *Vulg.*
(3) in, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) ad Plautium, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(5) ad Plautium, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(6) ad Plautium, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(7) et consentire, *omitelas Vulg.*
(8) ad Plautium, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

quem depositum est. Quo casu etiam, quum filiusfamilias aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.

50. [49.] Pomponius *libro VII. ex Plautio.* — Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet eius anni die dandi.

51. [50.] Celsus *libro III. Digestorum.* — Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi.

52. [51.] Modestinus *libro II. Regularum.* — Obligamur aut re, aut verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut lege, aut iure honorario, aut necessitate, aut ex peccato (1).

§ 1.—Re obligamur, quum res ipsa intercedit.

§ 2.—Verbis, qum praecedit interrogatio, et sequitur congruens responsio.

§ 3.—Re et verbis pariter obligamur, quum et res interrogationi intercedit.

§ 4.—Consentientes in aliquam rem, ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur.

§ 5.—Lege obligamur, quum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis, aut contra facimus.

§ 6.—Iure honorario obligamur ex his, quae Edicto perpetuo, vel Magistratu fieri praecipiuntur, vel fieri prohibentur.

§ 7.—Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quam quod praeceptum est; quod evenit in necessario herede.

§ 8.—Ex peccato (2) obligamur, quum in facto quaestionis summa constitit.

§ 9.—Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit.

§ 10.—Sed et nutu solo pleraque consistunt.

53. [52.] Idem *libro III. Regularum.* — Plura delicta in una re plures admittunt actiones; sed non posse omnibus uti, probatum est; nam si ex una obligatione plures actiones nascantur, una tantummodo, non omnibus, utendum est.

§ 1.—Quum generaliter adiicimus: «eive, ad quem ea res pertinebit», et arrogati, et eorum, qui iure nobis succedunt, personas comprehendimus.

54. [53.] Idem *libro V. Regularum.* — Contractus imaginarii etiam in emtionibus iuris vinculum non obtinent, quum fides facti simulatur non intercedente veritate.

55. [54.] Iavolenus (3) *libro XII. Epistolarum.* — In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium; nam sive ea venditio, sive donatio,

(1) facto *por* peccato, *Vulg.*
(2) facto *por* peccato, *Vulg.*

obrado con dolo en la administración de la tutela el tutor, ó aquél en cuyo poder se hizo un depósito. En cuyo caso también, cuando el hijo de familia ó el esclavo hizo una cosa semejante, se da la acción de peculio, no la noxal.

50. [49.] Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro VII.* — Uno tiene facultad de dar en cualquier día del año lo que promete dar, ó es condenado á dar, en algún año.

51. [50.] Celso; *Digesto, libro III.* — La acción no es otra cosa más que el derecho de perseguir en juicio lo que á uno se le debe.

52. [51.] Modestino; *Reglas, libro II.* — Nos obligamos ó por una cosa, ó con palabras, ó al mismo tiempo por aquélla y con éstas, ó por el consentimiento, ó por la ley, ó por derecho honorario, ó por necesidad, ó por delito.

§ 1.—Nos obligamos por la cosa, cuando interviene la misma cosa.

§ 2.—Por palabras, cuando precede pregunta, y sigue respuesta congruente.

§ 3.—Nos obligamos juntamente por la cosa y con palabras, cuando en la pregunta interviene también la cosa.

§ 4.—Consintiendo en alguna cosa, se considera que necesariamente nos obligamos en virtud del consentimiento por nuestra voluntad.

§ 5.—Nos obligamos por la ley, cuando atemperándonos á las leyes hacemos algo según el precepto de la ley, ó al contrario.

§ 6.—Nos obligamos por derecho honorario en virtud de lo que por el Edicto perpétuo, ó por el Magistrado, se preceptúa que se haga, ó se prohibe que se haga.

§ 7.—Se obligan por necesidad aquellos á quienes no es lícito hacer otra cosa que la que está preceptuada; lo que acontece en el caso del heredero necesario.

§ 8.—Nos obligamos por delito, cuando la totalidad de la cuestión consiste en un hecho.

§ 9.—También el nudo consentimiento basta para la obligación, aunque la cosa se pueda expresar con palabras.

§ 10.—Pero aun con una sola seña subsisten muchas obligaciones.

53. [52.] El mismo; *Reglas, libro III.*—Muchos delitos respecto de una sola cosa admiten muchas acciones; pero se admitió que se pudieran utilizar todas; porque si de una sola obligación nacieran muchas acciones, se ha de utilizar solamente una, no todas.

§ 1.—Cuando en general añadimos: «ó á aquel, á quien esta cosa perteneciere», comprendemos las personas del arrogado, y de los que nos suceden por derecho.

54. [53.] El mismo; *Reglas, libro V.* — Los contratos imaginarios, aun en las compras, no alcanzan vínculo de derecho, cuando se simula la realidad de un hecho, no mediando verdad.

55. [54.] Javoleno; *Epístolas, libro XII.* — En todos los negocios, que transfieren el dominio, es necesario que concurra el afecto de ambas partes contratantes; porque ya si hubo venta, ya si dona-

(3) Labeo, *Hal.*

Digitized by Google

sive conductio (1), sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id (2), quod inchoatur, non potest.

ción, ó conducción, ú otra cualquier causa de contratar, no se puede llevar á efecto lo que se comienza, si no consintiera el ánimo de una y otra parte.

56. [**55.**] POMPONIUS *libro XX. ad Quintum Mucium.* — Quaecunque actiones servi mei nomine mihi coeperunt competere vel ex duodecim Tabulis, vel ex lege Aquilia, vel iniuriarum, vel furti, eaedem durant, etiamsi servus postea vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. Sed et condictio ex furtiva causa competit, nisi si nactus possessionem servi aut alienavero, aut manumisero eum.

56. [**55.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XX.* — Cualesquiera acciones que á nombre de un esclavo mío comenzaron á competerme ó por la ley de las Doce Tablas, ó por la ley Aquilia, ó la de injurias, ó la de hurto, subsisten, aunque después el esclavo haya sido ó manumitido, ó enajenado, ó haya fallecido. Pero compete también la condicción por causa de hurto, á no ser que habiendo alcanzado la posesión del esclavo lo hubiere yo enajenado ó manumitido.

57. [**56.**] IDEM *libro XXXVI. ad Quintum Mucium* (3). — In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, puta, qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit. Et idem in societate quoque coëunda respondendum est, ut, si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit.

57. [**56.**] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVI.*—Al celebrarse cualesquiera contratos, ya sean de buena fe, ya no lo sean, si medió algún error, de suerte que entienda, por ejemplo, una cosa el que compró, ó el que tomó en arrendamiento, y otra el que con éstos contrató, no vale nada lo que se hizo. Y lo mismo se ha de responder también en cuanto á la formación de una sociedad, de modo que, si hubiera desacuerdo, estimando cada uno cosa diferente, no sea válida esta sociedad, la cual consiste en el consentimiento.

58. [**57.**] CALLISTRATUS *libro I. Edicti monitorii.*— Sciendum est, ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire.

58. [**57.**] CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro I.* — Se ha de saber, que por todas causas las demandas contestadas pasan también contra el heredero y contra otras personas semejantes.

59. [**58.**] LICINIUS (4) RUFINUS *libro VIII. Regularum.* — Pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur (5).

59. [**58.**] LICINIO RUFINO; *Reglas, libro VIII.* — El pupilo, recibiendo dinero en mútuo, no se obliga ciertamente ni aun por derecho natural.

60. [**59.**] ULPIANUS *libro XVII. ad Edictum.* — Nunquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit.

60. [**59.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* — Concurriendo acciones penales sobre una misma cantidad, nunca la una extingue la otra.

61. [**60.**] SCAEVOLA *libro XXVIII. Digestorum.* —Procurator Seii admisit subscriptionem ad (6) argentarium vascularium in verba infra scripta: Λούκιος Καλάνδιος (7) ἐπέγνων, καθὼς προγέγραπται, ἐστὶν λοιπὰ παρ' ἡμῖν ὀφειλόμενα τῷ δεῖνι τόσα· (8) *[Lucius Kalandius recognovi, quemadmodum supra scriptum est, reliqua a nobis debentur tot illi];* (9) quaero, an Caium Seium obligare potuit? Respondit, Seium, si alioquin obligatus non esset, non propter quod ea scriptura, quae proponeretur, interposita sit, obligatum esse.

61. [**60.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro XXVIII.* — El procurador de Seyo le puso á un platero de vasos la firma al pie de estas palabras: «Yo, Lucio Calandio, he reconocido, según arriba está escrito, que se le debe por nosotros tanto como resíduo»; pregunto, ¿pudo obligar á Cayo Seyo? Respondió, que si Seyo no se hubiese obligado de otra suerte, no se habría obligado porque se hubiera interpuesto la escritura, que se dice.

§ 1.—Seia, quum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit: «Lucio Titio salutem. Si in (10) eodem animo, et eadem affectione circa me es, qui (11) semper fuisti, ex continenti acceptis literis meis, distracta re tua, veni; hoc (12) tibi, quamdiu vivam, praestabo annos decem; scio enim, quod (13) valde me bene ames»; quaero, quum et rem suam distraxerit Lucius Titius, et ad eam profectus sit, et ex eo cum ea sit, an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur. Respondit, ex personis causisque eum, cuius notio sit, aestimaturum, an actio danda sit.

§ 1.—Seya, queriendo constituir un salario, envió una carta en estos términos: «A Lucio Ticio, salud. Si tienes respecto á mí la misma disposición de ánimo y el mismo afecto que siempre me tuviste, ven inmediatamente después de recibida mi carta, habiendo vendido tus bienes; por esto te daré diez cada año, mientras viva; pues sé que me amas mucho»; pregunto, si, habiendo enajenado Lucio Ticio sus bienes, y habiéndose ido con ella, y estando con ella desde entonces, se le deberá á él la pensión anual en virtud de esta carta. Respondió, que aquel á quien compete el conocimiento estimará, atendiendo á las personas y á las causas, si se haya de dar la acción.

(1) sive conductio, *omitelas Vulg.*
(2) *Vulg.*; in, *el códice Fl.*
(3) ad Quintum Mucium, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) Venuleius, *Hal.*; Lucius, *Vulg.*
(5) *Todo este fragmento considérase añadido por antiguos copistas.*
(6) apud, *Hal.*
(7) Κλαύδιος, *Vulg.*
(8) τῷ—τόσα, *omitelas Hal.*
(9) *Versión vulgar.*
(10) in, *omitenla Hal. Vulg.*
(11) quo, *Hal.*; qua, *Vulg.*
(12) hic, *Hal.*
(13) *Hal.*: quia, *el códice Fl.*

Digitized by Google

Digitized by Google

D. IUSTINIANI

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS SEPTIMA

PARTE SÉPTIMA DEL DIGESTO

ó

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO

LIBER QUADRAGESIMUSQUINTUS

TIT. I

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS

[*Cf. Cod. VIII. 38. (37.) 39. (38.)*]

1. Ulpianus *libro XLVIII.* (1) *ad Sabinum.* — Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente; et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt, nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent. Si quis igitur ex his vult stipulari, per servum praesentem stipuletur, et acquiret ei ex stipulatu actionem. Item si quis obligari velit, iubeat, et erit Quod iussu obligatus.

§ 1.—Qui praesens interrogavit, si, antequam sibi responderetur, discessit, inutilem efficit stipulationem. Sin vero praesens interrogaverit, mox discessit, et reverso responsum est, obligat; intervallum enim medium (2) non vitiavit obligationem.

§ 2.—Si quis ita interroget: «dabis?» responderit: «quidni?» et is utique in ea causa est, ut obligetur; contra si sine verbis annuisset. Non tantum autem (3) civiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita annuit; et ideo recte dictum est, non obligari pro eo, nec fideiussorem quidem.

§ 3.—Si quis simpliciter interrogatus (4) responderit: «si illud factum erit, dabo», non obligari eum constat. Aut si ita interrogatus: «intra kalendas quintas?» responderit, «dabo idibus», aeque non obligatur; non enim sic respondit, ut interrogatus est. Et versa vice si interrogatus fuerit sub conditione, responderit pure, dicendum erit, eum non obligari. Quum adiicit aliquid, vel detrahit obligationi, semper probandum est, vitiatam esse obligationem, nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit; tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.

§ 4. Si stipulanti mihi decem tu viginti respon-

(1) XVIII., *Hal.*
(2) modicum, *Vulg.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO QUINTO

TÍTULO I

DE LAS OBLIGACIONES VERBALES

[*Véase Cód. VIII. 38. (37.) 39. (38.)*]

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — La estipulación no se puede hacer sino hablando una y otra parte; y por esto ni el mudo, ni el sordo, ni el que está en la infancia pueden contraer estipulación, ni tampoco el ausente, porque deben oir recíprocamente. Así, pues, si alguno de éstos quiere estipular, estipule por medio de un esclavo presente, y adquirirá para él la acción de lo estipulado. Asimismo, si alguno quisiera obligarse mande, y quedará obligado por cuanto mandó.

§ 1.—El que estando presente preguntó, si antes que se le respondiera se marchó, hace inútil la estipulación. Mas si estando presente preguntó, después se marchó, y, habiendo vuelto, se le respondió, obliga al otro; porque el intervalo intermedio no vició la obligación.

§ 2.—Si alguno preguntara así: «¿darás?» y el otro respondiere: «¿por qué no?» este se encuentra también en el caso de que quede obligado; al contrario, si hubiese asentido sin palabras. Pero no solamente no se obliga civilmente, sino tampoco naturalmente el que así asintió; y por esto se dijo con razón, que ni aun el fiador se obliga por él.

§ 3.—Si alguien, interrogado simplemente, hubiere respondido «daré, si se hubiere hecho aquéllo», consta que él no se obliga. O si interrogado así: «¿dentro del quinto día de las calendas?» hubiere respondido: «daré en los idus», igualmente tampoco se obliga; porque no respondió como fué interrogado. Y viceversa, si hubiere sido interrogado bajo condición, y respondiere puramente, se habrá de decir que él no se obliga. Cuando se añade, ó se quita alguna cosa á la obligación, se ha de admitir siempre, que se vició la obligación, á no ser que al estipulante le hubiere complacido inmediatamente la diversidad de la respuesta; porque se considera que en este caso se celebró otra estipulación.

§ 4.—Si estipulando yo diez, tú me respondieras

(3) enim non *pro* autem, *Hal.*
(4) sub conditione, *inserta Hal.*

Digitized by Google

deas, non esse contractam obligationem, nisi in decem, constat. Ex contrario quoque, si me viginti interrogante tu decem respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta; licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti et decem inesse.

§ 5.—Sed si mihi Pamphilum stipulanti tu Pamphilum et Stichum spoponderis (1), Stichi adiectionem pro supervacuo habendam puto; nam si tot sunt stipulationes, quod corpora, duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis; neque vitiatur utilis per hanc inutilem.

§ 6.—Eadem, an alia lingua respondeatur, nihil interest; proinde si quis latine interrogaverit, respondeatur ei graece, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est. Idem per contrarium. Sed utrum hoc usque ad Graecum sermonem tantum protrahimus, an vero et ad alium, Poenum forte, vel Assyrium, vel cuius alterius linguae, dubitari potest? Et scriptura Sabini: sed et verum patitur, ut omnis sermo contineat verborum obligationem, ita tamen, ut uterque alterius linguam intelligat sive per se, sive per verum interpretem.

2. Paulus *libro XII. ad Sabinum* (2).— Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt.

§ 1.—Et harum omnium quaedam partium praestationem recipiunt, veluti quum decem dari stipulamur; quaedam non recipiunt, ut in his, quae natura divisionem non admittunt, veluti quum viam, iter, actum stipulamur; quaedam partis quidem dationem (3) natura (4) recipiunt; sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit, veluti quum hominem generaliter stipulor, aut lancem, aut quodlibet (5) vas. Nam si Stichi pars soluta sit, nondum in ulla (6) parte stipulationis liberatio nata est, sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est, donec alius detur. Eiusdem conditionis est haec stipulatio, «Stichum aut Pamphilum dari?»

§ 2.—Ex his igitur stipulationibus ne heredes quidem pro parte solvendo liberari possunt, quamdiu non eandem rem omnes dederint; non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur. Et ideo si divisionem res promissa non recipit, veluti via, heredes promissoris singuli in solidum tenentur. Sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit, repetitionem (7) habebit a coherede familiae erciscundae iudicio. Ex quo quidem accidere Pomponius ait, ut et stipulatoris viae vel itineris heredes singuli in solidum habeant actionem; sed quidam hoc casu extingui stipulationem putant, quia per singulos acquiri servitus non potest; sed non facit inutilem stipulationem difficultas praestationis.

§ 3.—Si tamen hominem stipulatus cum uno ex heredibus promissoris egero, pars duntaxat cete-

(1) responderis, *Hal.*
(2) libro XXVII. ad Edictum. *Hal.*
(3) praestationem, *Vulg.*
(4) sui, *insertan Hal. Vulg.*

veinte, es sabido que no se contrajo obligación, sino por los diez. Y por el contrario, si preguntando yo por veinte, tú respondieras diez, no se habrá contraído la obligación, sino por los diez; porque aunque debe ser congruente la suma, es, sin embargo, evidentísimo que en los veinte están comprendidos también los diez.

§ 5.—Pero si á mí, que estipulaba el esclavo Pánfilo, tú me hubieres prometido Pánfilo y Stico, opino que ha de ser considerada supérflua la adición de Stico; porque si hay tantas estipulaciones como objetos corpóreos, hay en cierto modo dos estipuciones, una útil y otra inútil; y no se vicia la útil por la inútil.

§ 6.—Nada importa que se responda en la misma ó en otra lengua; por consiguiente, si alguno hubiere interrogado en latín, y se le respondiera en griego, se constituye la obligación, con tal que se responda congruentemente. Y lo mismo al contrario. Pero ¿extendemos esto solamente al lenguaje griego, ó se puede dudar si también á otro, por ejemplo, al Fenicio, ó al Asirio, ó á otra cualquiera lengua? Y tales son las palabras de Sabino: pero también consiente la verdad que todo lenguage contenga obligación verbal, con tal que ambos entiendan la lengua del otro, ya por sí, ya por medio de interpréte veraz.

2. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XII.*— Unas estipulaciones consisten en dar, y otras en hacer.

§ 1.—Y de todas éstas algunas admiten la prestación de parte, como cuando estipulamos que se dén diez; otras no la admiten, como aquellas que por naturaleza no admiten división, como cuando estipulamos las servidumbres de vía, paso, ó conducción; algunas admiten ciertamente por naturaleza la dación de una parte; pero si no se da la totalidad, no se cumple la estipulación, como cuando en general estipulo un esclavo, ó un plato, ó un vaso. Porque si se hubiera entregado parte de Stico, aun no se habrá verificado en parte alguna la liberación de la estipulación, sino que ó se puede reclamar inmediatamente, ó está en suspenso hasta que se dé otro esclavo. De la misma condición es esta estipulación, «¿prometes que se dará Stico ó Pánfilo?»

§ 2.—Así, pues, ciertamente que ni los herederos se pueden librar de estas estipulaciones pagando una parte, mientras todos no hayan dado la misma cosa; porque la condición de la obligación no se altera por razón de la persona de los herederos. Y por esto, si la cosa prometida no admite división, por ejemplo, la servidumbre de vía, cada uno de los herederos del prometedor está obligado á la totalidad. Pero en el caso en que uno de los herederos hubiere entregado la totalidad, tendrá la repetición contra el coheredero en el juicio de partición de herencia. Por lo cual dice Pomponio que ciertamente acontece, que cada uno de los herederos del que estipula la servidumbre de vía ó la de paso tiene acción por la totalidad; pero algunos opinan que en este caso se extingue la estipulación, porque la servidumbre no puede ser adquirida por cada uno; mas la dificultad de la prestación no hace inútil la estipulación.

§ 3.—Mas si habiendo estipulado yo un esclavo ejercitare yo la acción contra uno solo de los here-

(5) aliud, *inserta Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original;* nulla, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) petitionem, *Vulg.*

Digitized by Google

rorum obligationi supererit, ut et solvi potest (1). Idemque est, si uni ex heredibus accepto latum sit.

§ 4.—Idemque est in ipso promissore et fideiussoribus eius, quod diximus in heredibus.

§ 5.—Item si in facto sit stipulatio, veluti si ita stipulatus fuero: «per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat?» et unus ex pluribus heredibus prohibuerit, tenentur quidem et coheredes eius, sed familiae erciscundae iudicio ab eo repetent, quod praestiterint; hoc et Iulianus et Pomponius probant.

§ 6.—Contra autem, si stipulator decesserit, qui stipulatus erat, sibi heredique suo (2) agere licere, et unus ex heredibus eius prohibeatur, interesse dicemus, utrum in solidum committatur stipulatio, an pro parte eius, qui prohibitus est; nam si poena stipulationi adiecta sit, in solidum committetur; sed qui non sunt prohibiti, doli mali exceptione summovebuntur; si vero (3) poena nulla posita sit, tunc pro parte eius tantum, qui prohibitus est, committetur stipulatio.

deros del que lo prometió, solamente quedará en la obligación la parte de los demás, de suerte que también se puede pagar. Lo mismo es, si á uno solo de los herederos se le hubiera dado por cumplido.

§ 4.—Lo mismo que hemos dicho respecto á los herederos, se dice en cuanto al prometedor y á los fiadores de éste.

§ 5.—Asimismo, si la estipulación consistiera en un hecho, como si yo hubiere estipulado así: «¿no se hará por tí, ni por tu heredero de modo que no me sea lícito pasar y conducir?» y uno solo de varios herederos lo hubiere prohibido, están obligados ciertamente también sus coherederos, pero repetirán de aquél con la acción de partición de herencia la prestación que hubieren hecho; y esto aprueban Juliano y Pomponio.

§ 6.—Mas al contrario, si hubiere fallecido el estipulante, que había estipulado que á él y á su heredero les fuera lícito conducir, y á uno solo de sus herederos se le prohibiera, diremos que interesa saber si se incurrirá en la estipulación por la totalidad, ó en cuanto á la parte de aquel á quien se le prohibió; porque si se hubiera agregado á la estipulación una pena, se incurrirá en ella en cuanto á la totalidad: pero aquellos á quienes no se les prohibió, serán repelidos con la excepción de dolo malo; mas si no se hubiera puesto ninguna pena, entonces se incurrirá en la estipulación solamente en cuanto á la parte de aquel á quien se le prohibió.

3. Ulpianus *libro XLIX.* (4) *ad Sabinum.*—Idem iuris est et in illa stipulatione: «mihi heredique meo habere licere?»

§ 1.—Sed haec differentia illam habet rationem, quod, ubi unus ex heredibus prohibetur, non potest coheres ex stipulatu agere, cuius nihil interest, nisi poena subiecta sit: nam poena subiecta efficit, ut omnibus committatur, quia hic non quaerimus, cuius intersit. Enimvero ubi unus ex heredibus prohibet, omnes tenentur heredes, interest enim prohibiti, a nemine prohiberi.

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLIX.*—El mismo derecho hay también en esta estipulación: «¿nos será lícito á mí y á mi heredero tener?»

§ 1.—Mas esta diferencia tiene este fundamento, que cuando á uno solo de los herederos se le prohibe, no puede ejercitar la acción de lo estipulado el coheredero, á quien nada le importa, sino si se hubiera añadido pena; porque la pena añadida hace que se incurra en ella respecto á todos, porque en este caso no investigamos á quién le importe. Porque cuando uno solo de los herederos prohibe, están obligados todos los herederos, pues le interesa al que se le prohibió que por nadie se le prohiba.

4. Paulus *libro XII. ad Sabinum.*—Eadem dicemus, et si dolum abesse a te, heredeque tuo stipulatus sim, et aut promissor, aut stipulator pluribus heredibus relictis decesserit.

§ 1.—Cato libro quinto decimo scribit, poena certae pecuniae promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus, contra quam cautum sit, fecerit, aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione sua. Ab omnibus, si id factum, de quo cautum est, individuum sit, veluti: «iter fieri», quia, quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur. At si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti: «amplius non agi», tum eum heredem, qui adversus ea fecit, pro portione sua solum poenam committere. Differentiae hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem (5). «per te non fieri, (6) quominus mihi ire agere liceat?» Sed videamus, ne non idem hic sit; sed magis idem quod in illa stipulatione, «Ti-

4. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—Lo mismo diremos, también si yo hubiera estipulado que ni por tí ni por tu heredero habría dolo, y hubiere fallecido el que prometió ó el que estipuló, habiendo dejado muchos herederos.

§ 1.—Escribe Catón en el libro décimo quinto, que habiéndose prometido la pena de cierta cantidad, si se hubiera hecho alguna cosa de otro modo, y habiendo fallecido el que la prometió, si uno de los muchos herederos hubiere obrado contra lo que se convino, ó se incurrirá por todos los herederos en la pena con arreglo á su porción de herencia, ó por uno solo con arreglo á su propia porción. Por todos, si el hecho, sobre que se convino, fuera indivisible, como «que se haga un camino», porque lo que no se puede dividir en partes se considera hecho en cierto modo por todos. Mas si se hubiera convenido sobre cosa que admita división, como «que no se conduzca ya más», entonces el heredero que obró en contra de esto incurre él solo en la pena con arreglo á su porción. La razón de la diferencia es esta, que se considera que en el primer caso, como no se podría incurrir en culpa sino jun-

(1) **ut exsolvi possit,** *Hal. Vulg.*
(2) **ire,** *inserta Hal.*
(3) *Según corrección del códice Fl.:* **sive,** *Taur. según la escritura original, Br.*
(4) XVIII., *Hal.*
5) **praestari non potuerit, ut in illa stipulatione,** *otros en Hal.*
(6) **neque per heredem tuum,** *inserta Vulg.*

Digitized by Google

tium heredemque eius ratum habiturum?» (1) nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non habuerit ratum, et solus aget, a quo fuerit petitum; idque et Marcello videtur; quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.

§ 2.—Si is, qui duplam stipulatus est, decesserit pluribus heredibus relictis, unusquisque ob evictionem suae partis pro portione sua habebit actionem. Idemque est in stipulatione quoque fructuaria, et damni infecti, et ex operis novi nuntiatione; restitui tamen opus ex operis novi nuntiatione pro parte non potest. Haec utilitatis causa ex parte stipulatorum recepta sunt. Ipsi autem promissori pro parte neque restitutio, neque defensio contingere potest.

5. Pomponius *libro XXVI. ad Sabinum.* — Stipulationum aliae iudiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes praetoriae, et iudiciales. Iudiciales sunt duntaxat, quae a mero iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio; praetoriae, quae a mero Praetoris officio proficiscuntur, veluti damni infecti. Praetorias autem stipulationes sic audiri oportet, ut in his contineantur etiam aediliciae; nam et hae ab iurisdictione veniunt. Conventionales sunt, quae ex conventione reorum fiunt, quarum totidem genera sunt, quot, paene dixerim, rerum contrahendarum; nam et ob ipsam verborum obligationem (2) fiunt, et pendent ex negotio contracto. Communes sunt stipulationes, veluti rem salvam fore pupilli; nam et Praetor iubet rem salvam fore pupillo caveri, et interdum iudex, si aliter expediri haec res non potest. Item duplae stipulatio venit ab iudice, aut ab aedilis Edicto.

§ 1.—Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit.

§ 2.—Satis acceptio est stipulatio, quae ita obligat promissorem, ut adpromissores (3) quoque ab eo accipiantur, id est, qui idem promittunt.

§ 3.—Satis autem accipere dictum est eodem modo, quo satisfacere; nam quia id, quo quis contentus erat, ei praestabatur, satisfieri dictum est; et similiter quia tales, quibus contentus quis futurus esset, ita dabantur, ut verbis obligarentur, satis accipi dictum est. Si sortem promiseris, et si ea soluta non esset, poenam, etiamsi unus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte (4) solverit, nihilominus poenam committet, donec portio coheredis solvatur.

§ 4.—Idemque est de poena ex compromisso, si unus paruerit, alter non paruerit sententiae iudicis. Sed a coherede ei satisfieri debet; nec enim aliud in his stipulationibus sine iniuria stipulatoris constitui potest.

tamente, todos incurrieron en la estipulación, «¿no se hará por tí que no me sea lícito pasar y conducir?» Mas veamos si en este caso será lo mismo; pero más bien es lo mismo que en esta estipulación, «¿lo ratificarán Ticio y su heredero?» porque en esta estipulación estará sólo obligado el que no hubiere ratificado, y ejercitará la acción sólo aquel á quien se hubiere pedido; y esto le parece también á Marcelo; aunque el mismo dueño no puede ratificar en párte.

§ 2.—Si el que estipuló el doble hubiere fallecido dejando muchos herederos, cada uno de ellos tendrá con arreglo á su porción acción por la evicción de su parte. Y lo mismo es también en cuanto á la estipulación por los frutos, y por daño que amenaza, y por denuncia de obra nueva; pero en virtud de la denuncia de obra nueva no se puede restituir en parte á su primitivo estado la obra. Esto se admitió por razón de utlidad por parte de los que estipulan. Mas al mismo que promete no le puede corresponder en parte ni la restitución, ni la defensa.

5. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* — Unas estipulaciones son judiciales, otras pretorias, otras convencionales, y otras comunes, pretorias y judiciales. Son judiciales solamente las que provienen de mero ministerio del juez, como la caución de dolo; pretorias, las que dimanan de mero ministerio del Pretor, como la de daño que amenaza. Mas conviene que las estipulaciones pretorias se entiendan de modo que en ellas se comprendan también las edilicias; porque también éstas dimanan de jurisdicción. Son convencionales las que se hacen por convención de los reos, de las que hay tantas especies, por decirlo así, como cosas que se contratan; porque se hacen por causa de la misma obligación verbal, y dependen del negocio contratado. Son comunes las estipulaciones, como la de que esté á salvo la cosa del pupilo; porque también el Pretor manda que se le dé caución al pupilo de que quedará á salvo su cosa, y á veces el juez, si de otro modo no se puede resolver este negocio. Asimismo, la estipulación del duplo proviene del juez, ó del Edicto del edil.

§ 1.—Mas la estipulación es una fórmula de palabras con las que el que es interrogado responde que dará ó hará aquello por que fué interrogado.

§ 2.—La satisdación es una estipulación que obliga al que promete de suerte que se reciban también de él prometedores, esto es, personas que prometen lo mismo.

§ 3.—Mas se dijo recibir satisdación del mismo modo que satisfacer; porque como se le daba á uno aquello con que estaba contento, se dijo que se le satisfacía; y del mismo modo, como aquéllos, con quienes uno se había de contentar, eran dados de modo que se obligaban verbalmente, se dijo que se recibía satisdación. Si hubieres prometido el capital, y una pena, si aquél no hubiese sido pagado, aunque uno de tus herederos hubiere pagado su porción de capital, incurrirá, sin embargo, en la pena hasta que se pague la porción del coheredero.

§ 4.—Y lo mismo es en cuanto á la pena dimanada de compromiso, si uno hubiere obedecido, y otro no, á la sentencia del juez. Pero se le debe dar satisfacción por el coheredero; porque en estas estipulaciones no se puede establecer otra cosa sin injuria del que estipula.

(1) **Paulus respondit, non esse idem,** *inserta el códice citado por Br.*
(2) **ipsae ex verborum obligatione,** *otros en Hal.*
(3) **expromissores,** *Vulg.*
(4) **parte,** *Vulg.*

Digitized by Google

6. Ulpianus (1) *libro I. ad Sabinum.* — Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit (2); tradere vero non potest, vel promittendo obligari; et ideo nec fideiussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso.

6. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro I.* — Aquel á quien se le puso interdicción en los bienes, estipulando, adquiere para sí; mas no puede hacer entrega, ú obligarse prometiendo; y por lo tanto, no podrá intervenir fiador por él, así como tampoco por el furioso.

7. Idem (3) *libro VI. ad Sabinum.*—Impossibilis conditio, quum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat, aliter atque si talis conditio inseratur stipulationi, «si in coelum non ascenderit» (4); nam (5) utilis et praesens est, et pecuniam creditam continet.

7. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro VI.* — La condición imposible, cuando se formula para hacer, obsta á las estipulaciones, al contrario que si tal condición se insertase en esta estipulación: «si no subiere al cielo»; porque es útil y de presente, y comprende el dinero prestado.

8. Paulus *libro II. ad Sabinum.* — In illa stipulatione: «si kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?» mortuo homine quaeritur, an statim ante kalendas agi possit. Sabinus, Proculus, exspectandum diem actori (6) putant; quod est verius, tota enim obligatio sub conditione et in diem collata est; et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. Sed cum eo, qui ita promisit: «si intra kalendas digito coelum non tetigerit» (7), agi protinus potest; haec et Marcellus probat.

8. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro II.* — En esta estipulación: «si en las calendas no hubieres entregado el esclavo Stico, ¿prometes dar diez?» fallecido el esclavo, se pregunta, si inmediatamente se podría ejercitar la acción antes de las calendas. Sabino y Próculo opinan, que el actor debe esperar al día; lo que es más verdadero, porque toda la obligación fué contraída bajo condición y á término; y aunque se considere que se incurrió en ella en cuanto á la condición, queda, sin embargo, el término. Mas se puede ejercitar desde luego la acción contra el que prometió de este modo: «si dentro de las calendas no hubiere tocado con el dedo al cielo»; y esto aprueba también Marcelo.

9. Pomponius *libro II. ad Sabinum.* — Si Titius et Seius separatim ita stipulati essent: «fundum illum si illi non dederis, mihi dare spondes?» finem dandi alteri fore, quoad iudicium acciperetur, et ideo occupantis fore actionem.

9. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro II.* — Si Ticio y Seyo hubiesen estipulado por separado de este modo: «si no le hubieres dado á aquél este fundo, prometes dármelo?» el fin para dárselo al otro ha de ser hasta que se acepte el juicio, y por lo tanto la acción habrá de ser del ocupante.

10. Idem *libro III. ad Sabinum.*— Hoc iure utimur, ut ex hac stipulatione: «si Lucius Titius ante kalendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes?» non ante peti quidquam possit, quam exploratum sit, ante eam diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse, sive vivo, sive mortuo id acciderit.

10. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Observamos este derecho, que en virtud de esta estipulación: «¿prometes dar diez, si Lucio Ticio no hubiere venido á Italia antes de las calendas de Mayo?» no se puede pedir cosa alguna antes que se haya averiguado que Ticio no podía venir, ni vino, á Italia antes de aquel día, ya si esto aconteciere viviendo él, ya si habiendo muerto.

11. Paulus *libro II. ad Sabinum.* — Filius dum in civitate est, si stipuletur, patri reverso ab hostibus videtur acquisiisse.

11. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro II.* — Se considera que mientras el hijo está en la ciudad adquirió, si estipulara, para su padre, que hubiese vuelto de los enemigos.

12. Pomponius *libro V. ad Sabinum.*—Si ita stipulatus fuero: «decem aut quinque dari spondes?» quinque debentur; et si ita: «kalendis Ianuariis, vel Februariis dari spondes?» perinde est, quasi quasi kalendis Februariis stipulatus sim.

12. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Si yo hubiere estipulado así: «¿prometes que se darán diez ó cinco?» se deben los cinco; y si de este modo: «¿prometes que se darán en las Calendas de Enero, ó en las de Febrero?» es lo mismo que si yo hubiera estipulado para las calendas de Febrero.

13. Ulpianus *libro XIX. ad Sabinum.*—Qui ante kalendas proximas stipuletur, similis est ei, qui kalendis stipulatur.

13. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*— El que estipula para antes de las próximas calendas es semejante al que estipula por las calendas.

14. Pomponius *libro V. ad Sabinum.*—Si ita stipulatus essem abs te: «domum aedificari?» vel (8) heredem meum damnavero insulam aedificare, Celso placet, non ante agi posse ex ea causa, quam

14. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Si yo hubiese estipulado de tí de este modo: «¿prometes que se edificará una casa?», ó yo hubiere condenado á mi heredero á edificar una casa, le pa-

(1) Iulianus, *Hal.*
(2) quia meliorem conditionem eius facere, *inserta el códice citado por Br.*
(3) Paulus, *Vulg.*
(4) ascenderis, *Hal.*; ascendero, *los códices citados por Br.*
(5) *Taur. según la escritura original;* hic, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) actionis, *Hal.*
(7) tetigerim, *Hal.*
(8) *Taur. según la escritura original;* si, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

tempus praeteriisset, quo insula aedificari posset; nec fideiussores dati ante diem tenebuntur.

rece bien á Celso, que no se púede ejercitar acción por esta casa antes que haya transcurrido el tiempo en que se podría edificar la casa; y los fiadores dados no estarán obligados antes del plazo.

15. IDEM *libro XXVII. ad Sabinum.* — Et ideo haesitatur, si aliqua pars insulae facta sit, deinde incendio consumta sit, an integrum tempus computandum sit rursus ad aedificandam insulam, an vero reliquum duntaxat exspectandum, quod deerat. Et verius est, ut integrum ei detur.

15. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* — Y por esto, si se hubiera hecho alguna parte de la casa, y después hubiera sido consumida por un incendio, se duda si de nuevo se habrá de computar íntegro el tiempo para edificar la casa, ó si solamente se habrá de atender al resto que faltaba. Y es más verdadero que se le dé íntegro.

16. IDEM *libro VI. ad Sabinum.* — Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas, et alter ex iis meus factus sit ex aliqua causa, reliquum (1) debetur mihi a te.

§ 1.—Stipulatio huiusmodi: «in annos singulos», una est, et incerta, et perpetua, non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur.

16. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Si me debieras el esclavo Stico, ó Pánfilo, y uno de éstos hubiera sido hecho mío por alguna causa, se me debe por tí el otro.

§ 1.—Esta estipulación: «en cada año», es una, é incierta, y perpétua, y no se extinguirá á la manera que un legado semejante, con la muerte del legatario.

17. ULPIANUS (2) *libro XXVIII. ad Sabinum.*— Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione.

17. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.* — No es válida una estipulación habiéndose dejado la condición al arbitrio del deudor que promete.

18. POMPONIUS *libro X. ad Sabinum.* — Qui his idem promittit, ipso (3) iure amplius, quam semel non tenetur.

18. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro X.* — El que promete dos veces la misma cosa no está obligado de derecho más que una sola vez.

19. IDEM *libro XV. ad Sabinum.* — Si stipulatio facta fuerit: «si culpa tua divortium factum fuerit, dari?» nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus poenis lege (4) comprehensis, nisi si et stipulatio tantundem habeat poenae, quanta lege sit comprehensa.

19. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — Si se hubiere hecho esta estipulación: «¿prometes dar, si por tu culpa se hubiere hecho divorcio?» es nula la estipulación, porque debemos contentarnos con las penas comprendidas en la ley, á no ser que también la estipulación contenga tanta pena cuanta se halle comprendida en la ley.

20. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Sabinum.* — Huiusmodi stipulationes non sunt inutiles: «quod tibi Titius debet, quum debitor esse desierit, dare spondes?» nam valet stipulatio, quasi sub quavis alia conditione concepta.

20. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—No son inútiles las estipulaciones de esta naturaleza: «¿prometes dar lo que Ticio te debe, cuando haya dejado de ser deudor?» porque es válida la estipulación, como si hubiera sido formulada bajo otra condición cualquiera.

21. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.* — Si divortio facto ea, quae nihil in dote habeat, dotis nomine centum dari stipuletur, vel quae centum duntaxat habeat, ducenta dotis nomine dari stipuletur, Proculus ait, si ducenta stipuletur, quae centum habeat, sine dubio centum quidem in obligationem venire, alia autem centum actione de dote deberi; dicendum itaque est, etiamsi nihil sit in dote, centum tamen venire in stipulatione, sicuti quum filiae, vel matri, vel sorori, vel alii cuilibet dotis nomine legaretur, utile legatum esset.

21. POMPONIO; *Comentarios á Sabino libro XV.*— Si hecho el divorcio estipulara la que no tuviera nada en dote que se den ciento á título de dote, ó si la que tuviera solamente cien estipulara que se dieran á título de dote doscientos, dice Próculo, que si estipula doscientos la que tiene ciento, vienen sin duda comprendidos los ciento en la obligación, pero que los otros ciento son debidos por la acción de dote; y así se ha de decir, que aunque no haya nada en dote, vienen, sin embargo, comprendidos ciento en la estipulación, así como sería útil el legado cuando por razón de dote se le legase á la hija, ó á la madre, ó á la hermana, ó á otra persona cualquiera.

22. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.*—Si id, quod aurum putabam, quum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius aeris nomine, quoniam in corpore consenserimus; sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris.

22. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si yo hubiere estipulado de tí lo que creía que era oro, siendo cobre, me quedarás obligado por razón de este cobre, puesto que consentimos respecto á la cosa corpórea; pero ejercitaré contra tí acción por la cláusula de dolo malo, si á sabiendas me hubieres engañado.

---

(1) **reliquus**, *Vulg.*
(2) **Idem**, *Hal.*
(3) *La corrección del códice Fl.;* **id eo** *por* **ipso**, *Taur. según la escritura original, Br.*

(4) *Los códices citados por Br.;* **legum**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

23. Pomponius *libro IX. ad Sabinum.* — Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dares; quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum.

24. Paulus *libro IX. ad Sabinum.* — Sed si ex stipulatu Stichum debeat pupillus, non videbitur per eum mora fieri, ut mortuo eo teneatur, nisi si tutore auctore, aut solus tutor interpelletur.

25. Pomponius *libro XX. ad Sabinum.*—Si dari stipuler id, quod mihi iam ex stipulatu debeatur, cuius stipulationis nomine exceptione tutus sit promissor, obligabitur ex posteriore stipulatione, quia superior quasi nulla sit exceptione obstante.

26. Ulpianus *libro XLII. ad Sabinum.*— Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti;

27. Pomponius *libro XXII. ad Sabinum.* — veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque Praetoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari.

§ 1.—Si stipulatus hoc modo fuero: «si intra biennium Capitolium non ascenderis, (1) dari?» non nisi praeterito biennio recte petam.

28. Paulus (2) *libro X. ad Sabinum.*— Si rem tradi stipulamur, non intelligimur (3) proprietatem eius dari stipulatori, sed tantum tradi (4).

29. Ulpianus *libro XLVI. ad Sabinum.*—Scire debemus, in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summae sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt. Secundum quod evenit, ut mixta una summa, vel specie, quae non fuit in praecedenti stipulatione, non fiat novatio; sed efficit, duas (5) esse stipulationes. Quamvis autem placuerit, tot esse stipulationes, quot summae, totque esse stipulationes, quot res, tamen si pecuniam quis, quae in conspectu (6) est, stipulatus sit, vel acervum pecuniae, non tot sint stipulationes, quot numorum corpora, sed una stipulatio; nam per singulos denarios singulas esse stipulationes, absurdum est. Stipulationem quoque legatorum constat unam esse, quamvis plura corpora sint, vel plura legata; sed et familiae, vel omnium servorum stipulatio una est; itemque quadrigae aut lecticariorum stipulatio una est; at si quis illud et illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt, quot corpora.

§ 1.—Si a fure hominem sim stipulatus, quaesitum est, an stipulatio valeat. Movet quaestionem, quod stipulatus hominem plerumque (7) meum videor; non valet autem huiusmodi stipulatio, ubi

23. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Si por causa de legado, ó de lo estipulado me debieras cierto esclavo, después de su muerte no me estarás obligado de otro modo, sino si en tí hubiere consistido no dármelo viviendo él; lo cual sucederá así, si habiéndotelo pedido no lo diste, ó lo mataste.

24. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Si por virtud de lo estipulado un pupilo debiera el esclavo Stico, no se considerará que se incurre en mora por él, de modo que muerto aquél quede él obligado, á no ser que sea demandado con la autoridad del tutor, ó que sea demandado sólo el tutor.

25. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XX.* — Si yo estipulara lo que ya se me debía en virtud de estipulación, por razón de cuya estipulación el prometedor estuviera exento con excepción, se obligará en virtud de la estipulación posterior, porque la anterior será como nula por obstar la excepción.

26. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Sabemos que en general son de ningún valor las estipulaciones torpes;

27. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXII.* — como si alguno prometiera que hará un homicidio, ó un sacrilegio. Mas también se comprende en el ministerio del Pretor denegar acción por tales obligaciones.

§ 1.—Si yo hubiere estipulado de este modo: «¿prometes dar, si dentro de un bienio no hubieres subido al Capitolio?» no pediré con derecho sino transcurrido el bienio.

28. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.* — Si estipulamos que se entregue una cosa, no entendemos que se le dé su propiedad al estipulante, sino solamente que se le entregue.

29. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.* — Debemos saber, que en las estipulaciones hay tantas estipulaciones cuantas son las sumas, y que hay tantas estipulaciones cuantas son las especies. Según lo que acontece, que, mezclada una suma ó una especie, que no estuvo comprendida en la estipulación anterior, no se hace novación; sino que esto hace que haya dos estipulaciones. Mas aunque se haya establecido que sean tantas las estipulaciones como sumas, y que sean tantas las estipulaciones como cosas, sin embargo, si alguno hubiera estipulado el dinero, que está á la vista, ó un montón de dinero, no hay tantas estipulaciones, como monedas, sino una sola estipulación; porque es absurdo que haya una estipulación por cada moneda. Es sabido que también es una sola la estipulación de los legados, aunque sean muchos los objetos corpóreos, ó muchos los legados; mas también es una sola la estipulación de la familia, ó de todos los esclavos; asimismo es una sola la estipulación de una cuádriga ó de los esclavos de litera; mas si alguno hubiera estipulado una y otra cosa, hay tantas estipulaciones, como entidades corpóreas.

§ 1.—Si de un ladrón hubiera yo estipulado un esclavo, se preguntó si será válida la estipulación. Promueve la cuestión, que de ordinario se considera que estipulé un esclavo mío; mas no es válida la

(1) centum, *inserta Vulg.*
(2) Pomponius, *Hal.*
(3) intelligimus, *Hal. Vulg.*
(4) rem, *inserta Hal.*
(5) diversas, *otros en Hal.*
(6) eius, *insertan Hal. Vulg.*
(7) plerumque, *omitenla Hal. Vulg.*

Digitized by Google

quis rem suam stipulatus est; et constat, si quidem ita stipulatus sim: «quod ex causa condictionis dare facere oportet?» stipulationem valere; si vero hominem dari stipulatus fuero, nullius momenti esse stipulationem; quodsi postea sine mora decessisse proponatur servus, non (1) teneri furem condictione, Marcellus ait; quamdiu enim vivit, condici poterit, at si decessisse proponatur, in ea conditione est, ut evanescat condictio propter stipulationem.

estipulación en la que alguien estipuló una cosa suya propia; y es sabido, que, si verdaderamente yo hubiera estipulado así: «¿prometes lo que se debe dar ó hacer por causa de condicción?» es válida la estipulación; pero si yo hubiere estipulado que se me dé el esclavo, la estipulación es de ningún valor; mas si se expusiera que después falleció el esclavo sin haberse incurrido en mora, dice Marcelo, que no está obligado por la condicción el ladrón; porque mientras vive podrá ser reclamado por la condicción, pero si se dijera que falleció, está en el caso de que se extinga la condicción por virtud de la estipulación.

30. Idem *libro XLVII. ad Sabinum.* — Sciendum est generaliter, quodsi quis se scripserit fideiussisse, videri omnia solenniter acta.

30. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — Se ha de saber en general, que si alguno escribió que él había sido fiador, se considera que todo se hizo con solemnidad.

31. Pomponius *libro XXIV. ad Sabinum.* — Si rem meam sub conditione stipuler, utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit.

31. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* — Si bajo condición yo estipulara una cosa mía, es útil la estipulación, si no fuera mía al tiempo de cumplirse la condición.

32. Ulpianus *libro XLVII. ad Sabinum.* — Si in nomine servi, quem stipularemur dari, erratum fuisset, quum de corpore constitisset, placet stipulationem valere.

32. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — Si se hubiese padecido error en cuanto al nombre del esclavo que estipulamos que se diera, está determinado, que, cuando hubiese certidumbre respecto al individuo, sea válida la estipulación.

33. Pomponius *libro XXV. ad Sabinum.* — Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor.

33. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXV.* —Si, habiéndose prometido que Stico sería dado en cierto día, falleciera antes del día, no queda obligado el prometedor.

34. Ulpianus *libro XLVIII. ad Sabinum.* — Multum interest, utrum ego stipuler rem, cuius commercium habere non possum, an quis promittat. Si stipuler rem, cuius commercium non habeo, inutilem esse stipulationem placet; si quis promittat, cuius non commercium habet, ipsi nocere, non mihi.

34. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — Hay mucha diferencia, si yo estipulara una cosa, cuyo comercio no puedo tener, ó si alguno la prometiera. Si yo estipulara una cosa, cuyo comercio no tengo, está determinado que es inútil la estipulación; y que, si alguno prometiera aquella cuyo comercio no tiene, esto le perjudica á él y no á mí.

35. Paulus *libro XII. ad Sabinum.* — Si stipulor, ut id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit, quam quum stipulor, ut detur, quod dari non potest, nisi per quem stetit, quominus facere id possit.

35. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XII.* — Si estipulo que se haga lo que la naturaleza no permite que se haga, no existe la obligación, no de otra suerte que cuando estipulo que se dé lo que no se puede dar, á no ser que en alguien consista que esto no se pueda hacer.

§ 1.—Item quod leges fieri prohibent, si perpetuam causam (2) servaturum est, cessat obligatio, veluti si sororem nupturam sibi aliquis stipuletur; quamquam etiam si non sit perpetua causa, ut recidit (3) in sorore adoptiva, idem dicendum sit, quia statim contra mores sit (4).

§ 1.—Asimismo, respecto á lo que las leyes prohiben que se haga, si esto ha de guardar perpétua causa de prohibición, deja de haber obligación, como si alguno estipulara que su hermana se hubiera de casar con él; porque aunque no sea perpétua la causa, como acontece en cuanto á la hermana adoptiva, se ha de decir lo mismo, porque es desde luego contra las buenas costumbres.

§ 2.—Si in locando, conducendo, vendendo, emendo ad interrogationem quis non responderit, si tamen consentitur in id, quod responsum est, valet quod actum est, quia hi contractus non tam verbis, quam consensu confirmantur.

§ 2.—Si al dar ó al tomar en arrendamiento, ó al vender ó comprar alguno no hubiere respondido á la pregunta, si, no obstante, se consiente en lo que se respondió, es válido lo que se hizo, porque estos contratos se confirman no tanto con palabras, sino por el consentimiento.

36. Ulpianus *libro XLVIII. ad Sabinum.* — Si quis, quum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit

36. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — Si alguno, habiendo convenido obligarse de un modo, se obligó de otro por ardid, quedará ciertamente obligado por rigor del derecho, pero puede utilizar la excepción de dolo; porque como se

(1) non, *omitela el códice citado por Geb.*
(2) prohibitionis, *inserta Vulg.*
(3) accidit, *Hal.*
(4) fit, *Hal.*

Digitized by Google

ei exceptio. Idem est, et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet; quum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso (1) dolo facit, quod petit.

37. Paulus *libro XII. ad Sabinum.* — Si certos numos, puta qui in arca sint, stipulatus sim, et hi sine culpa promissoris perierint, nihil nobis debetur.

38. Ulpianus *libro XLIX. ad Sabinum.*—Stipulatio ista: «habere licere spondes?» hoc continet, ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri (2), quominus nobis habere liceat; quae res facit, ut videatur reus promisisse, per omnes futurum, ut tibi habere liceat; videtur igitur alienum factum promisisse; nemo autem alienum factum promittendo obligatur; et ita utimur; sed (3) se obligat, ne ipse faciat, quominus habere liceat; obligatur etiam, ne heres suus faciat, vel quis ceterorum successorum efficiat, ne habere liceat.

§ 1.—Sed si quis promittat, per alium non fieri praeter heredem suum, dicendum est, inutiliter eum promittere factum alienum.

§ 2.—At si quis velit factum alienum promittere, poenam, vel quanti ea res sit, potest promittere. Sed quatenus habere licere videbitur? Si nemo controversiam faciat, hoc est neque ipse reus, neque heredes eius, heredumve successores.

§ 3.—Si quis forte non de proprietate, sed de possessione nuda controversiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu, vel de quo alio iure eius, quod distractum est, palam est, committi stipulationem; habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur ex iure, quod habuit.

§ 4.—Quaesitum est, utrum propriam demum rem, an et alienam promittere possit habere licere. Et magis est, ut et alienam promitti possit; quae res ita effectum habebit, si propria esse promissoris coeperit; quare si perseveraverit aliena, dicendum erit, stipulationem non committi, nisi poena adiecta sit, quum neque per eum, neque per successorem eius quidquam factum sit.

§ 5.—Sicut autem ex parte rei successores eius cum ipso tenentur, ita etiam ex parte actoris (4) committitur stipulatio ipsi stipulatori ceterisque, quicunque ei succedunt, scilicet si rem ipsi (5) habere non licuerit; ceterum si alii habere non licuit, certo certius est, non committi stipulationem. Et nihil interest, utrum ita stipuler: «habere licere», an: «mihi habere licere».

§ 6.—Hi, qui sunt in aliena potestate, his, in quorum sunt potestate, habere licere stipulari possunt ea ratione, qua cetera quoque his possunt stipulari. Sed si servus fuerit stipulatus sibi habere, quaesitum est, an recte stipulatus videatur. Et ait Iulianus libro quinquagesimo (6) secundo Digestorum, si servus stipuletur sibi habere licere, aut per se non fieri, quominus habere stipulatori liceat, promittat, stipulatio, inquit, non committitur, quam-

(1) *Hal. Vulg.*; ipse, *el códice Fl.*
(2) fiat, *Hal.*
(3) si, *inserta Vulg.*

obligó por dolo, le compete la excepción. Lo mismo es, también si no medió dolo alguno del estipulante, sino que la misma cosa contiene en sí dolo; porque cuando uno pide en virtud de esta estipulación, obra con dolo por lo mismo que pide.

37. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XII.* — Si yo estipulara ciertas monedas, por ejemplo, las que están en una caja, y se hubieren perdido sin culpa del prometedor, no se nos debe nada.

38. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLIX.* — Esta estipulación: «¿prometes que sea lícito tener?» contiene esto, que sea lícito tener, y que absolutamente por nadie se haga que no nos sea lícito tener; lo cual hace que se considere que el reo prometió que por todos se habrá de hacer que te sea lícito tener; así, pues, parece que prometió un hecho ajeno; mas nadie se obliga prometiendo hecho ajeno; y así lo observamos; pero se obliga á no hacer él mismo que no me sea lícito tener; se obliga también á que su heredero no haga, ó á que alguno de sus demás sucesores no haga, que no sea lícito tener.

§ 1.—Pero si alguno prometiera que no se hará por otro excepto su heredero, se ha de decir, que inútilmente promete él un hecho ajeno.

§ 2.—Mas si alguno quisiera prometer un hecho ajeno, puede prometer una pena, ó cuanto importare la cosa. Pero ¿cómo se considerará que es lícito tener? Si nadie promoviera controversia, esto es, ni el mismo reo, ni sus herederos, ó los sucesores de los herederos.

§ 3.—Mas si acaso alguno promoviera controversia no sobre la propiedad, sino sobre la nuda posesión ó sobre el usufructo, ó sobre el uso, ó sobre otro cualquier derecho de lo que se enajenó, es evidente que se incurre en la estipulación; porque no le es lícito tener á aquel á quien se le disminuye algo del derecho que tuvo.

§ 4.—Se preguntó, si se podrá prometer que sea lícito tener solamente una cosa propia, ó si también otra ajena. Y es más cierto, que se puede prometer también la ajena; lo cual tendrá efecto de este modo, si hubiere comenzado á ser propia del prometedor; por lo cual, si continuare siendo ajena, se habrá de decir que no se verifica la estipulación, á no ser que se hubiera agregado una pena para cuando no se hubiera hecho cosa alguna ni por él, ni por su sucesor.

§ 5.—Mas así como por la parte del reo están obligados con él mismo sus sucesores, así también por la parte del actor tiene efecto la estipulación para el mismo estipulante y para los demás, que le suceden, por supuesto, si á él mismo no le fuera lícito tener la cosa; pero si no le fué lícito á otro tenerla, es más que cierto que no tiene efecto la estipulación. Y nada importará que yo estipule así: «que sea lícito tener», ó «que me sea lítito tener.»

§ 6.—Los que están bajo potestad ajena pueden estipular que les sea lícito tener á aquellos bajo cuya potestad están, por la misma razón por la que pueden estipular para ellos las demás cosas. Mas si un esclavo hubiere estipulado que le sea lícito tener para sí, se preguntó, si se considera que estipuló rectamente. Y dice Juliano en el libro quincuagésimo segundo del Digesto, que si un esclavo estipulara que le sea lícito tener para sí, ó prome-

(4) *Taur.*; auctoris, *el códice Fl., Br.*
(5) ipsis, *Vulg.*
(6) quinquagesimo, *omitsla Vulg.*

Digitized by Google

vis auferri res ei, et ipse auferre eandem possit; non enim factum, sed ius in hac stipulatione vertitur. Quum vero stipulatur, per promissorem non fieri, quominus sibi ire agere liceat, non ius stipulationis, inquit, sed factum versatur. Sed videtur mihi, licet iuris verba contineat haec stipulatio: «habere licere», tamen sic esse accipiendam, ut in servo et in filiofamilias videatur actum esse de possessione retinenda, aut non auferenda, et vires habeat stipulatio.

§ 7.—Haec quoque stipulatio: «possidere mihi licere spondes? utilis est; quam stipulationem servus an possit utiliter in suam personam concipere, videamus. Sed quamvis civili iure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est; et ideo dubitari non oportet, quin et servus recte ita stipuletur.

§ 8.—Plane si tenere sibi licere stipulatus sit servus, utilem esse stipulationem convenit; licet enim possidere civiliter non possint, tenere tamen eos nemo dubitat.

§ 9.—«Habere» dupliciter accipitur; nam et eum habere dicimus, qui rei dominus est, et eum, qui dominus quidem non est, sed tenet; denique habere rem apud nos depositam solemus dicere.

§ 10.—Si quis ita stipulatus fuerit: «uti frui sibi licere», ad heredem ista stipulatio non pertinet.

§ 11.—Sed etsi non addiderit «sibi», non puto stipulationem de usufructu ad heredem transire; eoque iure utimur.

§ 12.—Sed si quis «uti frui licere sibi heredique suo», stipulatus sit, videamus, an heres ex stipulatu agere possit. Et putem, posse, licet diversi sint fructus; nam et si ire agere stipuletur sibi heredique suo licere, idem probaverimus.

§ 13.—Si quis dolum malum promissoris heredisque eius abesse velit, sufficere (1): «abesse, abfuturumque esse», stipulari; si vero de plurium dolo cavere velit, necessarium esse adiici, «cui rei dolus malus non abest, non abfuerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?»

§ 14.—Suae personae adiungere quis heredis personam potest.

§ 15.—Sed et adoptivi patris persona coniungi poterit.

§ 16.—Inter incertam certamque diem discrimen esse, ex eo quoque apparet, quod certa die promissum vel statim dari potest; totum enim medium tempus ad solvendum liberum promissori relinquitur; et (2) qui promisit: «si aliquid factum sit», vel «quum aliquid factum sit», nisi quum id factum fuerit, dederit, non videbitur fecisse, quod promisit.

§ 17.—Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur; inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quo (3) sua interest; cetera que por él no se haría que al estipulante no le fuera lícito tener, la estipulación, dice, no tiene efecto, aunque á él se le pueda quitar la cosa, y él mismo pueda quitarla; porque en esta estipulación no se trata de algún hecho, sino de un derecho. Mas cuando estipula que por el prometedor no se hará que á él no le sea lícito pasar y conducir, no se trata, dice, del derecho de estipulación, sino de un hecho. Pero á mí me parece, que, aunque esta estipulación «sea lícito tener» contenga palabras de derecho, ha de ser entendida, sin embargo, de modo que en cuanto al esclavo y al hijo de familias se considere que se trató de retener la posesión, ó de que no fuera quitada, y que tiene fuerza la estipulación.

§ 7.—También es útil esta estipulación: «¿prometes que me sea lícito poseer?»; cuya estipulación veamos si podrá formularla útilmente el esclavo para su propia persona. Mas aunque por derecho civil no posea el esclavo, sin embargo, esto se ha de referir á la posesión natural; y por lo tanto, no se debe dudar que también el esclavo estipula así rectamente.

§ 8.—Mas si el esclavo hubiera estipulado que á él le sea lícito tener, se convino que sea útil la estipulación; porque aunque no puedan poseer civilmente, nadie, sin embargo, duda que ellos tienen.

§ 9.—La palabra «tener» se entiende de dos maneras; porque decimos que tiene así el que es dueño de la cosa, como el que ciertamente no es dueño, pero la tiene; y finalmente, solemos decir que tenemos la cosa depositada en nuestro poder.

§ 10.—Si alguno hubiere estipulado así: «que le sea lícito usufructuar», esta estipulación no pertenece al heredero.

§ 11.—Pero aunque no se hubiere añadido «le», no opino que la estipulación sobre el usufructo pase al heredero; y este derecho observamos.

§ 12.—Mas si uno hubiera estipulado «que á él y á su heredero les sea lícito usufructuar», veamos si el heredero podrá ejercitar la acción de lo estipulado. Y yo opinaría que puede, aunque sean diversos los usufructos; porque también si estipulara que á él y á su heredero les sea lícito pasar y conducir, aprobaremos lo mismo.

§ 13.—Si alguno quisiera que no haya dolo malo del prometedor y de su heredero, basta que estipule: «que no haya, ni lo haya de haber»; mas si quisiera tener caución respecto al dolo de muchos, es necesario que se añada «¿prometes dar tanto dinero cuanto valiere la cosa, si en este asunto no deja de haber, ó no hubiere dejado de haber, dolo malo?»

§ 14.—Cualquiera puede agregar á su propia persona la persona del heredero.

§ 15.—Pero también se podrá añadir la persona del padre adoptivo.

§ 16.—Que hay diferencia entre el día incierto y el cierto aparece también de que lo prometido para día cierto se puede dar aun inmediatamente; porque al prometedor se le deja libre todo el tiempo intermedio para pagar; y no se considerará que el que prometió: «si se hubiera hecho alguna cosa», ó «cuando se hubiera hecho alguna cosa», hizo lo que prometió, sino cuando se hubiere hecho ó él hubiere dado aquella cosa.

§ 17.—Nadie puede estipular para otro, salvo si el esclavo estipulara para el señor, ó el hijo para el padre; porque estas obligaciones se inventaron para esto, para que cada cual adquiera para sí por

(1) dicimus, *inserta Vulg.*
(2) at, *Hal. Vulg.*
(3) quod, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

rum, ut alii detur, nihil interest mea. Plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut, si ita factum non sit, ut comprehensum est, committatur (1) stipulatio etiam ei, cuius nihil interest; poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit, sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis.

§ 18.—In stipulationibus quum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.

§ 19.—Eum, qui dicat: «mihi decem, et Titio decem», eadem decem, non alia decem dicere credendum est.

§ 20.—Si stipuler alii (2), quum mea interesset, videamus, an stipulatio committatur (3). Et ait Marcellus, stipulationem valere in specie huiusmodi. Is, qui pupilli tutelam administrare coeperat, cessit administratione (4) contutori suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore; ait Marcellus, posse defendi, stipulationem valere; interest enim stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si aliter res cesserit.

§ 21.—Si quis insulam faciendam promiserit, aut conduxerit, deinde ab aliquo (5) insulam stipulatori fieri stipulatus sit, aut si quis, quum promisisset, Titio fundum Maevium daturum, aut si is non dedisset, poenam se daturum, stipulatus a Maevio fuerit, fundum Titio datum iri, item si quis id locaverit faciendum, quod ipse conduxerit, constat habere eum utilem ex locato actionem.

§ 22.—Si quis ergo stipulatus fuerit, quum sua interesset ei dari, in ea erit causa, ut valeat stipulatio.

§ 23.—Unde et si procuratori meo dari stipulatus sum, stipulatio vires habebit; et si creditori meo, quia interest mea, ne vel poena committatur, vel praedia distrahantur, quae pignori data erant.

§ 24.—Si quis ita stipulatus fuerit: «illum sistas» (6)? nulla causa est, cur non obligatio constat.

§ 25.—Aedem sacram, vel locum religiosum aedificari stipulari possumus; alioquin nec ex locato agere possumus.

39. Paulus *libro XII. ad Sabinum.* — Dominus servo stipulando sibi acquirit; sed et pater filio, secundum quod leges permittunt.

40. Pomponius *libro XXVII. ad Sabinum.* — Si filius meus servo meo stipuletur, acquiritur mihi.

41. Ulpianus *libro L. ad Sabinum.* — Eum, qui «kalendis Ianuariis» stipulatur, si adiiciat: «primis» vel «proximis», nullam habere dubitationem palam est. Sed et si dicat: «secundis» vel «tertiis», vel quibus aliis, aeque dirimit quaestionem. Si autem non addat, quibus Ianuariis, facti quaestionem inducere, quid forte senserit, hoc est, quid inter eos

lo que le interesa; mas nada me interesa que se le dé á otro. Y si ciertamente yo quisiera hacer esto, convendrá que se estipule una pena, para que, si no se hubiera hecho tal como se consignó, se incurra en la estipulación aun respecto de aquel á quien nada le interesa; porque cuando alguno estipula una pena, no se mira lo que interesa, sino cuál sea la cantidad, y cuál la condición de la estipulación.

§ 18.—Cuando en las estipulaciones se duda qué es lo que se haya hecho, las palabras han de ser interpretadas en contra del estipulante.

§ 19.—Se ha de creer, que el que dijera: «diez para mí, y diez para Ticio», se refiere á los mismos diez, no á otros diez.

§ 20.—Si yo estipulara para otro, cuando á mí me interesase, veamos si tendrá efecto la estipulación. Y dice Marcelo, que la estipulación es válida en este caso. Uno, que había comenzado á administrar la tutela de un pupilo, cedió la administración á su cotutor, y estipuló que quedarían á salvo los bienes del pupilo; dice Marcelo, que se puede defender que es válida la estipulación; porque le interesa al estipulante que se haga lo que estipuló, pues habría de quedar obligado al pupilo, si de otro modo hubiere cedido el negocio.

§ 21.—Si alguno hubiere prometido, ó tomado en arrendamiento, la construcción de una casa, y después hubiera estipulado de alguno que se hiciera la casa para el estipulante, ó si alguien, habiendo prometido que Mevio le dará un fundo á Ticio, ó que, si éste no lo hubiese dado, él pagaría una pena, hubiere estipulado de Mevio que se le dé el fundo á Ticio, y también si alguno hubiere dado en arrendamiento para que se haga lo que él mismo hubiere tomado en arrendamiento hacer, es sabido que él tiene la acción útil de locación.

§ 22.—Luego, si alguno hubiere estipulado que cuando á él le interesase se le diese á otro, estará en el caso de que sea válida la estipulacion.

§ 23.—Por lo cual también si yo estipulé que se le dé á mi procurador, tendrá validez la estipulación; también, si que á mi acreedor, porque me interesa, ó que no se incurra en la pena, ó que no se enajenen los predios, que habían sido dados en prenda.

§ 24.—Si alguno hubiere estipulado así: «¿prometes hacer comparecer á aquél?» no hay causa alguna para que no subsista la obligación.

§ 25.—Podemos estipular que se edifique un edificio sagrado ú algún lugar religioso; de otra suerte no podemos ejercitar ni la acción de locación.

39. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XII.* — El señor adquiere para sí estipulando para su esclavo; pero también el padre estipulando para el hijo, en cuanto lo permiten las leyes.

40. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* —Si mi hijo estipulara para un esclavo mío, la cosa se adquiere para mí.

41. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro L.* — Es evidente, que no hay duda alguna, si el que estipula «para las calendas de Enero» añadiera «primeras» ó «próximas.» Mas también si dijera «segundas» ó «terceras», ú otras cualesquiera, dirime igualmente la cuestión. Pero si no añadiera para qué calendas de Enero, es una cuestión de hecho

(1) *Hal. Vulg.*; committetur, *el códice Fl.*
(2) alicui, *Vulg.*
(3) *Véase la nota 1.*
(4) administrationem, *Vulg.*
(5) alio quo, *Hal.*
(6) sistes, *Hal.*

Digitized by Google

acti sit; utique enim hoc sequimur, quod actum est, easque assumemus; si autem non appareat, dicendum est, quod Sabinus, primas kalendas Ianuarias spectandas. Plane si ipsa die kalendarum quis stipulationem interponat, quid sequemur? Et puto, actum videri de sequentibus kalendis.

§ 1.—Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri. Verum dies adiectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur. Ex quo apparet, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.

§ 2.—Idem in idibus etiam et nonis probandum est, et generaliter in omnibus diebus.

42. Pomponius (1) *libro XXVII. ad Sabinum.*—Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus praeteritis anni, vel mensis, non (2) recte petet.

43. Ulpianus (3) *libro L. ad Sabinum.* — Si quis arbitratu, puta, Lucii Titii restitui sibi stipulatus est, deinde ipse stipulator moram fecerit, quominus arbitretur Titius, promissor, quasi moram fecerit, non tenetur. Quid ergo, si ipse, qui arbitrari debuit, moram fecerit? Magis probandum est, a persona non (4) esse recedendum eius, cuius arbitrium insertum est.

44. Paulus *libro XII. ad Sabinum.*—Et ideo si omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio, adeo ut, et si poena adiecta sit, ne ipsa quidem committatur.

45. Ulpianus *libro L. ad Sabinum.*—Quodcunque stipulatur is, qui in alterius potestate est, pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus.

§ 1.—Sicuti, quum morietur quis, stipulari potest, ita etiam hi, qui subiecti sunt alienae potestati, quum morientur, stipulari possunt.

§ 2.—Si ita quis stipulatus sit: «post mortem meam filiae meae dari?» vel ita: «post mortem filiae meae mihi dari?» utiliter erit stipulatus; sed primo casu filiae utilis actio competit, licet heres ei non existat.

§ 3.—Non solum ita stipulari possumus; «quum morieris», sed etiam: «si morieris»; nam sicuti inter haec nihil interest: «quum veneris», aut: «si veneris», ita nec ibi interest: «si morieris», et: «quum morieris».

§ 4.—Filius patri dari stipulari videtur, etsi hoc non adiiciat.

46. Paulus *libro XII. ad Sabinum.* — Centesimis kalendis dari utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio.

§ 1.—Id autem, quod in facto est, in mortis tem-

(1) Papinianus, *Hal.*
(2) non, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) Iulianus, *Hal.*

inducir qué es lo que acaso haya entendido, esto es, qué sea lo tratado entre ellos; porque ciertamente nos atenemos á lo que se trató, y aceptamos aquellas calendas; mas si no apareciera cuáles fueran, se ha de decir lo que Sabino, que se ha de atender á las primeras calendas de Enero. Pero si alguno interpusiera la estipulación en el mismo día de las calendas, ¿á qué nos atendremos? Y opino que se considera que se trató de las siguientes calendas.

§ 1.—Mas cuando en las obligaciones no se pone día, se debe el dinero en el día presente, á no ser que el lugar expresado requiera un espacio de tiempo para que se pueda llegar á él. Mas el día expresado hace que no se deba el dinero en el día presente. De lo cual aparece, que la agregación de día es á favor del reo, no á favor del estipulante.

§ 2.—Lo mismo se ha de admitir también en cuanto á los idus y á las nonas, y en general en cuanto á todos los días.

42. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* —El que hubiera estipulado que se le dé en este año ó en este mes, no pedirá con derecho sino habiendo transcurrido todas las partes del año ó del mes.

43. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro L.*—Si alguno estipuló que á él se le restituya á arbitrio, por ejemplo, de Lucio Ticio, y después el mismo estipulante hubiere sido moroso para que Ticio dé su arbitrio, el prometedor no está obligado como por haber incurrido en mora. Luego, ¿qué se dirá, si el mismo que debió dar su arbitrio hubiere sido moroso? Más bien se ha de admitir, que no hay que separarse de la persona cuyo arbitrio se consignó.

44. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—Y por lo tanto, si absolutamente no se diera el arbitrio, no vale nada la estipulación, de tal modo que, aun cuando se hubiera añadido pena, no se incurre ciertamente en la misma.

45. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro L.*—Lo que estipula el que está bajo la potestad de otro es considerado lo mismo que si éste mismo lo hubiese estipulado.

§ 1.—Y así como cualquiera puede estipular para cuando muera, así también pueden estipular para cuando mueran los que están sujetos á ajena potestad.

§ 2.—Si alguno hubiera estipulado así: «¿prometes que después de mi muerte se le dará á mi hija?» ó así: «¿ó que después de la muerte de mi hija se me dará á mí?» habrá estipulado útilmente; pero en el primer caso le compete á la hija la acción útil, aunque no quede siendo heredera de él.

§ 3.—No solamente podemos estipular así: «cuando mueras», sino también: «si murieres»; porque así como no hay ninguna diferencia entre estas expresiones: «cuando vinieres», ó «si vinieres», así tampoco la hay en éstas: «si murieres», y «cuando murieres.»

§ 4.—Se considera que el hijo estipula que se le dé á su padre, aunque no lo añada.

46. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—Estipulamos útilmente que se dé en las centésimas calendas, porque la obligación es presente, pero el pago está diferido á término.

§ 1.—Mas lo que consiste en un hecho no se pue-

(4) *Taur, según corrección del códice Fl.*; non, *omitela la escritura original, Br.*

Digitized by Google

pus conferri non potest, veluti: «quum morieris, Alexandriam venire spondes?»

§ 2.—Si ita stipulatus fuero: «quum volueris», quidam inutilem esse stipulationem aiunt; alii ita inutilem, si, antequam constituas, morieris; quod verum est.

§ 3.—Illam autem stipulationem: «si volueris, dari?» inutilem esse constat.

47. ULPIANUS *libro L. ad Sabinum.*—Qui sic stipulatur: «quod te mihi illis kalendis dare oportet, id dare spondes?» videtur non hodie stipulari, sed sua die, hoc est kalendis.

de referir al tiempo de la muerte, por ejemplo: «¿prometes venir á Alejandría cuando mueras?»

§ 2.—Si yo hubiere estipulado así: «cuando quisieres», dicen algunos que la estipulación es inútil; y otros, que es inútil, si murieres antes que determines; lo que es verdad.

§ 3.—Mas esta estipulación: «¿prometes dar, si quisieres?» es sabido que es inútil.

47. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro L.* — El que estipula así: «¿prometes dar lo que tú debes darme en aquellas calendas?», se considera que no estipula para hoy, sino para su día, esto es, para las calendas.

TO B TOY

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS (1)

48. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.*—Si decem, «quum petiero», dari fuero stipulatus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur, et quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio; et ideo licet decessero, priusquam petiero, non videtur defecisse conditio.

49. PAULUS *libro XXXVII. ad Edictum.*—Quum filiusfamilias Stichum dari spoponderit, et quum per eum staret, quominus daret, decessit Stichus, datur in patrem de peculio actio, quatenus maneret filius ex stipulatu obligatus. At si pater in mora fuit, non tenebitur filius, sed utilis actio in patrem danda est; quae omnia et in fideiussoris persona dicuntur.

§ 1.—Si stipulatus sim, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, et fideiussorem accepero, si per fideiussorem steterit, neuter tenetur, si per promissorem, uterque.

§ 2.—In hac stipulatione: «neque per te, neque per heredem tuum fieri?» per heredem videtur fieri, quamvis absit, et ignoret; et ideo non facit, quod fieri ex stipulatu oportet. Non videtur autem per pupillum stetisse ex huiusmodi stipulatione: «si pupillus heres erit».

§ 3.—Si promissor hominis ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit, et servus decesserit, non videtur per eum stetisse.

50. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—In illa stipulatione: «per te non fieri?» non hoc significatur, nihil te facturum, quominus facere possis (2), sed curaturum, ut facere possis (3).

§ 1.—Item stipulatione emtae hereditatis: «quanta pecunia ad te pervenerit, dolove malo tuo factum est, eritve, quominus perveniat», nemo dubitabit, quin teneatur, qui id egit, ne quid ad se perveniret.

51. IDEM *libro LI. ad Edictum.*—Is, qui alienum servum promisit, perducto eo ad libertatem ex stipulatu actione non tenetur; sufficit enim, si dolo culpave careat.

(1) *Esta división del título la omiten Hal. Vulg.*
(2) **possim**, *Hal. Vulg.*

SEGUNDA PARTE

DEL TÍTULO DE LAS OBLIGACIONES VERBALES

48. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* — Si yo hubiere estipulado que se me den diez «cuando los pidiere», la estipulación contiene cierta advertencia para que se entreguen más pronto, y como sin mora, más bien que una condición; y por lo tanto, aunque yo hubiere fallecido antes que los hubiere pedido, no se considera que faltó la condición.

49. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.* — Si habiendo prometido un hijo de familia que se dará el esclavo Stico, y, no consistiendo en él no darlo, falleció Stico, se da contra el padre la acción de peculio, por cuanto el hijo quedase obligado en virtud de la estipulación. Mas si el padre fué moroso, no estará obligado el hijo, sino que se ha de dar contra el padre la acción útil; todo lo cual se dice también respecto á la persona del fiador.

§ 1.—Si yo hubiera estipulado que por tí no se hará de modo que no me sea lícito pasar y conducir, y yo hubiere recibido fiador, ninguno de los dos está obligado, si en el fiador hubiere consistido, y ambos, si en el prometedor.

§ 2.—En esta estipulación: «¿prometes que no se hará ni por tí, ni por tu heredero?», se considera que se hace por el heredero, aunque esté ausente y lo ignore; y por lo tanto, no hace lo que se debe hacer en virtud de lo estipulado. Mas no se considera que consistió en el pupilo en virtud de esta estipulación: «si el pupilo fuere heredero.»

§ 3.—Si el que promete un esclavo fuera demandado antes del día para el que lo había prometido, y el esclavo hubiere fallecido, no se considera que consistió en él.

50. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.* — En esta estipulación: «¿prometes que por ti no se hará?» no se significa esto, que no harás nada para que no puedas hacer, sino que cuidarás de que puedas hacer.

§ 1.—Asimismo, en esta estipulación de compra de una herencia: «cuanto dinero fuere á tu poder, ó con dolo malo tuyo se hizo, ó se hiciere, que no vaya á tu poder», nadie dudará que está obligado el que hizo de modo que alguna cosa no fuese á su poder.

51. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LI.* — El que prometió un esclavo ajeno no está obligado por la acción de lo estipulado, habiéndosele dado á aquél la libertad; porque basta que esté exento de dolo ó de culpa.

(3) **possim**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

52. IDEM *libro VII. Disputationum.*—In conventionalibus stipulationibus contractui formam contrahentes dant; enimvero praetoriae stipulationes legem accipiunt de mente Praetoris, qui eas proposuit. Denique praetoriis stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere.

§ 1.—Si quis vacuam possessionem tradi promiserit, non nudum factum haec stipulatio continebit, sed causam bonorum.

53. IULIANUS *libro XVI. Digestorum.* — Stipulationes commodissimum est ita componere, ut, quaecunque specialiter comprehendi possint, contineantur; doli autem clausula ad ea pertineat, quae in praesentia occurrere (1) non possint, et ad incertos casus pertinent.

54. IDEM *libro XXII. Digestorum.* — In stipulationibus alias species, alias genera deducuntur. Quum species stipulamur, necesse est inter dominos et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur (2). Quoties autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio, veluti quum Stichum et Pamphilum quis stipulatus duos heredes aequis partibus reliquit, necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi; si (3) idem duos homines stipulatus fuisset, singuli homines heredibus eius deberentur (4).

§ 1.—Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur; et ideo divisio eius stipulationis non in partes operarum, sed in numerum cedit. Quodsi unam operam servus communis stipulatus fuerit, necesse est utrique dominorum partem operae tantam, quantam in servo habuerit, petere; solutio autem eius obligationis expeditissima est, si aestimationem operae malit libertus offerre, aut si consentiant patroni, ut his communiter operae edantur.

55. IDEM *libro XXXVI. Digestorum.* — Quum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus eius recte solvitur.

56. IDEM *libro LII. Digestorum.* — Eum, qui ita stipulatur: «mihi et Titio decem dare spondes?» vero similius est, semper una decem communiter sibi et Titio stipulari, sicuti qui legat Titio et Sempronio, non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare.

§ 1.—«Te et Titium heredem tuum decem daturum spondes?» Titii persona (5) supervacua comprehensa est; sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur, sive pro parte, eodem modo, quo ceteri coheredes eius, obligabitur; et quamvis convenisse videatur, ne ab alio herede quam a Titio peteretur, tamen inutile pactum conventum coheredibus eius erit.

§ 2.—Qui sibi aut filio suo dari stipulatur, manifeste personam filii in hoc complectitur, ut ei recte solvatur; neque interest, sibi, aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo quis stipuletur; quare vel manente in potestate, vel emancipato filio recte solvitur; neque ad rem pertinet, quod qui filio suo

(1) **occuparl**, *Hal. Vulg.*
(2) **debeantur**, *Hal. Vulg.*
(3) **si**, *considérase añadida por antiguos sopistas.*

52. EL MISMO; *Disputas, libro VII.* — En las estipulaciones convencionales los contratantes dan la forma al contrato; porque las estipulaciones pretorias reciben su ley según la intención del Pretor, que las propuso. Finalmente, en las estipulaciones pretorias no es lícito alterar, ni añadir, ni quitar nada.

§ 1.—Si alguno hubiere prometido que se entregará la vácua posesión, esta estipulación no contendrá un nudo hecho, sino la causa de los bienes.

53. JULIANO; *Digesto, libro XVI.* — Es muy conveniente formular las estipulaciones de modo, que se contengan todas las cosas que especialmente se puedan comprender; pero la cláusula de dolo se refiere á lo que no pudo ocurrir al presente, y corresponde á casos inciertos.

54. EL MISMO; *Digesto, libro XXII.* — En las estipulaciones se comprenden unas veces especies, y otras géneros. Cuando estipulamos especies, es necesario que entre los dueños y los herederos se divida la obligación de modo, que á cada uno se le deberán partes de las cosas corpóreas. Mas cuando estipulamos géneros, la división se hace entre ellos por número, como cuando habiendo uno estipulado á Stico y Pánfilo dejó dos herederos por partes iguales, es necesario que á ambos se les deba la mitad de Stico y de Pánfilo; y si el mismo hubiese estipulado dos esclavos, cada esclavo sería debido á sus herederos.

§ 1.—La estipulación de trabajos es semejante á estas estipulaciones, en que se comprenden géneros; y por lo tanto, la división de esta estipulación se verifica no por partes de los trabajos, sino por su número. Mas si un esclavo común hubiere estipulado un solo trabajo, les es necesario á ambos dueños pedir tanta parte del trabajo, cuanta tuviere en el esclavo; mas el pago de esta obligación es facilísimo, si el liberto prefiriera ofrecer la estimación del trabajo, ó si los patronos consintieran que en común se les presten los trabajos.

55. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI.* — Cuando alguno estipuló que se le dé á él ó á Ticio, se paga convenientemente á Ticio solo, no también á los sucesores de éste.

56. EL MISMO; *Digesto, libro LII.* — Es más verosímil, que el que estipula así: «¿prometes darnos diez á mí y á Ticio?» estipula siempre solos unos diez en común para él y para Ticio, así como no se entiende que el que los lega á Ticio y á Sempronio lega otra cosa más que solos unos diez en común para los dos.

§ 1.—«¿Prometes que tú y tu heredero Ticio daréis diez?» Está consignada supérfluamente la persona de Ticio; porque, si él quedare heredero único, estará obligado á la totalidad, y si de parte, estará obligado del mismo que sus demás coherederos; y aunque parezca haberse convenido que no se pedirá á otro heredero sino á Ticio, sin embargo, el pacto convenido será inútil para sus coherederos.

§ 2.—El que estipula que se le dé á él ó á su hijo, comprende la persona de su hijo evidentemente para esto, para que á éste se le pague bien; y no importa que uno estipule para sí, ó para un extraño cualquiera, ó para sí, ó para su hijo; porque se le paga bien al hijo, ya si permanece bajo potestad,

(4) **debentur**, *Hal. Vulg.*
(5) **pro**, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

dari stipulatur, sibi acquirit, quia coniuncta sua persona stipulator efficit, ut non acquirendae obligationis gratia, sed solutionis causa personam filii apprehendisse intelligatur.

§ 3.—Quodsi soli filio suo, qui in potestate sua sit, dari quis stipulatus sit, non recte filio solvetur, quia filii persona obligationi magis, quam solutioni applicatur.

§ 4.—Qui ita stipulatur: «decem, quoad vivam, dari spondes?» confestim decem recte dari petit; sed heres eius exceptione pacti conventi summovendus est; nam stipulatorem id egisse, ne heres eius peteret, palam est; quemadmodum is, qui usque in kalendas (1) dari stipulatur, potest quidem etiam post kalendas petere, sed exceptione pacti summovetur. Nam et heres eius, cui servitus praedii ita concessa est, ut, quoad viveret, ius eundi haberet, pacti conventi exceptione summovebitur.

§ 5.—Qui ita stipulatur: «ante kalendas proximas dari spondes?» nihil differt ab eo, qui kalendis dari stipulatur.

§ 6.—Qui proprietatem sine usufructu habet, recte usumfructum dari sibi stipulatur; id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.

§ 7.—Si a te stipulatus fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum detracto usufructu ab alio stipulor, prior stipulatio non novabitur, quia nec solvendo fundum detracto usufructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfructum (2) peterem. Quid ergo est? Quum mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, a quo detracto usufructu fundum stipulatus fueram.

§ 8.—Si hominem, quem a Titio pure stipulatus fueram, Seius mihi sub conditione promiserit, et is pendente conditione post moram Titii decesserit, confestim cum Titio agere potero, nec Seius existente conditione obligetur; at si Titio acceptum fecissem, Seius existente (3) conditione obligari potest. Idcirco haec tam varie, quod homine mortuo desinit esse res, in quam Seius obligaretur; acceptilatione interposita superest homo, quem Seius promiserat.

57. Idem *libro LIII. Digestorum.* — Si quis, «si Titius Consul factus erit», decem dari spoponderit, quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet heredem obligatum.

58. Idem (4) *libro LIV. Digestorum.* — Qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum, quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur. Et e contrario, qui fundum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum sti-

ya si fué emancipado; y no hace al caso que el que estipula que se le dé á su hijo adquiere para sí, porque, habiendo unido su propia persona, hace el estipulante que se entienda que comprendió la persona de su hijo no para adquirir la obligación, sino por causa del pago.

§ 3.—Mas si alguno hubiera estipulado que se le diera sólo á su hijo, que estuviera bajo su potestad, no se le pagará bien al hijo, porque la persona del hijo es aplicada más bien para la obligación que para el pago.

§ 4.—El que estipula así: «¿prometes que se me darán diez mientras yo viva?» con derecho pide que se den los diez desde luego; pero su heredero ha de ser rechazado con la excepción del pacto convenido; porque es evidente que el estipulante hizo esto, para que no los pidiese su heredero; á la manera que el que estipula que se dé hasta las calendas puede ciertamente pedir también después de las calendas, pero será rechazado con la excepción del pacto. Porque también el heredero de aquel á quien se le concedió la servidumbre de un predio, para que tuviese el derecho de pasar mientras viviese, será rechazado con la excepción del pacto convenido.

§ 5.—El que estipula así: «¿prometes que se me dará antes de las calendas próximas?» en nada difiere del que estipula que se le dé en las calendas.

§ 6.—El que tiene la propiedad sin el usufructo estipula válidamente que se le dé el usufructo; porque comprende en la estipulación lo que no tiene, pero puede tener.

§ 7.—Si de tí hubiere yo estipulado el fundo Semproniano, y después estipulo de otro el mismo fundo deducido el usufructo, no se novará la primera estipulación, porque ni aun entregando el fundo con deducción del usufructo quedarás libre, sino que todavía te pediré con derecho el usufructo del fundo. Luego ¿qué se dirá? Que cuando me hubieres dado el fundo, quedará libre también aquel de quien yo había estipulado el fundo con deducción del usufructo.

§ 8.—Si Seyo me hubiere prometido bajo condición el esclavo que de Ticio había yo estipulado puramente, y pendiente la condición aquél hubiere fallecido después de la mora de Ticio, podré ejercitar inmediatamente contra Ticio la acción, y no se obligará Seyo cumpliéndose la condición; mas si yo hubiese dado por cumplido á Ticio, Seyo puede quedar obligado cumpliéndose la condición. Y hay en esto tanta diversidad, porque, muerto el esclavo, deja de haber la cosa respecto á la que se obligaría Seyo; é interpuesta la aceptilación subsiste el esclavo, que Seyo había prometido.

57. El mismo; *Digesto, libro LIII.* — Si alguno hubiere prometido que se darían diez, «si Ticio hubiere sido hecho consul», dejará obligado á su heredero, aunque el prometedor muriese estando pendiente la condición.

58. El mismo; *Digesto, libro LIV.* — El que estipula el usufructo de un fundo, y después el fundo, es semejante al que estipula una parte del fundo, y después la totalidad, porque no se entiende que se da el fundo, si se deduce el usufructo. Y por el contrario, el que estipuló un fundo, y después el usufructo, es semejante al que estipula la totalidad, y

(1) qui calendis Ianuariis, *Vulg.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*; usufructum, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) pendente, *Hal.*
(4) Paulus, *Hal.*

Digitized by Google

pulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit, sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum (1), deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit, nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit; tunc enim priore obligatione exspirante ex secunda introducitur petitio, et tam iter, quam usus, nec non quinque exigi possunt.

después una parte. Pero el que estipula la servidumbre de conducción, y después la de paso, no hace nada con la segunda estipulación, así como no hace nada el que estipula diez, y después cinco. Asimismo, si alguno hubiere estipulado el usufructo, y después el uso, no hace nada, sino si en todo hubiere expresado especialmente que esto lo hace con ánimo de hacer novación; porque entonces, expirando la obligación anterior, se da lugar á la petición en virtud de la segunda, y se pueden reclamar tanto la servidumbre de paso, como el uso, y también los cinco.

59. IDEM *libro LXXXVIII. Digestorum.*— Quoties in diem, vel sub conditione oleum quis stipulatur, eius aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit; tunc enim ab eo peti potest, alioquin (2) rei captio erit.

59. EL MISMO; *Digesto, libro LXXXVIII.*—Siempre que alguno estipula á término ó bajo condición aceite, se debe atender á la estimación de éste al tiempo en que vence el término de la obligación; porque entonces se le puede pedir, y de otro modo habría engaño en la cosa.

60. ULPIANUS (3) *libro XX. ad Edictum.* — Idem erit, et si Capuae certum (4) olei pondus (5) dari quis stipulatus sit, nam eius temporis fit aestimatio, quum peti potest; peti autem potest, quo (6) primum in locum perveniri potuit.

60. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*—Lo mismo será, también si alguno hubiera estipulado que se dé cierta cantidad de aceite en Cápua, porque se hace su estimación al tiempo en que se puede pedir; pero se puede pedir tan pronto como se pudo llegar á aquel lugar.

61. IULIANUS *libro II. ad Urseium Ferocem.*— Stipulatio hoc modo concepta: «si heredem me non feceris, tantum dare spondes?» inutilis (7) est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.

61. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—La estipulación concebida de este modo: «¿prometes dar tanto, si no me hicieres heredero?» es inútil, porque esta estipulación es contra las buenas costumbres.

62. IDEM *libro II. ex Minicio.*— Servus vetante domino si pecuniam ab alio (8) stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem.

62. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro II.*— Si el esclavo, vedándoselo su señor, hubiera estipulado de otro dinero, obliga, sin embargo, á favor de su señor al prometedor.

63. AFRICANUS *libro VI. Quaestionum.* — Si ita quis stipuletur: «sive navis ex Asia venerit, sive Titius Consul factus fuerit», utra prius conditio extitisset, stipulatio committetur, et amplius committi non potest; sed enim quum ex duabus disiunctivis conditionibus altera defecerit, necesse est, ut ea, quae extiterit, stipulationem committat.

63. AFRICANO; *Cuestiones, libro VI.* — Si alguno estipulara así: «ya si la nave viniere de Asia, ya si Ticio hubiere sido hecho consul», habiéndose verificado una de las dos condiciones, tendrá efecto la estipulación, y no puede volverlo á tener; porque cuando de dos condiciones disyuntivas hubiere faltado una, es necesario que la que se hubiere cumplido dé efecto á la estipulación.

64. IDEM *libro VII. Quaestionum.* — Huiusmodi stipulatio interposita est: «si Titius Consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes?» post triennium conditio extitit; an huius temporis nomine agi possit, non immerito dubitabitur. Respondit, eam stipulationem utilem esse, ita ut in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam conditionem intercesserint, praestatio in id tempus collata intelligatur, ut sententia eius sit talis: tunc, quum Titius Consul factus fuerit, in annos singulos, etiam praeteriti temporis habita ratione, dena praestentur.

64. EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.* — Se interpuso estipulación en estos términos: «¿si Ticio hubiere sido hecho consul, prometes en este caso que desde este día se darán diez cada año?»; la condición se cumplió después de tres años; no sin razón se dudará, si se podrá ejercitar acción por razón de este tiempo. Respondió, que esta estipulación es útil, de suerte que en ella se entienda comprendida en este tiempo la prestación también de los años que hubieren transcurrido antes de cumplirse la condición, como si su sentido fuese este: que entonces, cuando Ticio hubiere sido hecho consul, se paguen diez cada año, habida cuenta también del tiempo pasado.

65. FLORENTINUS (9) *libro VIII. Institutionum.*— Quae extrinsecus, et nihil ad praesentem actum pertinentia adieceris stipulationi, pro supervacuis

65. FLORENTINO; *Instituta, libro VIII.* — Las cosas extrínsecas, y que no siendo en nada pertinentes al acto presente hubieres añadido á la estipula-

(1) usumfructum, *Vulg.*
(2) *Hal.*; alias, *inserta el códice Fl.*
(3) Idem, *Hal. Vulg.*
(4) centum, *conjetura Br. Véase el fr. 83. § 5. de este mismo título.*
(5) *Según corrección del códice Fl.*; pondo, *Taur. según la escritura original, Br.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; qui, *la escritura original, Br.*
(7) *Taur. según la corrección del códice Fl.*; inutile, *la escritura original, Br.*
(8) quo, *inserta Hal.*
(9) Iulianus, *Hal.*; Ulpianus, *Vulg.*

Digitized by Google

habebuntur, nec vitiabunt obligationem, veluti si dicas: «arma virumque cano, spondeo», nihilo minus valet.

§ 1.—Sed et si in rei, quae promittitur, aut personae appellatione varietur, non obesse placet; nam stipulanti denarios, eiusdem quantitatis aureos spondendo obligaberis; et servo stipulanti Lucio, domino suo, si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis.

66. Paulus *libro III. ad legem Aeliam Sentiam.* —Si minor viginti annis a debitore suo stipuletur servum manumissurum, non est exsecutio stipulationis danda. Sed si ipsorum viginti annorum erit, non impedietur manumissio, quia de minore lex loquitur.

67. Ulpianus (1) *libro II. ad Edictum.* — Illa stipulatio: «decem millia (2) salva fore promittis?» valet.

§ 1.—Eum, qui decem dari sibi curari stipulatus sit, non posse decem petere, quoniam possit promissor reum locupletem dando liberari, Labeo ait; idque et Celsus (3) libro sexto Digestorum refert.

68. Paulus *libro II. ad Edictum.* — Si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio. Quodsi ita stipulatus fuero: «pecuniam te mihi crediturum spondes?» incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest.

69. Ulpianus (4) *libro VII.* (5) *ad Edictum.* —Si homo mortuus sisti (6) non potest, nec poena rei impossibilis committetur, quemadmodum si quis Stichum mortuum dari (7) stipulatus, si datus non esset, poenam stipuletur.

70. Idem *libro XI. ad Edictum.* — Mulier, quae dotem dederat populari meo, Glabrioni (8) Isidoro, fecerat eum promittere dotem, si in matrimonio decessisset, infanti, et decesserat constante matrimonio; placebat ex stipulatu actionem non esse, quoniam qui fari non poterat, stipulari non poterat (9).

71. Idem *libro XIII. ad Edictum.* — Quum quid ut fiat, stipulemur poenam, sic recte concipiemus: «si ita factum non erit»; quum quid ne fiat, sic: «si adversus id factum sit».

72. Idem *libro XX. ad Edictum.*— Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, veluti viae, itineris, actus, aquaeductus, ceterarumque servitutum. Idem puto, et si quis faciendum aliquid stipulatus sit, utputa funduin tradi, vel fossam fodiri (10), vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile; horum enim divisio

ción, se tendrán por supérfluas, y no viciarán la obligación, por ejemplo, si dijeras: «prometo, canto las armas y al varón», es, sin embargo, válida.

§ 1.—Pero si se variase en la denominación de la cosa que se promete, ó de la persona, está también determinado que ello no obsta; porque prometiendo aureos de la misma cantidad al que estipula denarios, te obligarás; y también te obligarás si al esclavo que estipula para Lucio, su señor, le prometieras que le darás á Ticio, que es él mismo.

66. Paulo; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro III.*—Si un menor de veinte años estipulara de su deudor, que manumitirá un esclavo, no se ha de conceder la ejecución de la estipulación. Pero si fuere de los mismos veinte años, no se impedirá la manumisión, porque la ley habla del menor.

67. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro II.* — Esta estipulación: «¿prometes que quedarán á salvo diez mil?» es válida.

§ 1.—Dice Labeon, que el que hubiera estipulado que se procure que á él se le den diez, no puede pedir los diez, porque el prometedor podría librarse dando un deudor abonado; y esto dice también Celso en el libro sexto del Digesto.

68. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro II.* — Si yo hubiere estipulado una pena, si no me hubieses prestado dinero, la estipulación es cierta y útil. Pero si yo hubiere estipulado así: «¿prometes que me habrás de prestar dinero?» la estipulación es incierta, porque viene comprendido en la estipulación lo que me interesa.

69. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro VII.* — Si habiendo fallecido un esclavo no puede presentarse, no se incurrirá en la pena de una cosa imposible, á la manera que si alguno, habiendo estipulado que se dé el esclavo Stico, fallecido, estipulara una pena, si no hubiese sido dado.

70. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — Una mujer, que había dado dote á mi compatriota Glabrion Isidoro, había hecho que éste prometiera la dote á uno que estaba en la infancia, si ella hubiese fallecido en el matrimonio, y falleció durante el matrimonio; se determinó, que no había la acción de estipulación, porque el que no podía hablar no podía estipular.

71. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* — Cuando estipulamos una pena para que se haga alguna cosa, formularemos bien la estipulación de este modo: «si así no se hubiere hecho»; y cuando para que no se haga alguna cosa, así: «si se hubiera hecho contra esto.»

72. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XX.* —No se dividen las estipulaciones de las cosas que no admiten división, como las de las servidumbres de vía, paso, conducción, acueducto, y de las demás. Yo opino lo mismo, también si alguno hubiera estipulado que se haya de hacer alguna cosa, por ejemplo, que se entregue un fundo, que se cave una

(1) Iulianus. *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* deocummilia ; milia, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*; rem solvam fore *por* decem millia, *Vulg.*
(3) Idemque et Marcellus, *Vulg.*
(4) Papinianus. *Hal.*
(5) sexto, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; sit *por* sisti, *la escritura original, Br.*
(7) *Vulg.*; dare, *el códice Fl.*
(8) Glabeoni, *Vulg.*
(9) *Taur. según la escritura original;* potest, *la corrección del códice Fl., Br.*
(10) fodi, *Vulg.*

Digitized by Google

corrumpit stipulationem. Celsus tamen libro trigesimo octavo Digestorum refert, Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem; secundum quem (1) Celsus ait, posse dici, iusta aestimatione facti dandam esse petitionem.

§ 1.—Si quis ita stipulatus sit: «si ante kalendas Martias primas opus perfectum non erit, tum quanti id opus erit, tantam pecuniam dari?» diem promissionis cedere non ex quo locatum est opus, sed post kalendas Martias, quia nec conveniri ante kalendas Martias reus promittendi poterat.

§ 2.—Plane si «insulam fulciri» quis stipulatus sit, non est exspectandum, ut insula ruat, (2) sic deinde agi possit nec (3) «insulam fieri», ut tantum temporis praetereat, quanto insula fabricari possit; sed ubi iam coepit mora faciendae insulae fieri, tunc agetur, diesque obligationi (4) cedit.

73. Paulus *libro XXIV. ad Edictum.* — Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit, veluti si id, quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum aedificari stipulatus sit; tunc enim incipit actio, quum ea per rerum naturam praestari potest. Sic qui Carthagini dari stipulatur, quum Romae sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest. Item si operas a liberto quis stipulatus sit, non ante dies earum cedit, quam indictae fuerint, nec sint praestitae.

§ 1.—Si servus hereditarius stipulatus sit, nullam vim habitura sit stipulatio, nisi adita hereditas sit, quasi conditionem habeat. Idem est et in servo eius, qui apud hostes est.

§ 2.—Stichi promissor post moram offerendo purgat moram; certe enim (5) doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit.

74. Gaius (6) *libro VIII. ad Edictum provinciale* (7). — Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae; certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum;

75. Ulpianus *libro XXII. ad Edictum.* — ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est.

§ 1.—Ergo si qui fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum, frumentumve sine qualitate dari

(1) quae. *Hal. Vulg.*
(2) ut, *insertan Hal. Vulg.*
(3) si, *insertan Hal. Vulg.*
(4) obligationis, *Vulg.*

fosa, ó que se fabrique una casa, ó que se hagan trabajos, ó alguna cosa semejante á éstas; porque la división de estas cosas vicia la estipulación. Pero dice Celso en el libro trigésimo octavo del Digesto, que Tuberón estimó, que, cuando estipulamos que se haga una cosa, conviene que se dé cierta cantidad, si no hubiere sido hecha, y que por lo tanto, también en este caso se dividía la estipulación; y conforme con él dice Celso, que se puede decir, que se ha de conceder la petición por la justa estimación del hecho.

§ 1.—Si alguno hubiera estipulado así: «¿si antes de las primeras calendas de Marzo no se hubiere acabado la obra, prometes dar tanto dinero cuanto importare esta obra?» comienza á correr el término de la promesa, no desde que se dió en arrendamiento la obra, sino después de las calendas de Marzo, porque tampoco podía ser demandado el prometedor antes de las calendas de Marzo.

§ 2.—Mas si alguno hubiera estipulado que «se repare una casa», no se ha de esperar á que se arruine la casa, y á que así se pueda reclamar después, y si «que se haga una casa», no que transcurra tanto tiempo como en el que se pueda fabricar la casa; sino que luego que comenzó á incurrirse en mora para hacer la casa, se ejercitará la acción, y vence el término para la obligación.

73. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* — A veces una estipulación pura admite dilación por virtud de la misma cosa, por ejemplo, si uno hubiera estipulado lo que estuviese en el claustro materno, ó frutos futuros, ó que se edifique una casa; porque la acción comienza entonces cuando por la naturaleza de las cosas puede darse aquélla. Así, el que estipula que se dé en Cartago, estando en Roma, se considera que tácitamente comprende el tiempo necesario para que se pueda llegar á Cartago. Asimismo, si alguno hubiera estipulado de un liberto servicios, no vence el término de éstos antes que se hayan impuesto y no hayan sido prestados.

§ 1.—Si un esclavo de la herencia hubiera estipulado, la estipulación no habrá de tener fuerza alguna, si no hubiera sido adida la herencia, como si aquélla contuviera una condición. Lo mismo es también respecto al esclavo del que está en poder de los enemigos.

§ 2.—El prometedor de Stico, ofreciéndolo después de la mora, purga la mora; porque ciertamente le perjudicará la excepción de dolo malo al que no quiso recibir el dinero ofrecido.

74. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.*—Unas estipulaciones son ciertas, y otras inciertas; es cierto lo que aparece de las mismas palabras, qué cosa sea, cuál, y cuánta, como por ejemplo, diez áureos, el fundo Tusculano, el esclavo Stico, cien módios del mejor trigo africano, cien ánforas del mejor vino de la Campania;

75. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* — mas cuando no aparece qué cosa, cuál, y cuánta está comprendida en la estipulación, se ha de decir que la estipulación es incierta.

§ 1.—Luego si alguno estipula que se dé un fundo sin su propia denominación, ó en general un esclavo sin su nombre propio, ó vino, ó trigo, sin ex-

(5) enim, *omittenla Hal. Vulg.*
(6) Paulus, *Hal. Vulg.*
(7) *Br. considera* provinciale *añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem.

§ 2.—Usque adeo, ut, si quis ita stipulatus sit: «tritici Africi boni modios centum, vini Campani boni amphoras centum?» incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest; quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa, quum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At quum optimum quisque stipulatur, id stipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet; quae res efficit, ut ea appellatio certi (1) significativa sit.

§ 3.—Fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse; hoc enim magis iure utimur.

§ 4.—Illud dubitationem recipit, si quis «id, quod ex Arethusa (2) ancilla natum erit», aut «fructus, qui in fundo Tusculano nati erunt», dari sibi stipulatus sit, an certum (3) stipulatus videatur; sed ipsa natura manifestissimum est, incerti esse hanc stipulationem.

§ 5.—Sed qui «vinum», aut «oleum», vel «triticum, quod in horreo est», stipulatur, certum stipulari intelligitur.

§ 6.—Qui vero a Titio ita stipulatur: «quod mihi Seius debet, dare spondes?» et qui ita stipulatur: «quod ex testamento mihi debes, dare spondes?» incertum in obligationem deducit, licet Seius certum debeat, vel ex testamento certum debeatur, quamvis istae species vix separari possint ab ea, quam proposuimus de vino, vel oleo, vel tritico, quod in horreo repositum est. Et adhuc occurrit, quod fideiussores certum videntur promittere, si modo et is, pro quo obligentur, certum debeat, quum alioquin (4) ita interrogentur: «id fidé tua esse iubes?»

§ 7.—Qui id, quod in faciendo aut non faciendo (5), stipulatur, incertum stipulari videtur; in faciendo, veluti «fossam fodiri (6), domum aedificari, vacuam possessionem tradi»; in non faciendo, veluti «per te non fieri, quominus mihi per fundum tuum ire agere liceat; per te non fieri, quominus mihi hominem Erotem habere liceat».

§ 8.—Qui illud aut illud stipulatur, veluti «decem, vel hominem Stichum», utrum certum, an incertum deducat in obligationem, non immerito quaeritur; nam et res certae designantur, et utra earum potius praestanda sit, in incerto est. Sed utcunque is, qui sibi electionem constituit adiectis his verbis: «utrum ego velim», potest videri certum stipulatus, quum ei liceat vel hominem tantum, vel decem tantum intendere sibi dari oportere; qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur.

§ 9.—Qui sortem stipulatur, et usuras quascunque, certum et incertum stipulatus videtur; et tot stipulationes sunt, quot res sunt.

§ 10.—Haec stipulatio, «fundum Tusculanum

presión de la calidad, comprende en la obligación una cosa incierta.

§ 2.—De tal manera que, si alguno hubiera estipulado así: «¿prometes dar cien módios de buen trigo africano, ó cien ánforas de buen vino de Campania?», se considera que estipula una cosa incierta, porque se puede encontrar mejor en lo bueno; lo cual hace, que la denominación de bueno no sea significativa de cosa cierta, porque lo que es mejor en lo bueno, es también bueno. Mas cuando alguno estipula lo mejor, se entiende que estipula aquello cuya bondad tiene el grado principal de bondad; lo cual hace que esta denominación sea significativa de cosa cierta.

§ 3.—Si alguno hubiere estipulado el usufructo de un fundo cierto, se entiende que comprendió en la obligación una cosa incierta; porque observamos preferentemente este derecho.

§ 4.—Es susceptible de duda, si, habiendo alguien estipulado que se le dé «lo que hubiere nacido de la esclava Aretusa», ó «los frutos que hubieren nacido en el fundo Tusculano», se considerará que estipuló cosa cierta; pero es evidentísimo por la misma naturaleza, que esta estipulación es de cosa incierta.

§ 5.—Pero el que estipula «el vino, ó el aceite, ó el trigo, que hay en el almacén», se entiende que estipula cosa incierta.

§ 6.—Mas el que así estipula de Ticio: «¿prometes dar lo que me debe Seyo?» y el que estipula así: «¿prometes dar lo que me debes por virtud del testamento?» comprenden en la obligación cosa incierta, aunque Seyo deba cosa cierta, ó aunque en virtud del testamento se deba cosa cierta, aun cuando estos casos difícilmente se puedan separar del que expusimos relativo al vino, ó al aceite, ó al trigo, que se halla guardado en el almacén. Y aun ocurre, que se considera que los fiadores prometen una cosa cierta, si es que también aquél, por quien se obligan, debe una cosa cierta, cuando por lo demás sean así interrogados: «¿prometes que esto queda bajo tu fe?»

§ 7.—El que estipula cosa que consiste en hacer ó en no hacer, se considera que estipula cosa incierta; en hacer, como que «se cave una fosa, se edifique una casa, ó se entregue la vácua posesión»; en no hacer, como que «por tí no se haga de modo que no me sea lícito pasar y conducir por un fundo tuyo; que por tí no se haga que no me sea lícito tener el esclavo Eros.»

§ 8.—No sin razón se pregunta, si el que estipula esto ó aquello, por ejemplo, «diez, ó el esclavo Stico», comprende en la obligación cosa cierta ó incierta; porque aunque se designan cosas ciertas, es incierto cuál de ellas se haya de entregar preferentemente. Mas siempre que uno se reservó para sí la elección habiendo añadido estas palabras: «de las dos cosas la que yo quiera», se puede considerar que estipuló cosa cierta, siéndole lícito reclamar que se le debe dar á él solamente el esclavo, ó únicamente la suma de diez; pero el que no se procuró la elección, estipula cosa incierta.

§ 9.—El que estipula capital, y cualesquiera intereses, se considera que estipuló una cosa cierta y otra incierta; y hay tantas estipulaciones cuantas son las cosas.

§ 10.—Esta estipulación: «¿prometes que se dará

(1) certae rei, *Vulg.*
(2) ea *por* Arethusa, *Hal. Vulg.*
(3) incertum, *Hal. Vulg.*
(4) et, *insertan Hal. Vulg.*
(5) consistit, *insertan Hal. Vulg.*
(6) *Vease la página 535, nota 10.*

Digitized by Google

dari?» ostendit, se certi esse, continetque, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo.

76. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.*—Si stipulatus fuerim «illud, aut illud, quod ego voluero», haec electio personalis est; et ideo servo vel filio talis electio (1) cohaeret; in heredes tamen transit obligatio et ante electionem mortuo stipulatore.

§ 1.—Quum stipulamur, «quidquid te dare facere oportet», id, quod praesenti die duntaxat (2) debetur, in stipulationem deducitur, non, ut in iudiciis, etiam futurum; et ideo in stipulatione adiicitur verbum «oportebit» (3), vel ita: «praesens in diemve». Hoc ideo fit, quia qui stipulatur: «quidquid te dare oportet», demonstrat eam pecuniam, quae iam debetur; quodsi totam demonstrare vult, dicit (4) «oportebitve», vel (5) ita: «praesens in diemve».

77. IDEM *libro LVIII. ad Edictum.* — Ad diem sub poena pecunia promissa, et ante diem mortuo promissore committetur poena, licet non sit hereditas eius adita.

78. IDEM *libro LXII. ad Edictum.* — Si filiusfamilias sub conditione stipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

§ 1.—Quum fundum stipulatus sum, non veniunt fructus, qui stipulationis tempore fuerint.

79. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.*— Si procuratori praesentis fuerit cautum, ex stipulatu actionem utilem domino competere nemo ambigit.

80. IDEM *libro LXXIV. ad Edictum.* — Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit.

81. IDEM *libro LXXVII. ad Edictum.* — Quoties quis alium sisti promittit, nec addicit poenam, puta vel servum suum, vel hominem liberum, quaeritur, an committatur stipulatio. Et Celsus ait, et si non est huic stipulationi additum: «nisi steterit, poenam dari», (6) id, quanti interest sisti, contineri; et verum est quod Celsus ait, nam qui alium sisti promittit, hoc promittit, id se acturum, ut stet.

§ 1.—Si procurator sisti aliquem sine poena stipulatus sit, potest defendi, non suam, sed eius, cuius negotium gessit, utilitatem in ea re deduxisse; idque fortius dicendum, (7) si «quanti ea res sit» stipulatio proponatur procuratoris.

82. IDEM *libro LXXVIII. ad Edictum.*— Nemo

el fundo Tusculano?» demuestra que es de cosa cierta, y contiene que de todos modos el dominio se haga en cualquier forma del estipulante.

76. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — Si yo hubiere estipulado «esto, ó aquello, lo que yo quisiere», esta elección es personal; y por lo tanto, tal elección es inherente al esclavo ó al hijo; pero la obligación se transfiere contra los herederos también habiendo fallecido el estipulante antes de la elección.

§ 1.— Cuando estipulamos «todo lo que es menester que tú dés ó hagas», se comprende en la estipulación lo que se debe únicamente en el día presente, no, como en los juicios, también lo futuro; y por esto se añaden en la estipulación las palabras «fuere menester», ó estas: «de presente ó á término.» Y esto se hace, porque el que estipula: «todo lo que es menester que tú dés», designa el dinero que ya se debe; pero si quiere designarlo todo, dice «ó fuere menester», ó así: «de presente ó á término.»

77. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* — Prometido dinero á término bajo pena, se incurrirá en la pena también habiendo fallecido el prometedor antes del término, aunque no haya sido adida la herencia.

78. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — Si el hijo de familia que estipuló bajo condición hubiere sido emancipado, y después se hubiere cumplido la condición, le compete la acción al padre, porque en las estipulaciones se atiende al tiempo en que contratamos.

§ 1.—Cuando estipulé un fundo, no vienen comprendidos los frutos, que hubiere al tiempo de la estipulación.

79. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* —Si se hubiere dado caución al procurador del que está presente, nadie duda que le compete al principal acción útil por lo estipulado.

80. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* — Siempre que en las estipulaciones hay una oración ambigua, es lo más conveniente que se entienda aquello por lo que quede á salvo la cosa de que se trata.

81. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Siempre que alguno promete que otro, por ejemplo, un esclavo suyo, ó un hombre libre se presentará, y no añade una pena, se pregunta, si tendrá efecto la estipulación. Y dice Celso, que aunque no se haya añadido á esta estipulación: «que se dará pena, si no compareciere», se comprende en ella cuanto interesa que comparezca; y es verdad lo que dice Celso, porque el que promete que otro comparecerá, promete esto, que él hará que comparezca.

§ 1.—Si un procurador hubiera estipulado sin pena, que alguien comparecerá, se puede defender que no comprendió en este negocio su propia utilidad, sino la de aquél cuyo negocio gestionó; y con más razón se dirá esto, si se interpusiera la estipulación del procurador «por cuanto importase este negocio.»

82. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro*

(1) non, *inserta Hal.*
(2) id duntaxat, quod praesenti die debetur, *Hal.*
(3) oportebitve, *Vulg.*
(4) oportet, *insertan Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; vel, *omitela el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*; in, *inserta el códice Fl.*
(7) et, *inserta Hal.*

Digitized by Google

rem suam utiliter stipulatur, sed pretium rei suae non inutiliter; sane «rem meam mihi restitui» recte stipulari videor.

§ 1.—Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus proinde (1), ac si homo viveret; et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluit, quam restituere.

83. PAULUS (2) *libro LXXII. ad Edictum.*— Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur; itaque alius pro alio promittens, «daturum facturumve eum», non obligatur; nam de se quemque promittere oportet; et qui spondet «dolum malum abesse abfuturumque (3) esse», non simplex abnutivum spondet, sed curaturum se, ut dolus malus absit. Idemque in illis stipulationibus: «habere licere», item: «neque per te, neque per heredem tuum fieri, quominus fiat».

§ 1.—Si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit, quod et in iudiciis Aristo existimavit. Sed hic magis est, ut is petitus videatur, de quo actor sensit, nam stipulatio ex utriusque consensu valet, iudicium autem etiam in invitum redditur; et ideo actori potius credendum est, alioquin semper negabit reus se consensisse.

§ 2.—Si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu unum daturum te spoponderis, constat, non teneri te, nec ad interrogatum esse responsum.

§ 3.—Diversa causa est summarum, veluti: «decem aut viginti dari spondes?» hic enim, etsi decem spoponderis, recte responsum est, quia semper in summis id, quod minus est, sponderi videtur.

§ 4.—Item si ego plures res stipuler, Stichum, puta, et Pamphilum, licet unum spoponderis, teneris; videris enim ad unam ex duabus stipulationibus respondisse.

§ 5.—Sacram vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicam, aut hominem liberum, inutiliter stipulor, quamvis (4) sacra profana fieri, et usibus publicis relicta in privatos usus reverti, et ex libero servus fieri potest. Nam et quum quis rem profanam, aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto eius res sacra esse coeperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit. Nec revocantur (5) in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra profana esse coeperit, et Stichus ex libero servus effectus sit, quoniam una atque eadem causa et liberandi, et obligandi esset, (6) quod aut dari non possit, aut dari possit. Nam et si navem, quam spopondit, dominus dissolvit, et iisdem tabulis compegerit, quia eadem navis esset, inciperet obligari. Pro quo et illud dici posse Pedius scribit: si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, exspectare debeo, donec nascatur; et si natum sine culpa promissoris consumtum sit, rursum exspectare debeam, donec iterum nascatur, et dari possit, et per has vices aut cessaturam, aut valituram stipulationem. Sed haec dissimilia sunt; adeo enim quum liber homo promissus est, servitutis tempus spectandum (7) non

LXXVIII. — Nadie estipula útilmente una cosa suya, pero no estipula inútilmente el precio de una cosa suya; y á la verdad, se considera que estipulo válidamente «que se me restituya una cosa mía».

§ 1.—Si después de la mora del que lo promete hubiere fallecido un esclavo, está aquél, sin embargo, obligado lo mismo que si viviese el esclavo; y se considera que incurrió en mora el que prefirió litigar á restituirlo.

83. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — El negocio se contrata entre el que estipula y el que promete; y así, prometiendo uno por otro «que éste dará ó hará», no se obliga; porque cada cual debe prometer por sí; y el que promete «que no hay y que no habrá dolo malo», no promete una simple negación, sino que él cuidará de que no haya dolo malo. Y lo mismo en estas estipulaciones: «que sea lícito tener», y también en esta: «que ni por tí, ni por tu heredero se hará que no se haga».

§ 1.—Si habiendo yo estipulado á Stico entendiera haberme referido á uno, y tú á otro, no se habrá hecho nada; lo que estima Aristón también en cuanto á los juicios. Pero en ellos es mejor decir, que se considera pedido aquel á quien se refirió el actor, porque la estipulación es válida por el consentimiento de ambos, y el juicio se pronuncia aun contra la voluntad de uno; y por esto se le ha de dar crédito más bien al actor, pues, de otra suerte, siempre negará el reo haber consentido.

§ 2.—Si estipulando yo á Stico ó á Pánfilo tú hubieres respondido que darás uno, es sabido que no estás obligado, y que no se respondió lo que se preguntó.

§ 3.—Diversa cosa es respecto á las sumas, por ejemplo: «¿prometes que se darán diez ó veinte?», porque en este caso, aunque hubieres prometido diez, se respondió convenientemente, porque tratándose de sumas se considera siempre que se promete la que es menor.

§ 4.—Asimismo, si yo estipulara varias cosas, por ejemplo, á Stico y á Pánfilo, estarás obligado aunque hubieres prometido uno solo; porque se considera que respondiste á una de las dos estipulaciones.

§ 5.—Inútilmente estipulo una cosa sagrada ó religiosa, ó dejada perpétuamente para los usos públicos, como un foro, una basílica, ó un hombre libre, aunque la cosa sagrada se puede hacer profana, y la dejada para usos públicos puede volver á usos privados, y de libre se puede uno hacer esclavo. Porque aun cuando alguno prometió que dará una cosa profana ó el esclavo Stico, se libra de la obligación, si sin hecho de él la cosa hubiere comenzado á ser sagrada, ó Stico hubiere llegado á la libertad. Y no vuelven á comprenderse en la obligación, si de nuevo por alguna ley la cosa sagrada hubiere comenzado á ser profana, y Stico de libre hubiera sido hecho esclavo, porque habría una misma causa para librarse de la obligación y para obligarse, porque ó no se podría dar, ó se podría dar. Porque también si el dueño deshizo la nave que prometió, y la hubiere reconstruído con las mismas tablas, comenzaría á obligarse, porque sería la misma nave. Por lo cual escribe Pedio, que también se puede decir esto: que si yo hubiere estipulado cien ánforas de vino de un fundo, debo esperar hasta que se haga; y si hecho se hubiera consumido sin culpa del que lo prometió, deberé esperar de nuevo hasta que

(1) perinde, *Hal. Vulg.*
(2) Idem, *Vulg.*
(3) abfuturumve, *Hal.*
(4) res, *insertan Hal. Vulg.*
(5) revocatur, *Hal.*
(6) et, *inserta Hal.*
(7) exspectandum, *Vulg.*

Digitized by Google

esse, ut ne haec quidem stipulatio de homine libero probanda sit: «illum, quum servus esse coeperit, dare spondes?» item: «eum locum, quum ex sacro religiosove profanus esse coeperit, dari?» quia nec praesentis temporis obligationem recipere potest, et ea duntaxat, quae natura sui possibilia sunt, deducuntur in obligationem; vini autem non speciem (1), sed genus stipulari videmur, et tacite in ea tempus continetur; homo liber certa specie continetur, et casum adversamque fortunam spectari hominis liberi neque civile, neque naturale est; nam de his rebus negotium recte geremus, quae subiici usibus dominioque nostro statim possunt. Et navis si hac mente resoluta est, ut in alium usum tabulae destinarentur, licet mutato consilio perficiatur, tamen et peremta prior navis, et haec alia dicenda est; sed si reficiendae navis causa omnes tabulae refixae sint, nondum intercidisse navis videtur, et compositis rursus eadem esse incipit, sicuti de aedibus deposita tigna ea mente, ut reponantur, aedium sunt; sed si usque ad aream deposita sint (2), licet eadem materia restituatur, alia erit. Hic tractatus etiam ad praetorias stipulationes pertinet, quibus de re restituenda cavetur, et an (3) eadem res sit, quaeritur.

§ 6.—Si rem, quam ex causa lucrativa stipulatus sum, nactus fuero ex causa lucrativa, evanescit stipulatio; sed et (4) si heres extitero, dominio (5) extinguitur stipulatio. Si vero a me herede defunctus eam legavit, potest agi ex stipulatu. Idemque esse, et si sub conditione legata sit, quia et si ipse debitor rem sub conditione legatam dedisset, non liberaretur; sed si conditione deficiente remanserit, petitio infirmabitur.

§ 7.—Stichum, qui decessit, si stipuler, si quidem condici etiam mortuus potuit, ut furi, utiliter me stipulatum Sabinus ait; si vero ex aliis causis, inutiliter, quia, etsi deberetur, morte promissor liberetur. Idem ergo diceret, et si mora facta defunctum stipularer.

§ 8.—Si quis ancillam sistere se in aliquo loco promiserit, quae praegnans erat, etsi sine partu eam sistat, in eadem causa eam sistere intelligitur.

84. IDEM *libro LXXIV. ad Edictum.*— Si insulam fieri stipulatus sim, et transierit tempus, quo potueris facere, quamdiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet; quodsi iam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse, si aedifices.

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* specie, *la escritura original;* species, *Taur.*
(2) *Hal. Vulg.;* sit, *el códice Fl.*
(3) an, *considérase añadida por antiguos copistas.*

otra vez se haga, y se pueda dar, y por estas vicisitudes ó cesará, ó será válida la estipulación. Pero estas cosas son desemejantes; porque de tal modo cuando se prometió un hombre libre no se ha de atender al tiempo de la esclavitud, que ciertamente no se ha de admitir ni esta estipulación sobre un hombre libre: «¿prometes dar aquél, cuando hubiere comenzado á ser esclavo?» ni tampoco: «¿que se dará este lugar, cuando de sagrado ó religioso hubiere comenzado á ser profano?» porque no puede ser susceptible de obligación en el tiempo presente, y se comprenden en una obligación solamente las cosas que por su naturaleza son posibles; pero se considera que del vino no estipulamos la especie, sino el género, y en la estipulación se comprende tácitamente el tiempo; el hombre libre se contiene en cierta especie, y no es conforme al derecho civil, ni al natural, que se espere la desgracia ó la adversa fortuna de un hombre libre; porque hacemos válidamente negocio sobre aquellas cosas que desde luego pueden ser sometidas á nuestros usos y dominio. Y si la nave fué deshecha con la intención de que sus tablas sean destinadas á otro uso, aunque cambiado el designio sea reconstruída, se ha de decir, sin embargo, que pereció la primera nave, y que esta es otra; pero si se desclavaron todas las tablas para reconstruir la nave, todavía no se considera que pereció la nave, y recompuestas aquéllas comienza á ser la misma, así como, tratándose de una casa, las maderas quitadas para ser puestas otra vez, son de la casa; pero si los materiales hubieran sido demolidos hasta el suelo, aunque se vuelvan á poner los mismos materiales, será otra. Esta exposición es aplicable también á las estipulaciones pretorias, en las que se da caución de restituir la cosa, y se examina si la cosa es la misma.

§ 6.—Si yo hubiere obtenido por causa lucrativa la cosa que por causa lucrativa estipulé, se extingue la estipulación; pero también si yo hubiere quedado heredero, se extingue con el dominio la estipulación. Mas si el difunto la lega á mi cargo, siendo yo heredero, se puede ejercitar la acción de lo estipulado. Y lo mismo es, también si hubiera sido legada bajo condición, porque aunque el mismo deudor hubiese dado la cosa legada bajo condición, no quedaría libre; pero si subsistiese faltando la condición, se invalidará la demanda.

§ 7.—Si yo estipulara el esclavo Stico, que murió, dice Sabino, que si verdaderamente pudo ser reclamado por la condicción aunque muerto, como á un ladrón, yo estipulé útilmente; pero que, si por otras causas, estipulé inútilmente porque, aunque fuese debido, el prometedor quedaría libre de la obligación con la muerte. Luego lo mismo diría, también si, habiéndose causado mora, yo estipulase el que había fallecido.

§ 8.—Si alguno hubiere prometido que él haría comparecer en algún lugar una esclava, que estaba embarazada, aunque la haga comparecer sin el parto, se entiende que la hace comparecer en la misma condición.

84. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* —Si yo hubiera estipulado que se haga una casa, y hubiere transcurrido el tiempo en que hubieres podido hacerla, está determinado que mientras yo no haya contestado la demanda puedes librarte de la obligación haciéndola; pero si ya hubiera yo contestado la demanda, de nada te aprovecha, si la edificaras.

(4) *Hal.;* et, *omítela el códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original;* domino, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

85. IDEM *libro LXXV. ad Edictum.* — In exsecutione obligationis sciendum est, quatuor causas esse; nam interdum est aliquid, quod a singulis heredibus divisim (1) consequi possumus; aliud, quod totum peti necesse est, nec divisim (2) praestari potest; aliud, quod pro parte petitur, sed solvi, nisi totum, non potest; aliud, quod solidum petendum est, licet in solutione admittat sectionem (3).

§ 1.—Prima species pertinet ad promissorem pecuniae certae; nam et petitio, et solutio ad portiones hereditarias spectat.

§ 2.—Secunda ad opus, quod testator fieri iusserit; nam singuli heredes in solidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi non potest.

§ 3.—Quodsi stipulatus fuero: «per te heredemve tuum non fieri, quominus eam agam; si adversus ea factum sit, tantum dari?» et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat, verior est sententia existimantium, unius facto omnes teneri, quoniam, licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor; sed ceteri (4) familiae erciscundre iudicio sarcient damnum.

§ 4.—Pro parte autem peti, solvi autem nisi totum non potest, veluti quum stipulatus sum hominem incertum; nam petitio eius scinditur, solvi vero nisi solidus (5) non potest; alioquin in diversis hominibus recte partes solventur (6); quod non potuit defunctus facere, ne, quod stipulatus sum, (7) consequar. Idem iuris est, et si quis decem millia (8), aut hominem promiserit.

§ 5.—In solidum vero agi oportet, et partis solutio affert liberationem, quum ex causa evictionis intendimus; nam auctoris heredes in solidum denuntiandi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebuntur; sed unicuique pro parte hereditaria praestatio iniungitur.

§ 6.—Item si ita stipulatio facta sit: «si fundus Titianus datus non erit, centum dari?» nisi totus detur, poena committitur centum; nec prodest partes fundi tradere (9) cessante uno, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere.

§ 7.—Quicunque sub conditione obligatus curaverit, ne conditio existeret, nihilominus obligetur.

86. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.*—Quod dicitur, tot stipulationes esse, quot res, ibi locum habet, ubi res exprimuntur stipulatione (10); ceterum si non fuerint expressae, una est stipulatio.

87. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.* — Nemo rem suam futuram in eum casum, qua sua fit, utiliter stipulatur.

88. IDEM *libro VI. ad Plautium.* — Mora rei fideiussori quoque nocet. Sed si fideiussor servum

(1) *Hal. Vulg.*; divisum, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; divisum, *el códice Fl.*
(3) *El códice citado por Br.*; in solutionem admittat secutionem, *Taur. según el códice Fl.*; in solutionem admittat partis sectionem, *Hal.*
(4) ceteris—sarciet, *Hal. Vulg.*
(5) in solidum, *Hal. Vulg.*
(6) solverentur, *Hal. Vulg.*
(7) non, *inserta Vulg.*
(8) millia, *omitenla Hal. Vulg.*
(9) dari *Hal.*
(10) *Hal. Vulg.*; stipulationi, *el códice Fl.*

85. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* — Se ha de saber, que en la ejecución de la obligación hay cuatro causas; porque á veces hay alguna cosa que podemos conseguir por parte de cada uno de los herederos; otra cosa, que es necesario que se pida íntegra, y que no se puede entregar por partes; otra, que se pide por partes, pero que no se puede entregar sino entera; y otra, que se ha de pedir íntegra, pero que en el pago admite división.

§ 1.—La primera especie se refiere al prometedor de una suma cierta; porque así la demanda como el pago se refieren á las porciones de herencia.

§ 2.—La segunda se refiere á una obra, que el testador hubiere dispuesto que se haga; pues cada heredero está obligado á la totalidad, porque la ejecución de una obra no se puede dividir en partes.

§ 3.—Pero si yo hubiere estipulado: «¿prometes que ni por tí ni por tu heredero se hará que yo no pase ó conduzca, y que si contra esto se hubiera obrado se dará tanto?» y uno solo de los muchos herederos del prometedor me lo impidiera, es más verdadera la opinión de los que estiman que por el hecho de uno solo quedan todos obligados, porque, aunque se me prohibe por uno solo, no se me prohibe, sin embargo, en parte; pero los demás resarcirán el daño en el juicio de partición de herencia.

§ 4.—Mas se puede pedir por partes, pero no se puede entregar sino la totalidad, por ejemplo, cuando estipulé un esclavo incierto; porque se divide su demanda, pero no puede ser entregado sino entero; de otra suerte, se pagarán convenientemente las partes en diversos esclavos; y esto no lo pudo hacer el difunto, ni yo conseguiría con ello lo que estipulé. El mismo derecho hay, también si alguien hubiere prometido diez mil, ó un esclavo.

§ 5.—Mas se debe ejercitar la acción por la totalidad, y el pago de una parte produce la liberación, cuando demandamos por causa de evicción; porque han de ser demandados solidariamente los herederos del derecho-causante, y todos deben comparecer, y ausentándose cualquiera todos quedarán obligados; pero á cada uno se le impone el pago según su porción de herencia.

§ 6.—Asimismo, si la estipulación hubiera sido hecha de este modo: «¿prometes que se darán ciento, si no hubiere sido dado el fundo Ticiano?» se incurre en la pena de los ciento, si no fuese dado todo; y no aprovecha entregar las partes del fundo faltando uno, así como no aprovecha para liberar una prenda pagarle una parte al acreedor.

§ 7.—El que obligado bajo condición hubiere procurado que no se cumpliese la condición, quedará, sin embargo, obligado.

86. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.* — Lo que se dice, que hay tantas estipulaciones como cosas, tiene lugar allí donde en la estipulación se expresan las cosas; pero si no se hubieren expresado, la estipulación es una sola.

87. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* — Nadie estipula útilmente que una cosa haya de ser suya para el caso en que se hace suya.

88. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.* — La morosidad del reo le perjudica también al

Digitized by Google

obtulit, et reus moram fecit, mortuo Sticho fideiussori succurrendum est. Sed si fideiussor hominem occiderit, reus liberatur, fideiussor autem ex stipulatione conveniri potest.

89. Idem *libro IX. ad Plautium.* — Si a colono, cui fundum in quinquennium locaveram, post tres annos ita stipulatus fuero: «quidquid te dare facere oportet?» non amplius in stipulationem deducitur, quam quod iam dari oportet; in stipulatione enim deducitur quod iam dari oportet (1); si autem adiiciatur: «oportebitve», etiam futura obligatio deducitur.

90. Pomponius *libro III. ex Plautio.* — Quum stipulati sumus pro usuris legitimis poenam in singulos menses, si sors soluta non sit, etiamsi sortis obligatio in iudicium sit deducta, adhuc tamen poena crescit, quia verum est, solutam pecuniam non esse.

91. Paulus *libro XVII. ad Plautium.* — Si servum stipulatus fuero, et nulla mora intercedente servus decesserit, si quidem occidat eum promissor, expeditum est; sin autem negligat infirmum, an teneri debeat promissor? considerantibus, utrum, quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpae huius nomine tenetur possessor, ita et quum dari promisit, an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? Quod magis probandum est, quia, qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.

§ 1.—Sed si sit quidem res in rebus humanis, sed dari non possit, ut fundus religiosus, puta, vel sacer factus, vel servus manumissus, vel etiam ab hostibus si capiatur, culpa in hunc modum diiudicatur, ut, si quidem ipsius promissoris res vel tempore stipulationis, vel postea fuerit, et quid eorum acciderit, nihilominus teneatur. Idemque fiat, et si per alium, posteaquam ab hoc alienatus sit, id contigerit (2). Sin autem alienus fuit, et ab alio tale quid accidit, non tenetur, quia nihil fecit, nisi si, posteaquam moratus est solutionem, aliquid huiusmodi acciderit; quam distinctionem et Iulianus sequitur. Item si homo, qui fuit promissoris, ex praecedenti causa ablatus ei fuerit, quod statuliber fuit, perinde habendus sit, ac si alienum promisisset, quia (3) sine facto ipsius desiit eius esse.

§ 2.—De illo quaeritur, an et is, qui nesciens se debere occiderit, teneatur; quod Iulianus putat in eo, qui, quum nesciret a se petitum codicillis, ut restitueret, manumisit.

§ 3.—Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quoties culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intelligendum sit. Et quidem si effecerit promissor, quominus solfiador. Pero si el fiador ofreció el esclavo, y el reo incurrió en mora, muerto el esclavo Stico, se ha de auxiliar al fiador. Pero si el fiador hubiere matado al esclavo, el reo se libera, mas el fiador puede ser demandado en virtud de la estipulación.

89. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* — Si de un colono, á quien yo le había dado un fundo en arrendamiento por un quinquenio, hubiere yo estipulado después de tres años así: «¿prometes todo lo que es menester que dés ó hagas?» no se comprende en la estipulación más que lo que ya era menester dar; porque en la estipulación se comprende lo que ya era menester dar; mas si se añadiera: «ó será menester», se comprende también la obligación futura.

90. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro III.* — Cuando por los intereses legales hemos estipulado pena para cada mes, si no se hubiera pagado el capital, aunque haya sido llevada á juicio la obligación del capital, crece, sin embargo, todavía la pena, porque es verdad que no se pagó el dinero.

91. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* — Si yo hubiere estipulado un esclavo, y no mediando mora alguna hubiere fallecido el esclavo, el caso es expedito, si es que lo mató el que lo prometió; mas si lo desatendiera estando enfermo, ¿deberá estar obligado el prometedor, considerando, que, así como en la reivindicación de un esclavo, si hubiere sido desatendido por el poseedor, el poseedor está obligado por razón de esta culpa, así también cuando prometió que se daría, se habrá de admitir la culpa, por lo que atañe á la estipulación, en la de hacer, no en la de no hacer? Y esto es lo que más bien se ha de admitir, porque el que prometió dar, está obligado á dar, no á hacer.

§ 1.—Pero si la cosa existiera ciertamente, mas no pudiera ser dada, como por ejemplo, un fundo religioso, ó hecho sagrado, ó un esclavo manumitido, ó también uno que estuviera aprisionado por los enemigos, la culpa se determina de este modo, que si verdaderamente la cosa fuere del mismo prometedor ó al tiempo de la estipulación ó después, y hubiere acontecido algo de esto, quede él, sin embargo, obligado. Y lo mismo se hará, también si esto hubiere acontecido por medio de otro, después que por éste hubiera sido enajenado. Mas si el esclavo fué de otro, y aconteció algo de esto por causa de otro, no estará él obligado, porque nada hizo, á no ser que hubiere acontecido algo de esto, después que fué moroso para el cumplimiento; cuya distinción adopta también Juliano. Asimismo, si el esclavo, que fué del que lo prometió, le hubiere sido quitado por una causa anterior, porque fué instituído libre bajo condición, ha de ser él considerado lo mismo que si hubiese prometido uno ajeno, porque sin hecho de él mismo dejó de ser suyo.

§ 2.—Se pregunta si estará también obligado el que lo hubiere matado ignorando que él lo debía; y esto opina Juliano en cuanto al que lo manumitió, ignorando que en codicilos se le pidió que lo restituyese.

§ 3.—Corresponde ver respecto á lo que los antiguos establecieron, que siempre que interviene culpa del deudor se perpetúa la obligación, cómo haya de ser entendido. Y si verdaderamente hubiere he-

(1) **in stipulatione enim deducitur, quod iam dari oportet,** *omitenlas Hal. Vulg.*

(2) *Según corrección del códice Fl.;* **contingerit,** *Taur. según la escritura original, Br.*

(3) *Taur. al márgen;* **qua,** *en el texto.*

Digitized by Google

vere possit, expeditum intellectum habet constitutio; si vero moratus sit tantum, haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, extinguatur superior mora. Et Celsus adolescens scribit, eum, qui moram fecit in solvendo Sticho, quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo; esse enim hanc quaestionem de bono et aequo; in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose, inquit, erratur. Et sane probabilis haec sententia est, quam quidem et Iulianus sequitur; nam dum quaeritur de damno, et par utriusque causa sit, quare non potentior sit, qui teneat, quam qui persequitur?

§ 4.—Nunc videamus, in quibus personis haec constitutio locum habet; quae inspectio duplex est, ut primo quaeramus, quae personae efficiant perpetuam obligationem, deinde quibus eam producant. Utique autem principalis debitor perpetuat obligationem; accessiones (1) an perpetuent, dubium est. Pomponio perpetuari placet; quare enim facto suo fideiussor suam obligationem tollat? Cuius sententia vera est; itaque perpetuatur obligatio tam (2) ipsorum, quam (3) successorum eorum (4); accessionibus quoque suis, id est fideiussoribus, perpetuant obligationem, quia in totam causam spoponderunt.

§ 5.—An filiusfamilias, qui iussu patris promisit, occidendo servum producat patris obligationem, videndum est; Pomponius producere putat, scilicet quasi accessionem intelligens eum, qui iubeat.

§ 6.—Effectus huius constitutionis ille est, ut adhuc homo peti possit. Sed et acceptum ei posse ferri (5) creditur, et fideiussorem accipi eius obligationis nomine. Novari autem an possit haec obligatio, dubitationis est, quia neque hominem, qui non est, neque pecuniam, quae non debetur, stipulari possumus. Ego puto novationem fieri posse, si hoc actum inter partes sit; quod et Iuliano placet.

92. Idem *libro XVIII. ad Plautium.*— Si ita stipuler: «per te non fieri, quominus mihi heredique meo vindemiam tollere liceat?» etiam heredi datur actio.

93. Idem *libro III. ad Vitellium.* — Si sic stipulatus fuero: «per te non fieri, quominus hominem ex his, quos habes, sumam?» electio mea erit.

94. Marcellus (6) *libro III. Digestorum.*— Triticum dare oportere stipulatus est aliquis; facti quaestio est, non iuris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est certi generis, certae quantitatis, id habebitur pro expresso; alioquin, si, quum destinare genus et modum vellet, non fecit, nihil stipulatus videtur, igitur ne unum quidem modium.

95. Idem *libro V. Digestorum.* — Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si apparet, quo in loco fieri insulam voluerit, si et ibi insulam fieri interest eius.

(1) accessores, *Vulg.*
(2) in, *insertan Hal. Vulg.*
(3) in, *insertan Hal. Vulg.*

cho el prometedor que no pueda pagar, la Constitución tiene fácil inteligencia; pero si solamente hubiera sido moroso, se duda, si, no habiendo sido después moroso, se extinguirá la mora anterior. Y escribe Celso, el joven, que el que incurrió en mora en entregar el esclavo Stico, que había prometido, puede enmendar esta morosidad ofreciéndolo después; porque esta es una cuestión de bondad y de equidad; en cuyo género de cuestiones se yerra, dice, perniciosamente muchas veces atendiendo á la autoridad de la ciencia del derecho. Y verdaderamente es admisible esta opinión, que ciertamente sigue también Juliano; porque cuando se cuestiona sobre el daño, y es igual la causa de uno y de otro, ¿por qué no será preferente el que tiene sobre el que persigue?

§ 4.— Veamos ahora respecto á qué personas tendrá lugar esta constitución; cuyo examen es doble, á fin de que primeramente investiguemos qué personas hacen perpétua la obligación, y después para quiénes la producen. Mas ciertamente perpetúa la obligación el deudor principal; y es dudoso si la perpetuarán los fiadores. A Pomponio le parece bien que la perpetúen; porque ¿cómo el fiador extinguirá con un hecho suyo su obligación? Cuya opinión es verdadera; y así, se perpetúa la obligación tanto de ellos mismos como de sus sucesores; y perpetúan la obligación también para sus mediadores, esto es, fiadores, porque prometieron por toda la causa.

§ 5.—Se ha de ver si el hijo de familia, que por mandato del padre lo prometió, produzca, matando al esclavo, la obligación del padre; Pomponio opina que la produce, á saber, como si entendiera que es accesorio el que manda.

§ 6.—El efecto de esta constitución es que se pueda pedir todavía el esclavo. Pero tambien se cree que se le pueda dar por cumplido, y que se puede recibir fiador por razón de su obligación. Mas hay duda sobre si se podrá novar esta obligación, porque no podemos estipular ni el esclavo que no existe, ni el dinero que no se debe. Yo opino, que se puede hacer novación, si esto se hubiera tratado entre las partes; de cuyo parecer es también Juliano.

92. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro XVIII.* — Si yo estipulara así: «¿prometes que por tí no se hará que ni á mí ni á mi heredero no nos sea lícito recoger la vendimia?» se le da la acción también al heredero.

93. El mismo; *Comentarios á Vitelio, libro III.*— Si así hubiere yo estipulado: «¿prometes que por tí no se hará que yo no tome un esclavo de los que tienes?» la elección será mia.

94. Marcelo; *Digesto, libro III.* — Uno estipuló que se le debía dar trigo; la cuestión es de hecho, no de derecho. Así, pues, si aquél hubiere entendido referirse á algún trigo, esto es, á trigo de cierta clase y en cierta cantidad, se tendrá esto por expresado; de otra suerte, si al querer determinar la clase y la cantidad no lo hizo, se considera que no estipuló nada, ciertamente ni un solo modio.

95. El mismo; *Digesto, libro V.* — El que estipula que se haga una casa adquiere la obligación solamente de este modo, si aparece en qué lugar haya querido que se haga la casa, si también le interesa que allí se haga la casa.

(4) persona, *insertan Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; ferre, *el códice Fl.*
(6) Idem, *Hal.*

Digitized by Google

96. IDEM *libro XII. Digestorum.* — Qui servum mihi ex stipulatu debebat, si in facinore eum deprehenderit, impune eum occidit; nec utilis actio erit in eum constituenda.

97. CELSUS *libro XXVI. Digestorum.*—Si ita stipulatus fuero: «te sisti; nisi steteris (1), hippocentaurum dari?» proinde erit, atque te sisti solummodo stipulatus essem.

§ 1.—Possum utiliter a te ita stipulari: «Titii nomine te soluturum?» neque enim hoc simile est illi: «Titium (2) daturum?» sed ex ea stipulatione, dum interest mea, agere (3) possum; et ideo si locuples sit Titius, nihil ex hac stipulatione consequi possim; quid enim mea interest id a te fieri, quod, si non feceris, aeque salvam pecuniam habiturus sum?

§ 2.—«Si tibi nupsero, decem dari spondes?» causa cognita denegandam actionem puto; nec raro probabilis causa eiusmodi stipulationis est. Item si vir a muliere eo modo non in dotem stipulatus est.

98. MARCELLUS *libro XX. Digestorum.* — Existimo posse id, quod meum est, sub conditione stipulari, item viam stipulari ad fundum posse, quamquam interim fundus non sit meus; aut si hoc verum non est, et alienum fundum sub conditione stipulatus fuero, isque ex lucrativa causa meus esse coeperit, confestim perimeretur stipulatio; et si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato evanescit stipulatio; et maxime secundum illorum opinionem, qui etiam ea, quae recte constituerunt, resolvi putant, quum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere.

§ 1.—Ex hac stipulatione: «insulam fulciri spondes?» quando nascatur actio, quaeritur; et utique non est (4) exspectandum, ut ruat; nec enim nihil stipulatoris interest, fultam potius esse, quam non esse; nec tamen recte agetur, si nondum praeterierit temporis tantum, quo fulcire potuerit redemtor.

99. CELSUS *libro XXXVIII. Digestorum.*—Quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere. Nec rursum promissor ferendus est, si eius interierit, de certis potius vasis forte, aut hominibus actum.

§ 1.—Si stipulatus hoc modo fuero: «si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari?» non nisi praeterito biennio recte petam; nam et si ambigua verba sunt, sic tamen exaudiuntur, si immutabiliter verum fuit, te Capitolium non ascendisse.

100. MODESTINUS *libro VIII. Regularum.*—Con-

96. EL MISMO; *Digesto, libro XII.* — El que en virtud de lo estipulado me debía un esclavo, si lo descubriere en un delito lo mata impunemente; y no se habrá de dar contra él la acción útil.

97. CELSO; *Digesto, libro XXVI.*—Si yo hubiere estipulado así: «¿prometes que tú comparecerás, y que si no comparecieres me darás un hipocentauro?» será lo mismo que si yo hubiese estipulado solamente que comparecerás.

§ 1.—Puedo estipular útilmente «de tí» en esta forma: «¿prometes que pagarás en nombre de Ticio?» porque ello no es semejante á esto: «¿prometes que dará Ticio?» sino que en virtud de aquella estipulación puedo, cuando me interesa, ejercitar acción; y por lo tanto, si Ticio fuera solvente, no podré conseguir nada en virtud de esta estipulación; porque ¿qué me interesa que se haga por tí aquello, cuando, si no lo hicieres, habré de tener igualmente á salvo el dinero?

§ 2.—«¿Prometes que se me darán diez, si me casare contigo?» Opino que con conocimiento de causa se habrá de denegar la acción; y no es raro que sea admisible la causa de esta estipulación. Asimismo, si el marido estipuló de la mujer de este modo, no para la dote.

98. MARCELO; *Digesto, libro XX.* — Estimo que puedo estipular bajo condición lo que es mío, y que también puedo estipular servidumbre de vía para un fundo, aunque entretanto el fundo no sea mío; ó si esto no es verdad, y yo hubiere estipulado bajo condición un fundo ajeno, y éste hubiere comenzado á ser mío por causa lucrativa, se extinguiría inmediatamente la estipulación; y si el dueño del fundo hubiere estipulado bajo condición la servidumbre de vía, la estipulación se extingue inmediatamente que el fundo fué enajenado; y principalmente, según el parecer de los que opinan que se invalida también lo que con arreglo á derecho establecieron, cuando llegó á un caso en el que no habría podido subsistir.

§ 1.—En virtud de esta estipulación: «¿prometes reparar la casa?» se pregunta cuándo nace la acción; y ciertamente que no se ha de esperar á que se arruine; porque no deja de interesarle al estipulante que sea reparada más bien que no lo sea; pero no se ejercitará debidamente la acción, si aun no hubiere transcurrido todo el tiempo en que hubiere podido repararla el contratista.

99. CELSO; *Digesto, libro XXXVIII.* — Todo lo que tiene por objeto restringir la obligación se ha de considerar que se omitió, si no se expresa claramente con las palabras; y de ordinario lo interpretamos á favor del que promete, porque el estipulante fué libre para emplear con latitud las palabras. Y á su vez tampoco se le ha de tolerar al que promete, si á él le interesara acaso que se haya tratado más bien de ciertos vasos, ó esclavos.

§ 1.—Si yo hubiere estipulado de este modo: «¿prometes dar, si dentro de un bienio no hubieres subido al Capitolio?» no pediré convenientemente sino transcurrido el bienio; porque aunque las palabras son ambiguas, se entienden, sin embargo, así, si ciertamente fué verdad que no subiste al Capitolio.

100. MODESTINO; *Reglas, libro VIII.* — La con-

(1) *Véase el fr. 81. página 538.*; stiteris, *Hal.*
(2) te *por* Titium, *Vulg.*
(3) tecum, *inserta Vulg.*
(4) est, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

ditio in praeteritum, non tantum in (1) praesens tempus relata statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt.

101. Idem *libro IV. Praescriptionibus.*—Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari.

102. Idem *libro V. Responsorum.* — Venditores emtori caverant pro evictione, quanti eius interesset; sed et specialiter agnituros, si in lite mota sumtus fecisset, (2) emtori stipulanti promiserant; post mortem emtoris unus ex venditoribus ad iudicium vocavit (3), pretium sibi deberi dicens, heredes eius, qui sumtus (4) in defensione causae factos, quum probarent pretium solutum fuisse, ex stipulatione petebant; Modestinus respondit, si in (5) eas impensas venditores promiserunt, quae ob litem de proprietate institutam factae essent, minime ex stipulatu peti posse, quod erogatum (6) est, dum alter ex venditoribus pretium, quod iam fuerat exsolutum, petit.

103. Idem *libro V. Pandectarum.* — Liber homo in stipulatum deduci non potest, quia nec dari oportere intendi, nec aestimatio eius praestari potest, non magis, quam si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hostium.

104. Iavolenus (7) *libro XI. ex Cassio.* — Quum servus pecuniam pro libertate pactus est, et ob eam rem reum dedit, quamvis servus ab alio manumissus est, reus tamen recte obligabitur, quia non quaeritur, a quo manumittatur, sed ut manumittatur.

105. Idem *libro II. Epistolarum.* — Stipulatus sum, Damam aut Erotem (8) servum dari; quum Damam dares, ego, quominus acciperem, in mora fui; mortuus est Dama, an putes, me ex stipulatu actionem habere? Respondit, secundum Massurii Sabini opinionem puto te ex stipulatu agere non posse; nam is recte existimabat, si per debitorem mora non esset, quominus id, quod debebat, solveret, continuo eum debito liberari.

106. Idem *libro VI. Epistolarum.* — Qui ex pluribus fundis, quibus idem nomen impositum fuerat, unum fundum sine ulla nota demonstrationis stipuletur, incertum stipulatur, id est eum fundum stipulatur, quem promissor dare voluerit; tamdiu autem voluntas promissoris in pendenti est, quamdiu id, quod promissum est, solvatur.

107. Idem *libro VIII. Epistolarum.*—Utrum turpem talem stipulationem putes, an non, quaero: pater naturalis filium, quem Titius habebat in adoptionem, heredem instituit, si patria potestate liberatus esset; pater eum adoptivum (9) non alias emancipari (10) voluit, quam si etiam (11) dedisset, a

(1) *Hal.*; in, *omittela el códice Fl.*
(2) et, *inserta Hal.*
(3) heredes, *inserta Vulg.*
(4) heredesque eius sumtus, *Vulg.*
(5) in, *omitenla Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; rogatum, *la escritura original, Br.*

(7) Venuleius, *Hal.*
(8) *Hal. Vulg.*; Herotem, *el códice Fl.*
(9) *Taur. según la escritura original*; adoptivus, *la corrección del códice Fl, Br.*
(10) emancipare, *Hal. Vulg.*
(11) ei, *al márgen interior del códice Fl.*

101. El mismo; *De las Prescripciones, libro IV.*—Los púberos pueden obligarse por estipulación sin sus curadores.

102. El mismo; *Respuestas, libro V.*—Unos vendedores le habían dado caución al comprador por la evicción, por cuanto le interesase; pero estipulándolo el comprador le habían prometido también especialmente que pagarían los gastos, si él los hubiese hecho en litigio promovido; después de la muerte del comprador uno solo de los vendedores citó á juicio, diciendo que se le debía el precio, á los herederos de aquél, los cuales, probando que fué pagado el precio, pedían en virtud de la estipulación los gastos en la defensa de la causa; Modestino respondió, que si los vendedores prometieron respecto á los gastos que hubiesen sido hechos por causa de litigio promovido sobre la propiedad, no se podía de ningún modo pedir en virtud de lo estipulado lo que se gastó, cuando uno de los vendedores pide el precio, que ya había sido pagado.

103. El mismo; *Pandectas, libro V.* — Un hombre libre no puede ser comprendido en estipulación, porque ni se debe pedir que se dé, ni se puede pagar, su estimación, no de otra suerte que si alguno hubiere estipulado un esclavo fallecido, ó un fundo de los enemigos.

104. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro XI.* — Cuando un esclavo pactó dinero por su libertad, y por virtud de este negocio dió un deudor, aunque el esclavo haya sido manumitido por otro, estará, sin embargo, debidamente obligado el deudor, porque no importa por quién sea manumitido, sino que sea manumitido.

105. El mismo; *Epístolas, libro II.*—Estipulé que se me daría el esclavo Damas ó Eros; al darme tú el esclavo Damas fuí moroso en recibirlo; murió Damas, ¿opinas que tengo la acción de lo estipulado? Respondió, que, según el parecer de Massurio Sabino, opinaba que no podías ejercitar la acción de lo estipulado; porque él opinaba con razón, que si en el deudor no hubiese habido morosidad en pagar lo que debía, él quedaba inmediatamente libre de la deuda.

106. El mismo; *Epístolas, libro VI.* — El que de varios fundos, á los que se les había puesto el mismo nombre, estipula un solo fundo sin nota alguna de designación, estipula una cosa incierta, esto es, estipula el fundo que el prometedor quisiere darle; mas la voluntad del que promete está en suspenso hasta tanto que se paga lo que se prometió.

107. El mismo; *Epístolas, libro VIII.* — Pregunto si opinas que es, ó no, torpe esta estipulación: un padre natural instituyó heredero al hijo, que Ticio tenía en adopción, si hubiese sido librado de la patria potestad; el padre no quiso que fuese emancipado este hijo adoptivo de otra suerte, sino si le hu-

Digitized by Google

quo stipularetur, certam summam, si eum manumisisset; post emancipationem adit (1) heres filius, petit nunc pecuniam pater ex stipulatione supra relata. Respondit: non puto turpem esse causam stipulationis, utpote quum aliter filium emancipaturus non fuerit; nec potest videri iniusta causa stipulationis, si aliquid adoptivus pater habere voluerit, propter quod a filio post emancipationem magis curaretur.

biese dado también alguien, de quien la estipulara, cierta suma, si lo hubiese manumitido; después de la emancipación el hijo, heredero, adió la herencia, y ahora pide el padre la cantidad en virtud de la estipulación antes expuesta. Respondió: no creo que sea torpe la causa de la estipulación, por cuanto de otro modo él no habría de haber emancipado al hijo; y no se puede considerar injusta la causa de la estipulación, si el padre adoptivo hubiere querido tener alguna cosa, por razón de la que fuese más bien atendido por el hijo después de la emancipación.

108. IDEM *libro X. Epistolarum.* — A Titio ita stipulatus sum: «si qua mihi nupserit, decem dotis eius nomine dare spondes?» quaerebatur, an consistat talis stipulatio. Respondit: si stipulanti mihi dos ita promissa est: «quamcunque uxorem duxero, dotis eius nomine decem dare spondes?» nihil in causa est, quare ea pecunia conditione expleta non debeatur; nam quum conditio etiam ex incertae personae facto parere obligationem possit, veluti: «si quis in Capitolium ascenderit, decem dare spondes? (2) Si quis a me decem petierit, tot dare spondes?» cur non idem (3) et in dote promissa respondeatur, ratio reddi non potest.

108. EL MISMO; *Epístolas, libro X.* — Estipulé de Ticio de este modo: «¿si alguna se casare conmigo, prometes darme diez á título de dote de ella?» Se preguntaba si era válida esta estipulación. Respondió: si al estipularla se me prometió así la dote: «¿prometes darme diez á título de dote de ella, cualquiera que fuese la que yo tomare por mujer?» no hay en causa nada por lo que no se deba este dinero cumplida la condición; porque pudiendo también la condición que depende de hecho de persona incierta producir la obligación, como por ejemplo: «¿prometes dar diez, si alguien subiere al Capitolio? ¿Si alguno me hubiere pedido diez, prometes darme otros tantos?» no se puede dar razón por la que se haya de responder lo mismo también en cuanto á la dote prometida.

§ 1.—Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit.

§ 1.—No puede subsistir ninguna promesa, que adquiere validez según la voluntad del que promete.

109. POMPONIUS *libro III. ad Quintum Mucium.* —Si ita stipulatus fuero: «decem aut quindecim dabis?» decem debentur; item si ita: «post annum aut biennium dabis?» post biennium debentur, quia in stipulationibus id servatur, ut, quod minus esset, quodque longius, esse videretur in obligationem deductum.

109. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro III.* — Si yo hubiere estipulado así: «¿darás diez ó quince?» se deben diez; igualmente, si de este modo: «¿los darás después de uno ó dos años?» se deberán después de los dos años, porque en las estipulaciones se observa que se considera que se comprendió en la obligación lo que fuese menos y lo que fuese más lejano.

110. IDEM *libro IV. ad Quintum Mucium.* — Si mihi et Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur; pars enim aliena (4) deducitur, ut, quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem.

§ 1.—Si stipulatus fuero de te: «vestem tuam, quaecunque muliebris est, dare spondes?» magis ad mentem stipulantis, quam ad mentem promittentis id referri debeat, ut, quid in re sit, aestimari debeat, non quid senserit promissor; itaque si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti, nihilominus debetur.

110. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.* — Si yo estipulara diez para mí y para Ticio, bajo cuya potestad yo no estuviera, no se deben íntegros los diez, sino á mí solamente cinco; porque se deduce la parte ajena, á fin de que lo que estipulé inútilmente para un extraño no aumente mi parte.

§ 1.—Si de tí hubiere yo estipulado: «¿prometes darme cualquiera vestido tuyo, que sea de mujer?» esto se debe referir más bien á la intención del que estipula que á la del que promete, de suerte que se deba estimar qué es lo que sea en realidad, no lo que haya entendido el que prometió; y así, si el que prometió había solido usar algún vestido de mujer, se debe ello no obstante.

111. IDEM *libro V. ad Quintum Mucium.*—Si stipulatus fuero: «per te non fieri, quominus mihi illa domo uti liceat?» an etiamsi me non prohibeas, uxorem autem meam prohiberes, vel contra uxore mea stipulata me prohibeas, an committatur stipulatio? Et satius (5) est haec verba sic accipi; nam et si stipulatus fuero, per te non fieri, quominus mihi via, itinere, actu uti liceat, et si non me, sed alium nomine meo ingredientem prohibeas, sciendum erit, committi stipulationem.

111. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro V.* — Si yo hubiere estipulado: «¿prometes que por tí no se hará que no me sea lícito usar de aquella casa?» aunque á mí no me lo prohibas, pero se lo prohibas á mi mujer, ó al contrario, si me lo prohibieras habiendo estipulado mi mujer, ¿se incurrirá en la estipulación? Y es mejor que estas palabras sean entendidas así; porque también si yo hubiere estipulado que por tí no se haga que no me sea lícito usar la servidumbre de vía, ó la de paso, ó la de conducción, y á mí no me lo prohibieras, sino á otro que entrara en mi nombre, se habrá de saber que se incurre en la estipulación.

(1) *Taur. según la escritura original;* **adiit,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) vel, *inserta acertadamente Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **igitur,** *la escritura original, Br.*
(4) **in obligatione,** *insertan Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.;* **latius,** *el códice Fl.*

Digitized by Google

112. IDEM *libro XV. ad Quintum Mucium.* — Si quis stipulatus sit Stichum, aut Pamphilum, utrum ipse vellet, quem elegerit, petet, et is erit solus in obligatione; an autem mutare voluntatem possit, et ad alterius petitionem transire, quaerentibus respiciendus erit sermo stipulationis, utrumne talis sit: «quem voluero», an: «quem volam»; nam si talis fuerit: «quem voluero», quum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit; si vero tractum habeat sermo illius, et sit talis: «quem volam», donec iudicium dictet, mutandi potestatem habebit.

§ 1.—Si quis ita stipulatus fuerit: «pro centum aureis satisdabis?» et reum dederit in istam summam, Proculus ait, semper in satisdationis stipulatione (1) venire, quod interesset stipulantis; ut alias tota sors inesset, veluti si idoneus promissor non sit, alias minus, si in aliquid idoneus esset debitor, alias nihil, si tam locuples esset, ut nostra non intersit, satis ab eo accipere, nisi quod plerumque idonei non tam patrimonio, quam fide quoque aestimarentur.

113. PROCULUS *libro II. Epistolarum.* — Quum stipulatus sim mihi, Procule, si opus arbitratu meo ante kalendas Iunias effectum non sit, poenam, et protuli diem, putasne, vere me posse dicere, arbitratu meo opus effectum non esse ante kalendas Iunias, quum ipse arbitrio meo aliam (2) operi laxiorem dederim? Proculus respondit: non sine causa distinguendum est, interesse, utrum per promissorem mora non fuisset, quominus opus ante kalendas Iunias ita, uti stipulatione comprehensum erat, perficeretur, an, quum iam opus effici non posset ante kalendas Iunias, stipulator diem in kalendis Augustis (3) protulisset; nam si tum diem stipulator protulit, quum iam opus ante kalendas Iunias effici non poterat, puto poenam esse commissam, nec ad rem pertinere, quod aliquod tempus ante kalendas Iunias fuit, quo stipulator non desideravit id ante kalendas Iunias effici, id est quo (4) non est arbitratus ut fieret, quod fieri non poterat; aut si hoc falsum est, etiamsi stipulator (5) pridie kalendas Iunias mortuus esset, poena commissa non esset, quoniam mortuus arbitrari non potuisset, et aliquod tempus post mortem eius operi perficiendo superfuisset; et propemodum, etiamsi ante kalendas Iunias futurum esse coepit, opus ante eam diem effici non posse, poena commissa est.

§ 1.—Quum venderet aliquis, promisit emtori fideiussores praestari, et rem venditam liberari; quae ut liberetur, nunc desiderat emtor; in mora est is, qui ea stipulatione id futurum promisit; quaero, quid iuris sit. Proculus respondit: tanti litem aestimari oportet, quanti actoris interest.

114. ULPIANUS *libro XVII. ad Sabinum.* — Si fundum certo die praestari stipuler, et per promis-

112. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XV.* — Si alguno hubiera estipulado á Stico, ó á Pánfilo, al que de los dos él mismo quisiera, pedirá el que hubiere elegido, y sólo éste estará comprendido en la obligación; mas preguntándose si podrá cambiar de voluntad y pasar á pedir el otro, se habrá de atender á las palabras de la estipulación, si fueran tales: «el que yo hubiere querido», ó «el que yo quiera»; porque si fueron estas: «el que yo hubiere querido», una vez que hubiere elegido, no podrá cambiar de voluntad; pero si tuviera otro alcance el lenguaje de aquél, y fuera este: «el que yo quiera», tendrá facultad para cambiar hasta que manifieste su resolución.

§ 1.—Si alguno hubiere estipulado así: «¿darás fianza por cien áureos?» y hubiere dado un deudor por esta suma, dice Próculo, que siempre en la estipulación de la fianza viene comprendido lo que le interesase al estipulante; de suerte que en unos casos estaría comprendido todo el capital, por ejemplo, si el prometedor no fuera abonado, en otros menos, si para algo fuese abonado el deudor, y en otros nada, si fuese tan rico que no nos interese recibir fianza de él, salvo que de ordinario sean estimados abonados no tan sólo por su patrimonio, sino también por su crédito.

113. PRÓCULO; *Epístolas, libro II.*— Habiendo yo estipulado para mí una pepa, si para antes de las calendas de Junio no se hubiera hecho á mi arbitrio una obra, y habiendo yo diferido el día, ¿opinas, Próculo, que verdaderamente puedo decir que la obra no se hizo á mi arbitrio antes de las calendas de Junio, habiendo yo mismo dado á mi arbitrio otro plazo más largo para la obra? Próculo respondió: no sin causa se ha de distinguir, que importa saber, si por parte del prometedor no haya habido morosidad para que la obra no se haya acabado antes de las calendas de Junio, como se comprendió en la estipulación, ó si, no pudiéndose hacer ya la obra antes de las calendas de Junio, el estipulante prorogó el día á las calendas de Agosto; porque si el estipulante prorogó el día cuando ya no podía ser hecha la obra antes de las calendas de Junio, opino que se incurrió en la pena, y que no hace al caso que haya habido algún tiempo antes de las calendas de Junio en que el estipulante no deseó que aquélla se hiciera antes de las calendas de Junio, esto es, en el que no determinó que se hiciera lo que no podía hacerse; ó si esto es falso, aunque el estipulante hubiera muerto el día antes de las calendas de Junio, no se habría incurrido en la pena, porque el muerto no habría podido determinar, y habría quedado después de su muerte algún tiempo para concluir la obra; y casi se habrá incurrido en la pena, aunque antes de las calendas de Junio haya comenzado á ser cierto que la obra no se podía hacer antes de aquel día.

§ 1.—Al vender uno cierta cosa le prometió al comprador que se le darían fiadores, y que se liberaría la cosa vendida, la cual desea ahora el comprador que sea liberada; incurre en mora el que en la estipulación prometió hacer esto; pregunto, qué derecho habría. Próculo respondió: el litigio debe ser estimado en tanto cuanto le interesa al actor.

114. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —Si yo estipulara que se me entregue un fundo en

(1) **stipulationem**, *Hal. Vulg.*
(2) **diem**, *insertan Hal. Vulg.*
(3) **in calendas Augusti**, *Hal. Vulg.*
(4) *Vulg.*; **quod**, *el códice Fl.*
(5) *Taur. al margen*; **stipulatus**, *en el texto.*

Digitized by Google

sorem steterit, quominus ea die praestetur, consecuturum me quanti mea intersit, moram factam (1) non esse.

115. PAPINIANUS *libro II. Quaestionam.*—Ita stipulatus sum: «te sisti in certo loco; si non steteris (2), quinquaginta aureos dari spondes?» si dies in stipulatione per errorem omissus fuerit, quum id ageretur, ut certo die sisteres, imperfecta erit stipulatio, non secus ac si, quod pondere, numero, mensura continetur, sine adiectione ponderis, numeri, mensurae stipulatus essem, vel insulam aedificari, non demonstrato loco, vel fundum dari, non adiecto nomine. Quodsi ab initio id agebatur, ut quocunque die sisteres, et si non stetisses (3), pecuniam dares, quasi quaelibet stipulatio sub conditione concepta vires habebit, nec ante committetur, quam fuerit declaratum, reum promittendi sisti non posse.

§ 1.—Sed et si ita stipulatus fuero: «si in Capitolium non ascenderis», vel «Alexandriam non ieris, centum dari spondes?» non statim committetur stipulatio, quamvis Capitolium ascendere, vel Alexandriam pervenire potueris, sed quum certum esse coeperit, te Capitolium ascendere, vel Alexandriam ire non posse.

§ 2.—Item si quis ita stipuletur: «si Pamphilum non dederis, centum dari spondes?» Pegasus respondit, non ante committi stipulationem, quam desiisset posse Pamphilus dari. Sabinus autem existimabat, ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum; et tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quominus hominem daret; idque defendebat exemplo penus legatae. Mucius etenim heredem, si dare potuisset penum, nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit; idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem, et ipsius rei naturam (4). Itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a conditione coepit, veluti: «si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes?» sed ita concepta sit stipulatio: «Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes?» quod sine dubio verum erit, quum id actum probatur, ut, si homo datus non fuerit, et homo, et pecunia debeatur. Sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeatur, idem defendendum erit, quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur, aut pecunia petatur.

116. IDEM *libro IV. Quaestionum.* — Decem stipulatus a Titio, postea quanto minus ab eo consequi posses, si a Maevio stipularis, sine dubio Maevius universi (5) periculum potest subire; sed et si decem petieris a Titio, Maevius non erit solutus, nisi iudicatum Titius fecerit. Paulus notat: non enim sunt duo rei Maevius et Titius eiusdem obligationis, sed Maevius sub conditione debet, si a

(1) *Hal. Vulg.*; **facti**, *el códice Fl.*
(2) *Véase la página 544., nota 1.*
(3) *Véase la página 544., nota 1.*

cierto día, y en el prometedor hubiere consistido que no fuese entregado en este día, habré de conseguir cuanto me interesa que no se haya causado la mora.

115. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.* — Estipulé así: «¿prometes que comparecerás en cierto lugar, y que si no comparecieres me darás cincuenta áureos?» Si por error se hubiere omitido el día en la estipulación, cuando se tratase de que comparecieras en cierto día, la estipulación será imperfecta, no de otra suerte que si hubiese yo estipulado sin la expresión de peso, número y medida, lo que se contiene en peso, número y medida, ó que se edifique una casa, no habiendo designado el lugar, ó que se dé un fundo, no habiendo expresado el nombre. Pero si desde un principio se trataba de que comparecieras en cualquier día, y de que, si no hubieses comparecido, dieras la cantidad, la estipulación tendrá validez como otra cualquiera concebida bajo condición, y no se incurrirá en ella antes que se haya declarado que el prometedor no podía comparecer.

§ 1.—Pero también si yo hubiere estipulado así: «¿prometes dar ciento, si no hubieres subido al Capitolio, ó no fueres á Alejandría?» no se incurrirá inmediatamente en la estipulación, aunque hayas podido subir al Capitolio ó llegar á Alejandría, sino cuando hubiere comenzado á ser cierto que no puedes subir al Capitolio, ó ir á Alejandría.

§ 2.—Asimismo, si alguno estipulara de este modo: «¿prometes dar ciento si no me dieres el esclavo Pánfilo?» respondió Pegaso, que no se incurre en la estipulación antes que hubiese dejado de poder ser dado Pánfilo. Pero Sabino opinaba, que, conforme á la intención de los contratantes, se podía ejercitar inmediatamente la acción, después que el esclavo pudo ser dado; y que no se podía ejercitar la acción de la estipulación mientras que en el prometedor no consistió no dar el esclavo; y defendía esto con el ejemplo de las provisiones legadas. Porque Mucio escribió, que el heredero, si hubiese podido dar las provisiones, y no las hubiese dado, quedaba obligado inmediatamente al dinero legado; y esto se admitió por causa de utilidad en favor de la voluntad del difunto, y por la naturaleza de la misma cosa. Así, pues, se puede admitir la opinión de Sabino, si la estipulación no comenzó por la condición, por ejemplo: «si no hubieres dado el esclavo Pánfilo ¿prometes dar tanto?» sino si la estipulación hubiera sido concebida así: «¿prometes dar el esclavo Pánfilo? ¿si no lo dieres, prometes dar tanto?» Lo que sin duda será verdad cuando se prueba que se trató esto, que, si no se hubiere dado el esclavo, se deberán el esclavo y el dinero. Mas se habrá de defender lo mismo, aunque se haya convenido de modo que no entregándose el esclavo se deba solamente el dinero, porque se prueba que fué la voluntad que se entregase el esclavo, ó se pidiese el dinero.

116. EL MISMO; *Cuestiones, libro IV.* — Si, habiendo estipulado de Ticio diez, después estipularas de Mevio cuánto de aquél pudieras conseguir de menos, sin duda que Mevio puede correr la responsabilidad de la totalidad; mas aunque le hubieres pedido á Ticio los diez, Mevio no quedará exento, si Ticio no hubiere ejecutado lo juzgado. Y Paulo observa: porque no son Mevio y Ticio dos

(4) *Vulg.*; **natura**, *el códice Fl.*
(5) **universi**, *omítela Vulg.*

Digitized by Google

Titio exigi non poterit; igitur nec Titio convento Maevius liberatur, qui an debiturus sit, incertum est; et solvente Titio non liberatur Maevius, qui nec tenebatur, quum conditio stipulationis deficit; nec Maevius pendente stipulationis conditione recte potest conveniri; a Maevio enim ante Titium excussum non recte petetur.

deudores de una misma obligación, sino que Mevio debe bajo condición, si de Ticio no se pudiere cobrar; así, pues, ni aun demandado Ticio se libra Mevio, respecto al cual es incierto si habrá de deber; y pagando Ticio no se libra Mevio, el cual no estaba obligado cuando falta la condición de la estipulación; ni Mevio puede ser válidamente demandado estando pendiente la condición de la estipulación; porque no se pedirá con derecho á Mevio antes que se le haya hecho excusión á Ticio.

117. IDEM *libro XII. Quaestionum.* — Si centum homines, quos ego heresve meus elegisset (1), stipulatus, antequam eligerem, duos heredes reliquero, numero dividitur stipulatio; diversum erit, si iam electis hominibus successerint.

117. EL MISMO; *Cuestiones, libro XII.* — Si habiendo yo estipulado los cien esclavos, que yo ó mi heredero hubiésemos elegido, y antes que yo los eligiera hubiere dejado dos herederos, la estipulación se divide por el número; lo contrario será, si hubieren sucedido habiendo sido ya elegidos los esclavos.

118. IDEM *libro XXVII.* (2) *Quaestionum.* — Liber homo, qui bona fide servit mihi, quod stipulanti mihi promittit, prope est, ut omnimodo sit utile, quamvis ex re mea promittat; nam quid aliud dici potest, quo minus liber homo teneatur? Nec tamen ideo, si stipulanti eidem ex eadem causa spondeam, tenebor; quemadmodum etenim habebit eius actionem adversus me, quod ab alio stipulatus quaereret mihi? Hoc itaque latere fructuario servo, vel alieno, qui bona fide servit, comparabitur; servus autem fructuario si promittat ex re ipsius, vel alienus, qui bona fide servit, emtori, nulla de peculio dabitur in dominum actio; nam in his causis domini esse intelliguntur.

118. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.* — Lo que al estipular yo me promete un hombre libre, que de buena fe me presta servidumbre, es más cierto que de todos modos sea válido, aunque lo prometa respecto á cosa mía; porque, ¿qué otra cosa se puede decir para que el hombre libre no esté obligado? Y, sin embargo, no por esto quedaré yo obligado, si al mismo que estipula por la misma causa, yo le respondiera; porque ¿cómo tendrá contra mí la acción de lo que estipulándolo de otro adquiriría para mí? Así, pues, bajo este aspecto se comparará al esclavo usufructuario, ó al ajeno, que sirve de buena fe; mas si el esclavo le prometiera de cosa de él mismo al usufructuario, ó el ajeno, que sirve de buena fe, le prometiera al comprador, no se dará ninguna acción respecto al peculio contra el señor; porque en estos casos se entiende que son del dueño.

§ 1.—«Decem hodie dari spondes?» dixi, posse vel eo (3) die pecuniam peti, nec videri praematurius agi non finito stipulationis die, quod in aliis temporibus iuris est; nam peti non debet, quod intra tempus comprehensum solvi potest; in proposito enim diem non differendae actionis (4) insertum videri, sed quo praesens ostendatur esse responsum.

§ 1.—«¿Prometes dar hoy diez?» Dije, que se podía pedir el dinero aun en este día, y que no se consideraba que se reclamaba prematuramente no habiendo transcurrido el día de la estipulación, lo cual es de derecho en otros términos; porque no se debe pedir lo que se puede pagar dentro del tiempo expresado; pero en el caso propuesto se considera expresado el día no para diferir la acción, sino para demostrar que se respondió de presente.

§ 2.—«Decem mihi, aut Titio, utrum ego velim, dare spondes?» ex eo, quod mihi dandum est, certi stipulatio est, ex eo, quod illi solvendum, incerti; finge mea interesse, Titio potius, quam mihi solvi, quoniam poenam promiseram, si Titio solutum non fuisset.

§ 2.—«¿Prometes dar diez á mí, ó á Ticio, al que de los dos yo quiera?» En cuanto á lo que se me ha de dar á mí la estipulacion es de cosa cierta, y de incierta en cuanto á lo que se ha de pagar á aquél; supón que me interesa que se le pague más bien á Ticio que á mí, porque yo había prometido una pena, si no se le hubiese pagado á Ticio.

119. IDEM *libro XXXVI. Quaestionum.* — Doli clausula, quae stipulationibus subiicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis, de quibus nominatim cavetur.

119. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXVI.* — La cláusula de dolo, que se agrega en las estipulaciones, no corresponde á aquellas partes de la estipulación respecto á las que se da caución especialmente.

120. IDEM *libro XXXVII. Quaestionum.*—Si ita stipulatus fuero: «hanc summam centum aureorum dari spondes?» etsi maxime ita exaudiatur ille sermo: «si modo centum aureorum est», non facit conditionem haec adiectio, quoniam, si centum non sint, stipulatio nulla est; nec placuit instar habere conditionis sermonem, qui non ad futurum, sed ad praesens tempus refertur, et si contrahentes rei veritatem ignorant.

120. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXVII.* — Si yo hubiere estipulado así: «¿prometes dar esta suma de diez áureos?» aunque estas palabras sean entendidas singularmente así: «si acaso es de cien áureos», esta adición no constituye una condición, porque, si no hubiera los cien, la estipulación es nula; y no plugo que tuviera semejanza de condición la cláusula que se refiere, no al tiempo futuro, sino al presente, aunque los contratantes ignoren la verdad de la cosa.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* heredesve meus eligerem, *la escritura original, Br.*
(2) VII., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur. según la escritura original;* eodem, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) causa, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

121. IDEM *libro XI. Responsorum.*— Ex ea parte cautionis: «dolumque malum huic rei promissionique abesse, abfuturumque esse, stipulatus est ille, spopondit ille», incerti agetur stipulationis utiliter interponendae gratia.

§ 1.—Mulier ab eo, in cuius matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta, si concubinae tempore matrimonii consuetudinem repetiisset; nihil causae esse respondi, cur ex stipulatu, (1) quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta conditione pecuniam assequi non possit.

§ 2.—In insulam deportato reo promittendi stipulatio ita concepta: «quum morieris, dari?» non nisi moriente eo committitur.

§ 3.—Ex facto rei promittendi doli stipulatio heredem eius tenet, sicut ex ceteris aliis contractibus, veluti mandati, depositi.

122. SCAEVOLA *libro XXVIII.* (2) *Digestorum.*— Qui Romae mutuam pecuniam acceperat solvendam in longinqua provincia per (3) menses tres, eamque ibi dari stipulanti spoponderat (4), post paucos dies Romae testato creditori dixit, paratum se esse Romae eam numerare detracta ea summa, quam creditori suo usurarum nomine dederat; quaesitum est, quum in integrum (5) summam, qua (6) stipulatione obligatus est, obtulerit, an eo loco, in quo solvenda promissa est, sua die integra peti posset. Respondit, posse stipulatorem sua die ibi, ubi solvendam stipulatus est, petere.

§ 1.—Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho, servo Seii, in provincia Syria (7), civitate Beryto (8) usque Brentesium (9), idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos sub pignoribus et hypothecis, mercibus a Beryto (10) comparatis et Brentesium perferendis, et quas Brentesio (11) emturus esset et per navem Beryto (12) invecturus; convenitque inter eos, uti, quum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emtis et in navem missis ipse in Syriam (13) per navigium proficiscatur, aut si intra diem suprascriptam non reparasset merces, nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam, quasi perfecto navigio, et praestaret sumtus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent; eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho, servo Lucii Titii, promisit Callimachus; et quum ante idus suprascriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote (14), conservo Stichi, quasi in provinciam Syriam (15) perventurus enavigavit; quaesitum est, nave submersa, quum secundum cautionem Callimachus merces Beryto (16) perferendas in navem misisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae (17) perferendam deberet, an nihil prosit Erotis (18) consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil am-

(1) **stipulatu**, *considérase aquí palabra sospechosa.*
(2) **XX.**, *Hal.*
(3) **post**, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; **spopondisset**, *el códice Fl.*
(5) **quum integram**, *Vulg.*
(6) **in quam**, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal.*; **Suria**, *el códice Fl.*
(8) *Hal.*; **Beruto**, *el códice Fl.*
(9) *Según el dialecto griego, en lugar de* **Brundisium.**
(10) *Véase la nota 8.*

121. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—En virtud de esta parte de la caución: «uno estipuló, y otro prometió, que en este negocio y en esta promesa, no hay, ni habrá, dolo malo», se ejercitará la acción de cosa incierta para que se interponga útilmente la estipulación.

§ 1.—Una mujer había estipulado doscientos, de aquél sobre cuyo matrimonio convenía, si éste durante el tiempo del matrimonio hubiese vuelto á la costumbre de tener concubina; respondí, que no había causa alguna para que en virtud de esta estipulación, que había sido hecha según las buenas costumbres, no pueda obtener la cantidad habiéndose cumplido la condición.

§ 2.—La estipulación concebida así respecto á un prometedor deportado á una isla: «¿prometes dar cuando mueras?» no tiene efecto sino muriendo aquél.

§ 3.—La estipulación de dolo obliga por hecho del prometedor al heredero de éste, como en los demas contratos, por ejemplo, de mandato, ó de depósito.

122. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXVIII.*—Uno que había recibido en mútuo dinero en Roma para pagarlo durante tres meses en una provincia lejana, y que le había prometido al estipulante darlo allí, le dijo ante testigos á su acreedor en Roma después de pocos días, que él estaba dispuesto á entregarlo en Roma, deducida la suma que á su acreedor le había dado á título de intereses; se preguntó, si, habiendo ofrecido íntegramente la suma, por la que se obligó en la estipulación, podría ser reclamada íntegra en su día en aquel lugar en que se prometió que había de ser pagada. Respondió, que el estipulante podía reclamarla á su vencimiento allí donde estipuló que sería pagada.

§ 1.—Calimaco recibió de Stico, esclavo de Seyo, dinero en préstamo marítimo, en la provincia de Siria, desde la ciudad de Berito hasta Brindis, y fué prestado por todos los doscientos días de navegación bajo prendas é hipotecas de las mercancías compradas en Berito y que se debían llevar á Brindis, y de las que había de comprar en Brindis y transportar con la nave á Berito; y se convino entre ellos, que cuando Calimaco hubiese llegado á Brindis, saliese él mismo de allí en la nave para Siria dentro de los idus de Septiembre, que entonces habrían de estar próximos, habiendo comprado y acomodado en la nave otras mercancías, ó que si dentro del susodicho plazo no hubiese comprado las mercancías, ni salido de aquella ciudad con la nave, devolviese inmediatamente todo el dinero, como si se hubiese terminado la navegación, y les pagase todos los gastos á los que reclamasen este dinero, para transportarlo á la ciudad de Roma; y así se lo prometió bajo su fe Calimaco, que se daría y haría convenientemente, á Stico, esclavo de Lucio Ticio, que lo rogó; y como acomodadas en la nave antes de los susodichos idus, según la convención, las mercancías juntamente con Eros, coesclavo de Stico, salió navegando como para llegar á la provincia de Siria, se preguntó, si, habiéndose sumergido la nave, y habiendo embarcado en ella Calimaco con arreglo al convenio las mercancías para

(11) **Brentesii**, *Vulg.*
(12) *Vease la nota 8.*
(13) *Véase la nota 7.*
(14) *Vease la página 545., nota 8.*
(15) *Véase la nota 7.*
(16) *Los códices citados por Br.*; **debito**, *considerándola palabra sospechosa, Taur. según el códice Fl.*; **de Beryto**, *el códice citado por Taur.*
(17) **Romam**, *Vulg.*
(18) *Véase la nota 14.*

Digitized by Google

plius de pecunia suprascripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilominus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichi teneatur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, teneri. Item quaero, si Callimacho post diem suprascriptam naviganti (1) Eros (2) suprascriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel acquisitam adimere potuerit. Respondit, non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset, eam pecuniam quocunque tempore in quemvis locum reddi.

§ 2.—Flavius Hermes hominem Stichum manumissionis causa donavit, et ita de eo stipulatus est: «si homo Stichus (3), de quo agitur, quem hac die tibi donationis causa manumissionisque dedi, a te heredeque tuo manumissus vindictaque liberatus non erit, quod dolo malo meo non fiat, poenae nomine quinquaginta dari stipulatus est Flavius Hermes, spopondit Claudius»; quaero, an Flavius Hermes Claudium de libertate Stichi convenire potest? Respondit, nihil proponi, cur non potest. Item quaero, an, si Flavii Hermetis heres a Claudii herede poenam suprascriptam petere voluerit, Claudii heres libertatem Stichb praestare possit (4), ut poena liberetur. Respondit, posse. Item quaero, si Flavii Hermetis heres cum Claudii herede ex causa suprascripta nolit agere, an nihilominus Sticho libertas ex conventione, quae fuit inter Hermetem et Claudium, ut stipulatione suprascripta ostenditur, ab herede Claudii praestari debeat. Respondit, debere.

§ 3.—Coheredes, quum praedia hereditaria diviserant, unum praedium commune reliquerunt sub hoc pacto, ut, si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo, vel eius successori venderet centum vigintiquinque; quodsi quis aliter fecisset, poenam centum invicem stipulati sunt; quaero, quum coheres mulier coheredis liberorum tutores saepius testato convenerit, et desideraverit, ut secundum conventionem aut emerent, aut venderent (5), hique nihil tale fecerint, an, si mulier extero vendiderit, poena ab ea centum exigi possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, obstituram doli mali exceptionem.

§ 4.—Agerius (6) filiusfamilias servo Publii Maevii stipulanti spopondit, se daturum quidquid patrem suum Publio Maevio debere constitisset; quaesitum est, patre defuncto antequam constitisset, quid quantumque deberet, an, si adversus heredem eius actum fuisset, aliumve successorem, et de debito constitisset, Agerius (7) teneatur. Respondit, si conditio non extitisset, stipulationem non commissam.

§ 5.—Seia heres unius tutoris cum herede pupil-

transportarlas á Berito al tiempo en que ya debía devolver el dinero en Brindis para ser transportado á Roma, no le aprovecharía de nada el consentimiento de Eros, que había sido enviado con él, y al cual respecto al susodicho dinero no le había sido permitido ó mandado después del día de la convención nada más, sino que habiéndolo recibido lo llevase á Roma, y si, no obstante, Calimaco estará obligado en cuanto al dinero al dueño de Stico por la acción de lo estipulado. Respondió, que, según lo que se exponía, estaba obligado. Asimismo, pregunto, si, habiéndole prestado el susodicho esclavo Eros su consentimiento á Calimaco para navegar después del día antes dicho, habría podido quitarle á su señor la acción una vez adquirida. Respondió, que no pudo, pero que habrá lugar á la excepción, si se le hubiese dado al esclavo el arbitrio de restituir en cualquier tiempo aquel dinero á algún lugar.

§ 2.—Flavio Hermes donó por causa de manumisión el esclavo Stico, y estipuló así respecto á él: «si el esclavo Stico, de quien se trata, que en este día te dí por causa de donación y de manumisión, no hubiere sido manumitido y liberado con la vindicta por tí y tu heredero, y esto no dejara de hacerse por dolo malo mío, Flavio Hermes estipuló que se darían cincuenta á título de pena, y lo prometió Claudio»; pregunto, ¿puede Flavio Hermes demandar á Claudio por la libertad de Stico? Respondió, que nada se exponía para que no pueda. Asimismo pregunto, si, habiendo querido el heredero de Flavio Hermes pedirle al heredero de Claudio la pena susodicha, podría el heredero de Claudio darle á Stico la libertad, para librarse de la pena. Respondió, que podría. Igualmente pregunto, si, no queriendo el heredero de Flavio Hermes litigar por la susodicha causa con el heredero de Claudio, se le deberá, sin embargo, dar por el heredero de Claudio la libertad á Stico en virtud de la convención, que medió entre Hermes y Claudio, según se demuestra con la susodicha estipulación. Respondió, que se le debe.

§ 3.—Habiendo dividido los coherederos los predios de la herencia, dejaron un solo predio en común bajo este pacto, que, si alguno de ellos quisiera enajenar su parte, la vendiese por ciento veinticinco ó á su coheredero, ó al sucesor de éste; mas por si alguno hubiese obrado de otro modo, estipularon recíprocamente la pena de ciento; pregunto, si, habiendo una mujer coheredera citado muchas veces ante testigos á los tutores de los descendientes de su coheredero, y pretendido que, conforme á la convención, ó le comprasen ó le vendiesen, y no habiendo hecho ellos nada de esto, se podría, si la mujer le hubiere vendido á un extraño, exigir de ella la pena de los ciento. Respondió, que, según lo que se exponía, habrá de obstar la excepción de dolo malo.

§ 4.—Agerio, hijo de familia, le prometió á un esclavo de Publio Mevio, que estipulaba, que él le daría todo lo que constase que su padre le debía á Publio Mevio; se preguntó, si, habiendo fallecido el padre antes que constase qué y cuánto debía, estaría obligado Agerio, si se hubiese ejercitado la acción contra el heredero de aquél, ó contra otro sucesor, y constase lo relativo á la deuda. Respondió, que si no se hubiese cumplido la condición, no tuvo efecto la estipulación.

§ 5.—Seya, heredera de un solo tutor, habiendo

(1) *Hal.*; navigante, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; Heros, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*; Si hominem Stichum, *el códice Fl.*
(4) debeat, *Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; ement aut vendent, *el códice Fl.*
(6) Augerius, *Vulg.*
(7) Augerius, *Vulg.*

Digitized by Google

lae transactione pacto solo facta maiorem partem solvit, residuam cavit (1); sed illico negavit heres se transactionem servare, et apud iudicem tutelae egit, et victus provocavit ad competentem iudicem, et ab eo quoque ad Principem idem provocavit, et iniusta haec quoque provocatio eius pronuntiata est; quaesitum est, quum per heredem pupillae mora intercesserit, quominus pecunia in stipulationem deducta ab herede tutoris solveretur, nec unquam petierit, an ei hodie debeantur usurae ab herede tutoris. Respondit, si Seia non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, iure usuras non deberi.

§ 6.—Duo fratres hereditatem inter se diviserunt, et caverunt sibi, nihil se contra eam divisionem facturos; et, si contra quis fecisset, poenam alter alteri promisit; post mortem alterius, qui supervixit, petiit (2) ab heredibus eius hereditatem, quasi ex causa fideicommissi sibi a patre relicti debitam; et adversus eum pronuntiatum est, quasi de hoc quoque transactum fuisset; quaesitum est, an poena commissa esset. Respondit, poenam secundum ea, quae proponuntur, commissam.

TO Γ TOY (3)
DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS (4)

123. PAPINIANUS *libro I. Definitionum.* — Si flagitii (5) faciendi vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet.

124. IDEM *libro II. Definitionum.*—«Insulam intra biennium illo loco aedificari spondes?» ante finem biennii stipulatio non committitur, quamvis reus promittendi non aedificaverit, et tantum residui temporis sit, quo aedificium extrui non possit; neque enim stipulationis status, cuius dies certus in exordio fuit, ex postfacto mutatur. Idque et in stipulatione iudicio sistendi causa facta placuit, scilicet ut ante diem stipulatio non committatur, si certum esse coeperit, pareri (6) stipulationi residuo tempore non posse.

125. PAULUS *libro II. Quaestionum.*—Quum stipulamur: «quidquid te dare facere oportet», nihil aliud in stipulationem deducitur, quam quod praesenti die debetur; hoc enim solum haec stipulatio demonstrat.

126. IDEM *libro III. Quaestionum.*—Si ita stipulatus fuero: «si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dare spondes?» post triennium conditione existente triginta peti poterunt (7).

§ 1.—Titius a Maevio fundum detracto usufructu stipulatus est, et ab eodem (8) eiusdem fundi usumfructum; duae sunt stipulationes, et minus est in eo usufructu, quem per se quis promisit, quam in eo, qui proprietatem comitatur. Denique si ille usumfructum dederit, eumque stipulator non

hecho por solo pacto transacción con el heredero de la pupila, pagó la mayor parte, y dió caución por la restante; pero inmediatamente se negó el heredero á guardar la transacción, y reclamó ante el juez de la tutela, y vencido apeló al juez competente, y de éste apeló él mismo también al Príncipe, y fué declarada injusta también esta apelación suya; se preguntó, si, habiendo habido morosidad por parte del heredero de la pupila para que no se pagase por la heredera del tutor la cantidad comprendida en la estipulación, y no habiéndola pedido nunca, se le deberán hoy intereses por la heredera del tutor. Respondió, que, si Seya no hubiese dejado de ofrecer el dinero debido por la estipulación, no se debían en derecho los intereses.

§ 6.—Dos hermanos dividieron entre sí la herencia, y se dieron caución de que ellos no harían nada contra esta división; y, para si uno hubiese hecho lo contrario, el uno le prometió pena al otro; después de la muerte de uno, el que le sobrevivió les pidió á los herederos de aquél la herencia, como si le fuera debida por causa de fideicomiso dejado á él por el padre; y se falló contra él, como si también se hubiese transigido sobre esto; se preguntó, si se habrá incurrido en la pena. Respondió, que, según lo que se exponía, se incurrió en la pena.

TERCERA PARTE
DEL TÍTULO DE LAS OBLIGACIONES VERBALES

123. PAPINIANO; *Definiciones, libro I.* — Si la estipulación hubiera sido concebida por causa de cometer un delito, ó de haberlo cometido, no será válida desde su principio.

124. EL MISMO; *Definiciones, libro II.* — «¿Prometes que dentro de un bienio se hará una casa en aquel lugar?» No se incurre en la estipulación antes del fin del bienio, aunque el prometedor no la haya edificado, y reste solamente tanto tiempo que en él no se pueda construir el edificio; porque el estado de la estipulación, cuyo término se estableció cierto en el principio, no se cambia por un hecho posterior. Y esto se determinó también respecto á la estipulación hecha por causa de presentarse en juicio, á saber, para que no se incurra en la estipulación antes del día, si comenzare á ser cierto que no se podia cumplir la estipulación en el tiempo restante.

125. PAULO; *Cuestiones, libro II.* — Cuando estipulamos: «todo lo que es menester que dés ó hagas», no se comprende en la estipulación ninguna otra cosa sino lo que se debe en el día presente; porque sólo esto designa esta estipulación.

126. EL MISMO; *Cuestiones, libro III.* — Si yo hubiere estipulado así: «si Ticio no hubiere sido hecho consul, en este caso ¿prometes dar diez cada año desde este día?» cumpliéndose la condición después del trienio se podrán pedir los treinta.

§ 1.—Ticio estipuló de Mevio un fundo deducido el usufructo, y del mismo el usufructo del mismo fundo; son dos las estipulaciones, y hay menos en este usufructo, que uno prometió por sí, que en el que acompaña á la propiedad. Finalmente, si él hubiere dado el usufructo, y el estipulante lo hubiere

(1) **et usuras promisit**, *inserta Vulg.*
(2) *Hal.:* **petit**, *el códice Fl.*
(3) *Según enmienda Br.;* ***TO Γ TOY, omitelas el códice Fl.***
(4) *Véase la página 531., nota 1.*
(5) **plagii**, *Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.:* **parere**, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.;* **potuerunt**, *el códice Fl.*
(8) **post**, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

utendo amiserit, tradendo postea fundum detracto usufructu liberabitur. Non idem contingit ei, qui fundum pleno iure promisit, et usumfructum dedit, deinde amisso eo proprietatem sine usufructu tradidit; ille liberatus est dando usumfructum, hic nulla parte obligationis exoneratur, nisi pleno iure fundum effecerit stipulatoris.

§ 2.—«Chrysogonus (1), Flavii Candidi servus actor, scripsi (2) coram subscribente et assignante domino meo (3) accepisse eum (4) a Iulio Zosa (5), rem agente Iulii Quintiliani (6) absentis, mutua denaria mille; quae dari Quintiliano (7), heredive eius, ad quem ea res pertinebit, kalendis Novembribus, quae proximae sunt futurae, stipulatus est Zosas (8) libertus, et rem agens Quintiliani (9); spopondit (10) Candidus, dominus meus; sub die suprascripta si satis eo nomine factum non erit, tunc, quo post solvetur, usurarum nomine denarios octo praestari, stipulatus est Iulius Zosas (11), spopondit Flavius Candidus, dominus meus, subscripsit et (12) dominus»; respondi: per liberam personam, quae neque iuri (13) nostro subiecta est, neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. Plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret, vel suam, vel nostram, ut nobis solveretur, obligatio nobis pecuniae creditae acquireretur; sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est, ut nec ad solutionem proficiat adiectio absentis, cui principaliter obligatio quaerebatur. Superest quaeramus, an ex numeratione ipse, qui contraxit, pecuniam creditam petere possit; nam quoties pecuniam mutuam dantes, eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. Plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum, recessum a naturali obligatione. Sequens stipulatio, in qua sine adiectione nominis usuras stipulatus est, non eodem vitio laborat; neque enim maligne accipiendum est, eidem stipulatum usuras, cui et sortem, videri; ideoque in liberti persona valet stipulatio usurarum, et cogitur eam patrono cedere; plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt; raro inesse tempus, vel conditionem, ex eo, quod agi apparebit, intelligendum est, nunquam personam, nisi expressa sit.

§ 3.—Si ita stipulatus fuero, te sisti, et nisi steteris (14), aliquid dari, quod promittenti impossibile est, detracta secunda stipulatione prior manet utilis; et perinde erit, ac si te sisti stipulatus essem.

127. Scaevola *libro V. Quaestionum.* — Si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promittat, et fideiussorem dedit, servus autem post moram a pupillo factam decedat, nec fideiussor erit propter

perdido no usándolo, quedará libre entregando después el fundo, deducido el usufructo. No le sucede lo mismo al que prometió el fundo con pleno derecho, y dió el usufructo, y después, perdido éste, entregó la propiedad sin el usufructo; aquél quedó libre dando el usufructo, y éste no se descarga de ninguna parte de la obligación, sino si hubiere hecho del estipulante el fundo con pleno derecho.

§ 2.—«Yo, Crisógono, esclavo administrador de Flavio Cándido, escribí ante mi señor, que lo suscribió y signó, que éste recibió de Julio Zosas, gestor de negocios de Julio Quintiliano, ausente, mil denarios en mútuo; los cuales estipuló el liberto Zosas, gestor de negocios de Quintiliano, que serían dados á Quintiliano, ó al heredero de éste, á quien el negocio perteneciere, en las calendas de Noviembre próximas venideras; lo prometió Cándido mi señor; si en el día susodicho no se hubiere satisfecho por tal motivo, para este caso estipuló Julio Zosas que por pagarse después se satisfarían ocho denarios á título de intereses, y lo prometió mi señor Flavio Cándido, y lo suscribió también mi señor»; respondí: por medio de una persona libre, que ni está sujeta á nuestra potestad, ni de buena fe nos presta servidumbre, no podemos adquirir obligación alguna. Pero si un hombre libre diese en nuestro nombre dinero, ó suyo, ó nuestro, para que se nos pagase, se adquiriría para nosotros la obligación del dinero prestado; pero lo que el liberto estipuló que se le diese á su patrono, es inútil, de suerte que ni para el pago aproveche la adición del que estaba ausente, para quien principalmente se adquiría la obligación. Resta que veamos, si en virtud de la entrega del dinero podrá pedir el dinero prestado el mismo que lo contrató; porque cuando al dar dinero en mútuo estipulamos la misma cantidad, no nacen dos obligaciones, sino una sola verbal. Mas si precediera la entrega del dinero, y siguiera la estipulación, no se ha de decir que hubo apartamiento de la obligación natural. La subsiguiente estipulación, en la cual, sin hacer mención del crédito, estipuló uno los intereses, no padece el mismo vicio; porque no se ha de entender maliciosamente que se considera que estipuló los intereses para el mismo para quien también el capital; y por esto, es válida respecto á la persona del liberto la estipulación de los intereses, y está él obligado á cedérsela al patrono; porque las más de las veces, en las estipulaciones se ha de atender á las palabras, de que nace la obligación; rara vez se ha de entender por lo que apareciere que se trató que á ello es inherente tiempo ó condición, nunca la persona, si no hubiera sido expresada.

§ 3.—Si yo hubiere estipulado que comparezcas, y que si no hubieres comparecido se dé alguna cosa, que es imposible para el que la promete, permanece útil la primera, deducida la segunda estipulación; y esto será lo mismo que si yo hubiese estipulado que comparecieras.

127. Scévola; *Cuestiones, libro V.*— Si un pupilo prometiera el esclavo Stico sin la autoridad del tutor, y hubiese dado fiador, pero el esclavo falleciera después de haberse causado mora por el pu-

(1) *Hal.;* Chrusogonus, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* scripsit, *el códice Fl.*
(3) meo, *omitela Hal.*
(4) me, *Vulg.*
(5) Goza, *Vulg.*
(6) *Hal.;* Quintillani, *el códice Fl.*
(7) *Hal.;* Quintilliano, *el códice Fl.*
(8) *Véase la nota 5.*
(9) *Véase la nota 6.*
(10) Flavius, *insertan Hal. Vulg,*
(11) *Véase la nota 5.*
(12) *Taur.;* subscripsisset, *el códice Fl., Br.;* subscripsitque *(omitiendo* dominus), *Hal.*
(13) *Hal. Vulg.;* iure, *el códice Fl.*
(14) *Véase la página 544., nota 1.*

Digitized by Google

pupilli moram obligatus; nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est; esse autem fideiussorem obligatum ad hoc, ut vivo homine conveniatur, vel ex mora sua postea.

pilo, el fiador no estará obligado ni por la morosidad del pupilo; porque se entiende que no se causa morosidad alguna allí donde no hay ninguna petición; mas el fiador está obligado de modo, que sea demandado viviendo el esclavo, ó después por razón de su propia mora.

128. PAULUS *libro X. Quaestionum.*— Si duo rei stipulandi ita extitissent, ut alter utiliter, alter inutiliter stipularetur, ei, qui non habet promissorem obligatum, non recte solvitur, quia non alterius nomine ei solvitur, sed suae obligationis, quae nulla est. Eadem ratione qui Stichum aut Pamphilum stipulatur, si in unum constiterit obligatio, quia alter stipulatoris erat, etiamsi desierit eius esse, non recte solvitur, quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem.

128. PAULO; *Cuestiones, libro X.*—Si hubiese dos estipulantes, de suerte que uno estipulara útil, y el otro inútilmente, no se le paga bien al que no tiene obligado el prometedor, porque no se le paga en nombre de la otra, sino en el de su propia obligación, que es nula. Por la misma razón, al que estipula el esclavo Stico ó Pánfilo no se le paga bien, si la obligación fuere válida respecto á uno, porque el otro era del estipulante, aunque hubiere dejado de ser de él; porque ambos son puestos para la obligación, no para el pago.

129. SCAEVOLA *libro XII. Quaestionum.* — Si quis ita stipulatus fuerit: «decem aureos das (1), si navis venit, et Titius Consul factus est?» non alias dabitur, quam si utrumque factum sit. Idem in contrarium: «dare spondes, si nec navis venit, nec Titius Consul factus sit?» exigendum erit, ut neutrum factum sit. Huic similis scriptura est: «si neque navis venit, neque Titius Consul factus est?» At si sic: «dabis, si navis venit, aut Titius Consul factus sit?» sufficit unum factum. Et contra: «dabis, si navis non venit, aut Titius Consul factus non est?» sufficit unum non factum.

129. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XII.* — Si alguno hubiere estipulado así: «¿das diez áureos si ha llegado la nave, y Ticio fué hecho consul?» no se darán de otro modo, sino si hubiera sucedido una y otra cosa. Lo mismo por el contrario: «¿prometes dar, si ni la nave ha llegado, ni Ticio ha sido hecho consul?» Se habrá de exigir que no haya sucedido ni una ni otra cosa. A ésta es semejante esta fórmula: «¿si ni llegó la nave, ni Ticio fué hecho consul?» Mas si se dijo así: «¿darás, si vino la nave, ó si Ticio hubiera sido hecho consul?» basta que haya sucedido una sola cosa. Y por el contrario: «¿darás si la nave no vino, ó si Ticio no fué hecho consul?» basta que no haya sucedido una sola cosa.

130. PAULUS *libro XV. Quaestionum.*—Quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipularetur, hoc in his verum est, quae iuris sunt, quaeque acquiri patri possunt; alioquin si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio, veluti ut tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem filius etiam, ut ire patri liceat, stipulando acquiret ei; imo et quod in suam personam conferre non potest, hoc patri acquirat.

130. PAULO; *Cuestiones, libro XV.* — Lo que se dice, que el padre estipula útilmente para el hijo, como si él estipulara para sí, es verdad respecto á las cosas que son de derecho, y que pueden adquirirse para el padre; de otra suerte, si el hecho fuese referido á la persona del hijo, será inútil la estipulación, por ejemplo, que le sea lícito tener, ó pasar y conducir. Mas por el contrario el hijo, estipulando que al padre le sea lícito pasar, adquirirá también para éste; y aun lo que no puede adquirir para su propia persona, lo adquirirá para el padre.

131. SCAEVOLA *libro XIII. Quaestionum.*—Iulianus scripsit, si, ne (2) per te, neque per heredem tuum Titium fieret, quominus mihi ire liceat, stipuler, non solum Titium teneri, si prohibeat, sed etiam coheredes eius.

§ 1.—Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus Titio traditus sit, nihilominus petere fundum potest, ut sibi de evictione promittatur (3); nam interest eius, quia (4) mandati actione fundum recepturus sit a Titio; sed si donationis causa Titium interposuit, dicetur, traditione protinus reum liberari.

131. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XIII.* — Escribió Juliano, que si yo estipulara que ni por ti, ni por tu heredero Ticio se haría de modo que no me fuese lícito pasar, no solamente quedaría obligado Ticio, si lo impidiera, sino también sus coherederos.

§ 1.—El que estipula que á él ó á Ticio se le dé un fundo, aunque el fundo haya sido entregado á Ticio, puede, sin embargo, pedir el fundo, para que se le prometa de evicción; pues le interesa, porque habrá de recibir de Ticio el fundo por la acción de mandato; pero si por causa de donación interpuso la persona de Ticio, se dirá que con la entrega se libra inmediatamente el deudor.

132. PAULUS *libro XV. Quaestionum.*—Quidam quum filium alienum susciperet, tradenti promiserat certam pecuniae quantitatem, si eum aliter, quam ut filium observasset; quaero, si postmodum domo eum propulerit, vel moriens nihil ei testamento reliquerit, an stipulatio committatur (5), et quid intersit, utrum filius, an alumnus, vel cogna-

132. PAULO; *Cuestiones, libro XV.* — Uno, al tomar á su cargo al hijo de otro, le había prometido al que se lo entregaba cierta cantidad de dinero, si lo hubiese tratado de otro modo que como á hijo: pregunto, si, habiéndolo echado después de su casa, ó no habiéndole dejado al morir nada por testamento, se incurrirá en la estipulación, y qué diferencia

(1) dabis, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal.:* neque, *el códice Fl.*
(3) *Según corrección del códice Fl.;* **promittetur**, *la escritura original, Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **qui**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal. Vulg.;* **committetur**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

tus agentis fuerit. Praeterea quaero, si filium suum quis legitime in adoptionem dederit, et ita ut supra scriptum est, stipulatio intercesserit, eumque pater adoptivus exheredaverit vel emancipaverit, an stipulatio committatur. Respondi: stipulatio utilis est in utroque casu; igitur si contra conventionem factum sit, committetur stipulatio. Sed videamus primum, in eo, qui legitime adoptavit, an possit committi, si eum exheredaverit vel emancipaverit; haec enim pater circa filium solet facere, igitur non aliter eum, quam ut filium observavit (1). Ergo exheredatus de inofficioso agat. Quid ergo dicemus, si et meruit exheredari? Emancipatus (2) plane et hoc remedio carebit. Quare sic debuit interponi stipulatio, ut, si eum emancipasset vel exheredasset, certum quid promitteret. Quo tamen casu commissa stipulatione potest quaeri, an exheredato permittendum esset dicere de inofficioso, maxime si patri naturali heres extitisset, et (3) an victo deneganda est ex stipulatu actio? Sed si ei, qui stipulatus est, non debuit denegari victo filio, nec ipsi deneganda erit debitae pecuniae exsecutio. In eo autem, qui non adoptavit, quem intellectum habeat haec conceptio: «si eum aliter quam ut filium observasset», non prospicio (4); an et hic exigimus exheredationem vel emancipationem, res in extraneo ineptas? Sed si is, qui legitime adoptavit, nihil facit contra verba stipulationis, quum utitur patrio iure, in eo, qui haec non fecit, dicit (5) supervacuo; dici tamen poterit, commissam esse stipulationem.

§ 1.—Filiusfamilias ita stipulatus est: «quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse iubes?» et emancipatus credidit; patri non debebit fideiussor, quia nec reus ei tenetur.

133. Scaevola *libro XIII. Quaestionum.* — Si sic stipulatus sim: «neque per te, neque per heredem tuum vim fieri spondes?» et egi, quod mihi vim feceris, recte remanere factum heredis in stipulatione; nam et ex ipsius posteriore vi potest committi stipulatio, non enim ad unam vim (6) pertinet. Nam sicut et ipsius, et heredis caput (7), ita ipsius vis (8) vel saepius facta complectitur, ut condemnetur, quanti interest; aut (9) si sic volumus factam esse stipulationem: «neque per te, neque per heredem tuum fieri?» ut ad unam vim primam teneat; si vim fecerit, (10) amplius ex heredis committi non poterit (11); ergo si actum sit (12) quasi ex ipsius vi, tota consumta sit; quod non est verum.

haya si fuere hijo, ó alumno, ó cognado del actor. Además pregunto, si, habiendo alguien dado legítimamente en adopción un hijo suyo, y habiendo mediado estipulación, según antes se ha dicho, y habiéndolo desheredado ó emancipado el padre adoptivo, se incurrirá en la estipulación. Respondí: la estipulación es útil en ambos casos; así, pues, si se hubiera obrado contra la convención, tendra efecto la estipulación. Pero veamos primero respecto al que lo adoptó legítimamente si se podrá incurrir en la estipulación, si lo hubiere desheredado ó emancipado; porque un padre suele hacer estas cosas con su hijo, y por lo tanto no lo trató de otro modo que como á hijo. Luego el desheredado ejercitará la acción de testamento inoficioso. ¿Qué se dirá, pues, si también mereció ser desheredado? Ciertamente que el emancipado carecerá también de este remedio. Por lo cual la estipulación debió ser interpuesta de modo que prometiese alguna cosa cierta, si lo hubiese emancipado ó desheredado. Pero en este caso, si se hubiese incurrido en la estipulación se puede preguntar, ¿se le habrá de permitir acaso al heredero querellarse de inoficioso testamento, principalmente si hubiese quedado siendo heredero de su padre natural, y se le habrá de denegar, siendo vencido, la acción de lo estipulado? Pero si al que estipuló no se le debió denegar, vencido el hijo, tampoco se le habrá de denegar á él la acción para exigir el dinero debido. Mas respecto al que no adoptó, no veo qué sentido tenga esta cláusula: «si lo hubiese tratado de otro modo que como á hijo»; ó ¿también en este caso exigimos la desheredación ó la emancipación, cosas inaplicables tratándose de un extraño? Pero si el que lo adoptó legítimamente no hace nada contra las palabras de la estipulación, cuando usa de un derecho de padre, dice cosa supérflua en cuanto al que no hizo estas cosas; pero se podrá decir, que se incurrió en la estipulación.

§ 1.—Un hijo de familia estipuló así: «¿mandas que quede sujeto á tu fianza cuanto dinero yo le hubiere prestado á Ticio?» y lo prestó habiendo sido emancipado; el fiador no le deberá al padre, porque ni el deudor le estará á él obligado.

133. Scévola; *Cuestiones, libro XIII.*—Si yo hubiera estipulado así: «¿prometes que ni por tí, ni por tu heredero se hará violencia?» y ejercité la acción porque me hiciste violencia, con razón queda comprendido en la estipulación el hecho de el heredero; pues se puede incurrir en la estipulación también por violencia posterior del mismo, porque aquélla no se refiere á una sola violencia. Porque así como comprende la personalidad de él mismo, y la del heredero, así también la violencia de él mismo ó la hecha muchas veces, para que sea condenado á cuanto interesa; ó si queremos que la estipulación haya sido hecha así: «¿que ni por tí ni por tu heredero se hará?» de suerte que tenga obligado solamente por la primera violencia; si hubiere hecho la violencia, no se podrá incurrir ya en la estipulación por la del heredero; luego si se hubiera ejercitado la acción como por violencia de él mismo, se habrá extinguido toda la estipulación; lo que no es verdad.

(1) *Taur.*; observabit, *el códice Fl., Br.*
(2) exheredari et emancipari? *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*
(4) perspicio, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original*; licet, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) tantum, *insertan Hal. Vulg.*
(7) *Taur. según la escritura original*; capit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) vim—factam, *Hal.*
(9) at, *Hal.*
(10) primam pertineat si vim fecerit, et amplius, *Hal.*
(11) possit, *Hal.*
(12) ergo—sit, *omitelas Hal.*

Digitized by Google

134. PAULUS *libro XV. Responsorum.* — Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Caio Seio habenti filiam; et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Caii Seii filio Titiae (1) desponderetur; et interpositum est instrumentum, et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset; postea Caius Seius constante matrimonio diem suum obiit, et filia eius noluit nubere; quaero, an Caii Seii heredes teneantur ex stipulatione. Respondit, ex stipulatione, quae proponeretur, quum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstituram, quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura, sive iam contracta.

§ 1.—Idem respondit: plerumque ea, quae praefationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur, sic tamen, ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur (2) stipulatio.

§ 2.—Idem respondit, quum Septicius literis suis praestiturum se caverit pecuniam et usuras eius semisses, quae apud Sempronium depositae sint, si inter praesentes actum est, intelligendum etiam a parte Lucii Titii praecessisse verba stipulationis.

§ 3.—Idem respondit, quoties pluribus specialiter pactis stipulatio una omnibus subiicitur, quamvis una interrogatio et responsum unum subiiciatur, tamen proinde haberi, ac si singulae species in stipulationem deductae fuissent.

135. SCAEVOLA *libro V. Responsorum.* — Si ita quis promiserit: «decem tibi dabo, qua die petieris, et eorum usuras in dies triginta», quaero, usurae utrum ex die stipulationis, an ex die, qua petita sors fuerit, debeantur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, ex die stipulationis deberi, nisi aliud actum manifeste probaretur.

§ 1.—Item quaesitum est, quando pecuniam reddere debebo, quum primum petierit? Respondit, verba, quae proponerentur, ex die, quo stipulatio facta esset, initium capere.

§ 2.—Seia cavit Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset, quum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam; deinde in continenti inter utrumque convenit, ut intra kalendas Apriles primas universam summam mandator numeraret, et hortos acciperet; quaeritur, quum ante kalendas Apriles non omne pretium cum usuris a Lucio Titio Seiae solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum usuris Seiae Titius solvere paratus fuerit, neque Seia accipere voluerit (3), et usque in hodiernum per Titium non stet, quominus reliquum solveret, an, si (4) nihilominus Lucius Titius Seiae universam pecuniam solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit. Respondit, posse, si non multo post obstulisset, nec mulieris

134. PAULO; *Respuestas, libro XV.* — Ticia, que de otro tenía un hijo, se unió en matrimonio con Cayo Seyo, que tenía una hija; y al tiempo del matrimonio convinieron que se desposaría la hija de Cayo Seyo con el hijo de Ticia; y se interpuso un instrumento, y se añadió una pena, si alguno de ellos hubiese sido impedimento para las nupcias; después, durante el matrimonio, murió Cayo Seyo, y su hija no quiso casarse; pregunto, si los herederos de Cayo Seyo estarán obligados en virtud de la estipulación. Respondió, que al que ejercita la acción en virtud de la estipulación, que se exponía, como quiera que no habría sido interpuesta conforme á las buenas costumbres, le habrá de obstar la excepción de dolo malo, porque se consideró deshonesto que los matrimonios, ó futuros, ó ya contraídos, fuesen ligados con el vínculo de una pena.

§ 1.—El mismo respondió; de ordinario lo que en los preliminares se decía que se convino se cree que se repitió también, pero de suerte que en virtud de esta repetición no se haga inútil la estipulación.

§ 2.—El mismo respondió, que habiendo dado Septicio caución en carta suya de que él pagará cierta cantidad y los intereses de ella al medio por ciento mensual, que estaban depositados en poder de Sempronio, si esto se trató entre presentes, se ha de entender que también por parte de Lucio Ticio precedieron las palabras de la estipulación.

§ 3.—El mismo respondió, que siempre que habiéndose pactado especialmente muchas cosas se añade á todas ellas una sola estipulación, aunque no se agregue más que una sola pregunta y una sola respuesta, el caso ha de ser considerado lo mismo que si cada especie hubiese sido comprendida en la estipulación.

135. SCÉVOLA; *Respuestas, libro V.* — Si alguno hubiere prometido así: «te daré diez el día en que los pidieres, y sus intereses dentro de treinta días», pregunto, si se deberán los intereses desde el día de la estipulación ó desde el día en que se hubiere pedido el capital. Respondió, que, según lo que se exponía, se debían desde el día de la estipulación, á no ser que evidentemente se probase que se trató otra cosa.

§ 1.—Asimismo se preguntó, ¿deberé devolver el dinero tan pronto como lo hubiere pedido? Respondió, que las palabras que se exponían daban origen á la obligación desde el día en que se hubiese hecho la estipulación.

§ 2.—Seya le dió caución á Lucio Ticio, habiendo por mandato de él comprado unos huertos, de que ella le transferiría á él la propiedad de los huertos, cuando hubiese recibido de él todo el precio con los intereses; inmediatamente después se convino entre ambos que dentro de las primeras calendas de Abril entregaría el mandante toda la suma, y recibiría los huertos; se pregunta, si, no habiéndosele pagado á Seya por Lucio Ticio todo el precio con los intereses antes de las calendas de Abril, pero habiendo estado dispuesto Ticio, transcurrido poco tiempo, á pagarle á Seya lo restante del precio con los intereses, y no habiéndolo querido recibir Seya, y no consistiendo hasta hoy en Ticio no pagar el resto, podría, si, no obstante, estuviera dispuesto Lucio Ticio á pagarle á Seya todo el dinero,

(1) **Titii**, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; **efficietur**, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; **volult**, *el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*; **si**, *omítela el códice Fl.*

Digitized by Google

quidquam propter eam moram interesset; quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est.

§ 3.—Ea lege donatum sibi esse a Seia servum et traditum, ut ne ad fratrem eius, aut filium, aut uxorem, aut socrum perveniret, scripsit; et haec ita stipulante Seia spopondit Titius, qui post biennium heredes reliquit (1) Seiam et fratrem, cui ne serviret, expressum erat; quaeritur, an Seia cum fratre et coherede ex stipulatu agere possit. Respondit, posse (2) in id, quod eius interest.

§ 4.—Filia, quae de inofficioso agere instituit et transegit, postea cum heredibus stipulatione interposita, et subiecta doli clausula, apud praefectum de falso testamento egit, nec probavit; quaero, an ex doli clausula possit conveniri. Respondi, nihil ad eam stipulationem id, quod postea actum proponeretur, pertinere.

136. Paulus *libro V. Sententiarum.*—Si sub una significatione diversis nominibus ea res, quae in stipulatum deducitur, appellatur, non infirmat obligationem, si alter altero verbo utatur.

§ 1.—Si, qui viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit, postea fundum partemve eius ante constitutam servitutem alienaverit, evanescit stipulatio.

137. Venulejus *libro I. Stipulationum.*—Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum naturae intervenire possit; et comminus (3) responderi stipulanti oportet; ceterum si post interrogationem aliud agere ceperit (4), nihil proderit, quamvis eadem die spopondisset.

§ 1.—Si hominem stipulatus sim, et ego de alio sensero, tu de alio, nihil acti erit; nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur.

§ 2.—Quum ita stipulatus sum: «Ephesi (5), dari?» inest tempus; quod autem accipi debeat, quaeritur; et magis est, ut totam eam rem ad iudicem, id est ad (6) virum bonum, remittamus (7), qui aestimet, quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit; ut, qui Ephesi (8) daturum se spoponderit, neque diplomate (9), diebus ac noctibus, et omni tempestate contenta iter continuare (10) cogatur, neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat, sed habita ratione temporis, aetatis, sexus, valetudinis, quum id agat, ut mature perveniat, id est eodem tempore, qua plerique eiusdem conditionis homines solent pervenire; eoque transacto, quamvis Romae remanserit, nec possit Ephesi (11) pecuniam dare, nihilominus ei recte condi-

ejercitar la acción de lo estipulado. Respondió que podía, si no lo hubiese ofrecido después de mucho tiempo, y no le interesase á la mujer cosa alguna por causa de esta demora; todo lo cual ha de ser remitido al conocimiento del juez.

§ 3.—Ticio escribió que por Seya le había sido donado y entregado un esclavo con la condición de que no fuese á poder del hermano de él, ó de su hijo, ó de su mujer, ó de su suegro; y estipulándolo así Seya lo prometió Ticio, el cual dejó después de dos años como herederos á Seya y á su hermano, respecto al cual se había expresado que no le prestase servidumbre; se pregunta, si podría Seya ejercitar contra su hermano y coheredero la acción de lo estipulado. Respondió, que podía por lo que le interesa.

§ 4.—Una hija, que intentó ejercitar la acción de inoficioso y que transigió, habiéndose interpuesto después estipulación con los herederos, y habiéndose agregado cláusula de dolo, ejercitó ante el Prefecto la acción de falsedad de testamento, y no la probó; pregunto, si podría ser demandada en virtud de la cláusula de dolo. Respondí, que á esta estipulación no pertenecía nada de lo que se exponía que se hizo después.

136. Paulo; *Sentencias, libro V.*—Si la cosa que se comprende en la estipulación es denominada con diversos nombres con una sola significación, no invalida la obligación, si uno usara de una palabra y el otro de otra.

§ 1.—Si el que hubiere estipulado que se le diera la servidumbre de vía para un fundo suyo hubiere enajenado después el fundo ó parte de él antes de constituída la servidumbre, se extingue la estipulación.

137. Venuleyo; *Estipulaciones, libro I.*—El acto del estipulante y del prometedor debe ser contínuo, pero de suerte que pueda mediar algún momento natural; y es conveniente que se le responda inmediatamente al estipulante; pero si después de la respuesta hubiere comenzado á tratar de otra cosa, no le aprovechará de nada, aunque hubiese prometido en el mismo día.

§ 1.—Si yo hubiera estipulado un esclavo, y hubiere entendido referirme á uno, y tú á otro, no se habrá hecho nada; porque la estipulación se perfecciona por el consentimiento de ambas partes.

§ 2.—Cuando estipulé así: «¿prometes darme en Efeso?» hay inherente cierto tiempo; pero se pregunta qué tiempo se deberá admitir; y es preferible que todo este negocio lo remitamos al juez, esto es, á un hombre bueno, que estime en cuánto tiempo podría hacer un buen padre de familia lo que uno hubiere prometido que él habría de hacer; de suerte que el que hubiese prometido que dará en Efeso ni sea obligado á continuar su camino con autorización para utilizar la posta, y de día y de noche, y menospreciando todo mal tiempo, ni deba caminar tan lentamente que aparezca digno de reprensión, sino habida cuenta del tiempo, de la edad, del sexo y de su estado de salud, haciendo por llegar oportunamente, esto es, en el mismo tiempo en que los más de los hombres de su misma condición

(1) *Hal.*; **relinquit**, *el códice Fl.*
(2) *La corrección del códice Fl.*; **posset**, *la escritura original, Br.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; **cumminus**, *la escritura original, Br.*
(4) *Hal. Vulg.*; **aliud acceperit**, *el códice Fl.*
(5) *Hal.*; **Efesi**, *el códice Fl.*
(6) **aut** *por* **id est ad**, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; **remittemus**, *el códice Fl.*
(8) *Véase la nota 5.*
(9) *Hal.*; **duplomate**, *el códice Fl.*
(10) *Hal. Vulg.*; **continuari**, *el códice Fl.*
(11) *Véase la nota 5.*

Digitized by Google

cetur, vel quia per ipsum steterit, quominus Ephesi (1) daret, vel quoniam per alium Ephesi (2) possit dari, vel quia ubique potest solvere; nam et quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest. Quodsi diplomate (3) usus aut felici navigatione maturius, quam quisque pervenerit Ephesum (4), confestim obligatus est, quia in eo, quod tempore atque facto finitum est, nullus est coniecturae locus.

§ 3.—Item qui insulam fieri spopondit, non utique conquisitis undique fabris, et plurimis operis adhibitis festinare debet, nec rursus utroque (5) aut altero contentus esse, sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris, et temporum locorumque; item si non inchoetur opus, id tantum aestimetur, quod in illo intervallo effici potuit, transactoque tempore, quo insulam consummare oportuerit, si postea aedificetur, liberetur reus, sicut liberatur, qui se daturum spopondit, si quandoque tradit.

§ 4.—Illud inspiciendum est, an, qui centum dari promisit, confestim teneatur, an vero cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit. Quid ergo, si neque domi habet, neque inveniat creditorem? Sed haec recedunt ab impedimento naturali, et respiciunt ad facultatem dandi. Est autem facultas personae commodum incommodumque, non rerum, quae promittuntur; et alioquin, si quis Stichum dari spoponderit, quaeremus, ubi sit Stichus, ut sic (6) non multum referre videatur, Ephesi (7) daturum se, an quod Ephesi (8) sit, quum ipse Romae sit, dare spondeat; nam hoc quoque ad facultatem dandi pertinet, quia in pecunia et in Stichо illud commune est, quod promissor in praesentia dare non potest. Et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet, ne incipiat dici, eum quoque dare non posse, qui alienum servum, quem dominus non vendat, dare promiserit.

§ 5.—Si ab eo stipulatus sim, qui efficere non possit, quum alii (9) possibile sit, iure factam obligationem Sabinus scribit.

§ 6.—Quum quis sub hac conditione stipulatus sit, si rem sacram, aut religiosam Titius vendiderit, vel forum, aut basilicam, et huiusmodi res, quae publicis usibus in perpetuum relictae sint, ubi omnino conditio iure impleri non potest, vel id facere ei non liceat, nullius momenti fore stipulationem, proinde ac si ea conditio, quae natura impossibilis est, inserta esset; nec ad rem pertinet, quod ius mutari potest, et id, quod nunc impossibile est, postea possibile fieri; non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio.

§ 7.—Si, ut aliquid fiat, stipulemur, et usitatius,

suelen llegar; y transcurrido éste, aunque hubiere permanecido en Roma, y no pueda dar el dinero en Efeso, se le reclamará, sin embargo, con derecho por la condicción, ya porque en él haya consistido no dar en Efeso, ya porque por medio de otro se pudiera dar en Efeso, ó ya porque puede pagar en cualquier parte; porque también lo que se debe á término se puede pagar antes, aunque no puede ser reclamado. Pero si habiendo utilizado autorización para servirse de la posta ó por feliz navegación hubiere llegado á Efeso antes que otro cualquiera, se obligó inmediatamente, porque no ha lugar alguno á conjetura respecto á lo que quedó terminado por el tiempo y de hecho.

§ 3.—Asimismo el que prometió hacer una casa no debe ciertamente apresurarse reuniendo de cualquier parte los operarios y haciendo muchos trabajos, ni tampoco se ha de contentar con uno que otro, sino que se ha de guardar moderación conforme á la manera de un constructor diligente, y según las circunstancias del tiempo y de lugar; igualmente, si no se empezase la obra, se estima solamente lo que en aquel intervalo se pudo hacer, y transcurrido el tiempo, en que se hubiere debido terminar la casa, si después fuese edificada, se librará el obligado, así como se libra el que prometió que él daría, si en algún tiempo dió.

§ 4.—Se ha de ver si el que prometió dar ciento se obligará inmediatamente, ó si dejará de haber obligación hasta que pueda entregar el dinero. Luego ¿qué se dirá si ni lo tiene en su casa, ni encuentra al acreedor? Mas estas cosas se apartan del impedimento natural, y se refieren á la facultad de dar. Mas la facultad es conveniencia ó inconveniencia de la persona, no de las cosas que se prometen; y de otra suerte, si alguno hubiere prometido dar el esclavo Stico, preguntaremos dónde está Stico, de modo que así no parezca que importa mucho que él lo haya de dar en Efeso, ó que prometa dar lo que se halle en Efeso, estando él mismo en Roma; pues esto se refiere también á la facultad de dar, porque tanto respecto al dinero como á Stico hay esto de común, que el prometedor no puede dar de presente. Y en general, la causa de la dificultad se refiere á incomodidad del que promete, no á impedimento del estipulante, de suerte que no se comience á decir que tampoco puede dar el que hubiere prometido un esclavo ajeno, que su dueño no vendiera.

§ 5.—Si yo hubiera estipulado de uno que no pudiera hacer, siéndole posible á otro, escribe Sabino que la obligación se hizo con arreglo á derecho.

§ 6.—Cuando alguno hubiera estipulado bajo esta condición, si Ticio hubiere vendido una cosa sagrada, ó religiosa, ó un foro, ó una basílica, y cosas de tal naturaleza que hayan sido dejadas á perpetuidad para los usos públicos, como de ningún modo se puede cumplir en derecho la condición, ó á él no le es lícito hacer esto, la estipulación habrá de ser de ningún valor, lo mismo que si se hubiese puesto una condición, que por naturaleza es imposible; y no importa al caso que se puede cambiar la condición de derecho, y hacer después posible lo que ahora es imposible; porque la estipulación debe ser estimada no según el derecho del tiempo futuro, sino conforme al del presente.

§ 7.—Si estipuláramos que se haga alguna cosa,

(1) *Véase la nota 5., página 557.*
(2) *Véase la nota 5., página 557.*
(3) *Véase la nota 9., página 557.*
(4) *Véase la nota 5., página 557.*
(5) uno *por* utroque, *Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.;* aut si, *el códice Fl.*
(7) *Véase la nota 5., página 557.*
(8) *Véase la nota 5., página 557.*
(9) *Hal.;* alio, *el códice Fl.*

Digitized by Google

et elegantius esse Labeo ait, sic subiici poenam: «si ita factum non erit»; at quum quid ne fiat, stipulemur, tunc hoc modo: «si adversus ea factum erit»; et quum alia fieri, alia non fieri, coniuncte stipulemur, sic comprehendendum: «si non feceris; si quid adversus ea feceris».

§ 8.—Praeterea sciendum est, quod dari stipulemur, non posse per (1) nos uni ex heredibus acquiri, sed necesse esse omnibus acquiri; at quum quid fieri stipulemur, etiam unius personam recte comprehendi.

138. IDEM *libro IV. Stipulationum.* — Eum, qui certarum nundinarum diebus dari stipuletur, primo die petere posse Sabinus ait; Proculus autem et ceteri diversae scholae auctores, quamdiu vel exiguum tempus ex nundinarum spatio superesset, peti (2) posse existimant; sed ego cum Proculo sentio.

§ 1.—Quum pure stipulatus sum, illud aut illud dari, licebit tibi, quoties voles, mutare voluntatem in eo, quod praestiturus sis, quia diversa causa est voluntatis expressae, et eius, quae inest.

139. IDEM *libro VI. Stipulationum.* — Quum ex causa duplae stipulationis aliquid intendimus, venditoris heredes in solidum omnes conveniendi sunt, omnesque debent subsistere; et quolibet eorum defugiente ceteris subsistere nihil prodest, quia in solidum defendenda est venditio, cuius indivisa natura est; sed quum uno defugiente omnes defugisse videantur, ideoque omnes teneantur, unicuique pro parte hereditaria praestatio incumbit.

140. PAULUS *libro III. ad Neratium.*— Pluribus rebus praepositis ita stipulatio facta est: «ea omnia, quae suprascripta sunt, dari?» propius (3) est, ut tot stipulationes, quot res sint.

§ 1.—De hac stipulatione: «annua, bima, trima die id argentum quaque die dari?» apud veteres varium fuit. Paulus: sed verius, et hic tres esse trium summarum stipulationes.

§ 2.—Etsi placeat extingui obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est; ecce stipulari viam, iter, actum ad fundum communem socius non potest; et tamen si is, qui stipulatus fuerat, duos heredes reliquerit, non extinguitur stipulatio; et per partem dominorum servitus acquiri non potest, acquisita tamen conservatur et per partem domini; hoc evenit, si pars praedii servientis, vel cui servitur, alterius domini esse coeperit.

141. GAIUS *libro II. de Verborum obligationibus.*—Si servus aut filiusfamilias ita stipulatus sit: «illam rem aut illam, utrum (4) ego velim?» non

dice Labeon, que es más común y más discreto que se añada de este modo la pena: «si así no se hubiere hecho»; mas cuando estipulemos que no se haga algo, entonces de este modo: «si contra esto se hubiere hecho»; y cuando conjuntamente estipulemos que se hagan unas cosas, y no se hagan otras, se habrá de expresar así: «si no las hubieres hecho; si hubieres hecho algo en contra de esto».

§ 8.—Además se ha de saber, que lo que estipulamos que se dé no se puede adquirir por nosotros para uno solo de los herederos, sino que es necesario que sea adquirido para todos; mas cuando estipulamos que se haga alguna cosa se comprende también válidamente la persona de uno solo.

138. EL MISMO; *Estipulaciones, libro IV.* — Dice Sabino, que el que estipula que se le dé en los días de cierta feria, puede reclamarlo en el primer día; pero Próculo y los demás autores de la escuela contraria estiman, que no se puede pedir mientras quede aunque sea un corto tiempo de la duración de la feria; y yo opino como Próculo.

§ 1.—Cuando estipulé puramente que se dé esto ó aquello, te será lícito, cuantas veces quieras, cambiar de voluntad respecto á lo que hayas de dar, porque es diversa la causa de la voluntad expresada, y la de la que es inherente.

139. EL MISMO; *Estipulaciones, libro VI.*—Cuando demandamos alguna cosa por causa de la estipulación del duplo, han de ser citados á juicio por la totalidad todos los herederos del vendedor, y todos deben comparecer; y faltando cualquiera de ellos en nada les aprovecha á los demás comparecer, porque ha de ser defendida solidariamente la venta, que por su naturaleza es indivisible; pero cuando por faltar uno se considera que faltaron todos, y están por ello todos obligados, le incumbe á cada uno la prestación con arreglo á su parte de herencia.

140. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro III.*— Habiéndose expuesto antes muchas cosas, se hizo así la estipulación: «¿prometes dar todas las cosas arriba descritas?» Es más cierto que hay tantas estipulaciones como cosas.

§ 1.—Respecto á esta estipulación: «¿prometes dar este dinero en cada día del primero, del segundo y del tercer año?» hubo diversidad entre los antiguos. Y dice Paulo: pero es más verdadero que también aquí hay tres estipulaciones de tres sumas.

§ 2.—Aunque esté determinado que se extinga la obligación, si llegare á un caso en el que no puede comenzar, esto no es, sin embargo, verdad en todas las cosas; en efecto, el condueño no puede estipular las servidumbres de vía, de paso, ó conducción, para un fundo común; y, sin embargo, si el que las había estipulado hubiere dejado dos herederos, no se extingue la estipulación; y una servidumbre no puede ser adquirida por parte de los dueños, pero, adquirida, se conserva aun por parte de un dueño; esto acontece, si parte del predio sirviente, ó de aquel al cual se le presta la servidumbre, hubiere comenzado á ser del otro dueño.

141. GAYO; *De las obligaciones verbales, libro II.* — Si un esclavo ó un hijo de familia hubiera estipulado así: «¿esta ó aquella cosa, según yo quiera?»

(1) *Hal. Vulg.*; **per**, *omitela el códice Fl.*
(2) **non**, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* **proprue**, *Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **utram**, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

pater dominusve, sed filius servusve destinare de alterutra debet.

§ 1.—Extranei quoque persona si comprehensa fuerit, velui hoc modo: «utram earum Titius elegerit», non aliter stipulator alterutrius petendae facultatem habet, quam si Titius elegerit.

§ 2.—Pupillus licet, ex quo fari coeperit, recte stipulari potest, tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligatur; pubes vero, qui in potestate est, proinde, ac si paterfamilias, obligari solet. Quod autem in pupillo dicimus, idem et in filiafamilias (1) impubere dicendum est.

§ 3.—Si ita fuero stipulatus: «mihi aut Titio», et tu mihi daturum te spondeas, secundum omnium opinionem ad interrogatum te respondere, quia constat, mihi soli acquiri obligationem; Titio autem duntaxat recte solvitur.

§ 4.—Si inter eos, qui Romae sunt, talis fiat stipulatio: «hodie Carthagine dare spondes?» quidam putant, non semper videri impossibilem causam stipulationi contineri, quia possit contingere, ut tam stipulator, quam promissor ante aliquod tempus suo quisque dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem, ac demandasset promissor quidem suo dispensatori, ut daret, stipulator autem suo, ut acciperet; quodsi ita factum fuerit, poterit valere stipulatio.

§ 5.—Quum mihi, aut Titio stipulor (2), dicitur, aliam quidem rem in personam meam, aliam in Titii designari non posse, veluti mihi decem, aut Titio hominem; si vero Titio ea res soluta sit, quae in eius persona designata fuerit, licet ipso iure non liberetur promissor, per exceptionem tamen defendi possit.

§ 6.—Tempora vero diversa designari posse, veluti: «mihi kalendis Ianuariis, aut Titio kalendis Februariis». Imo etiam citeriorem diem in Titii personam conferri posse, veluti: «mihi kalendis Februariis, Titio kalendis Ianuariis». Quo casu talem esse stipulationem intelligemus: «si Titio kalendis Ianuariis non dederis, mihi kalendis Februariis dare spondes?»

§ 7.—Sed rursus mihi quidem pure, aut Titio sub conditione stipulari possum. Contra vero, si mihi sub conditione, aut Titio pure, inutilis erit tota stipulatio, nisi in meam personam conditio extiterit, scilicet quia nisi, quod ad me, vim acceperit obligatio, adiectio nihil potest valere. Hoc tamen ita demum tractari potest, si evidenter apparet pure Titii persona adiecta; alioquin quum ita stipulor: «si navis ex Africa venerit, mihi aut Titio dari spondes?» Titii quoque persona sub eadem conditione adiici videtur.

§ 8.—Ex hoc apparet, si diversa conditio in meam personam, diversa in Titii posita sit, nec in meam personam extiterit conditio, totam stipulationem nullius momenti futuram; extante vero mea condi-

no el padre, ó el señor, sino el hijo ó el esclavo debe determinar respecto de la una ó de la otra.

§ 1.—También si se hubiere expresado la persona de un extraño, por ejemplo, de este modo: «de las dos la que hubiere elegido Ticio», el estipulante no tiene la facultad de pedir la una ó la otra de otra suerte, sino si Ticio hubiere elegido.

§ 2.—Aunque el pupilo puede estipular válidamente desde que hubiere comenzado á hablar, sin embargo, si estuviera bajo la potestad de su ascendiente, no se obliga ciertamente ni aun con la autoridad del padre; mas el púbero, que está bajo potestad, se suele obligar lo mismo que si fuera padre de familia. Mas lo mismo que decimos respecto al pupilo se ha de decir también en cuanto á la hija de familia impúbera.

§ 3.—Si yo hubiere estipulado así: «á mí ó á Ticio», y tú prometieras que me darás á mí, respondes, según la opinión de todos, á lo que se interrogó, porque es sabido que se adquiere para mí solo la obligación; pero se le paga bien solamente á Ticio.

§ 4.—Si entre los que están en Roma se hiciera esta estipulación: «¿prometes dar hoy en Cartago?» opinan algunos, que no siempre se considera que se contiene una causa imposible en la estipulación, porque podría acontecer que tanto el estipulante, como el prometedor, hubieren hecho saber cada uno á su propio administrador, antes de algún tiempo, que para aquel día se habría de hacer la estipulación, y que el prometedor le hubiese ciertamente mandado á su administrador, que diese, y el estipulante al suyo, que recibiera; y si así se hubiere hecho podrá ser válida la estipulación.

§ 5.—Cuando estipulo para mí, ó para Ticio, se dice que no se puede ciertamente designar una cosa para mi persona, y otra para la de Ticio, por ejemplo, diez para mí ó un esclavo para Ticio; pero si á Ticio le hubiera sido entregada la cosa, que se hubiere designado respecto á su persona, aunque de derecho no se libre el prometedor, sin embargo se podrá defender mediante excepción.

§ 6.—Mas se pueden designar tiempos diversos, por ejemplo: «á mí en las calendas de Enero, ó á Ticio en las calendas de Febrero». Y aun también se puede consignar un término más breve respecto á la persona de Ticio, por ejemplo: «á mí en las calendas de Febrero, á Ticio en las calendas de Enero». En cuyo caso entenderemos que la estipulación es esta: «¿si no le hubieres dado á Ticio en las calendas de Enero, prometes darme á mí en las calendas de Febrero?»

§ 7.—Pero á su vez puedo estipular para mí puramente, ó para Ticio bajo condición. Mas por el contrario, si para mí bajo condición, ó para Ticio puramente, será inútil toda la estipulación, á no ser que respecto á mi persona se hubiere cumplido la condición, á saber, porque si la obligación no hubiere adquirido fuerza en cuanto á mí, para nada puede ser válida la adición. Mas esto se puede determinar así, solamente si con evidencia aparece que fué agregada puramente la persona de Ticio; de otra suerte, cuando estipulo así: ¿prometes darme á mí, ó á Ticio, si la nave no hubiere llegado de Africa?» se considera que también la persona de Ticio es agregada bajo la misma condición.

§ 8.—De esto aparece, que si se hubiera puesto una condición respecto á mi persona, y otra diversa en cuanto á la de Ticio, y la condición no se hubiere cumplido respecto á mi persona, habrá de

(1) filiofamilias, *Vulg.*

(2) dari, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

tione, si quidem Titii quoque conditio extiterit, poterit vel Titio (1) solvi; si vero in illius persona defecerit, quasi non adiectus habebitur.

§ 9.—Ex his omnibus apparet, licet alterius persona non recte adiiciatur, non ideo minus in nostra persona utiliter procedere stipulationem.

ser de ningún valor toda la estipulación; pero cumpliéndose mi condición, si verdaderamente se cumpliere también la condición de Ticio, se podrá pagar aun á Ticio; pero si hubiere faltado en cuanto á la persona de éste, éste se tendrá como no agregado.

§ 9.—Resulta de todo esto, que aunque no sea convenientemente agregada la persona de otro, no por esto procede menos útilmente la estipulación en cuanto á nuestra persona.

TIT. II

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS (2)

[Cf. Cod. VIII. 40. (39.)

1. MODESTINUS *libro II. Regularum.*—Qui stipulatur, reus stipulandi dicitur, qui promittit, reus promittendi habetur.

2. IAVOLENUS *libro III. ex Plautio.*—Quum duo eandem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt, ipso iure et singulis in solidum debetur (3), et singuli debent; ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio.

3. ULPIANUS *libro XLVII. ad Sabinum.*—In duobus reis promittendi frustra timetur novatio; nam licet ante prior responderit, posterior etsi ex intervallo accipiatur (4), consequens est dicere, pristinam obligationem durare, et sequentem accedere; et parvi refert, simul spondeant, an separatim promittant, quum hoc actum inter eos sit, ut duo rei constituantur, neque ulla novatio fiat (5).

§ 1.—Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti, hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus possitque ab alterutro (6) peti; et partes autem a singulis peti posse, nequaquam dubium est, quemadmodum et a reo, et fideiussore petere possumus; utique enim, quum una sit obligatio, una et summa est, ut, sive unus solvat, omnes liberentur (7), sive (8) solvatur ab altero, liberatio contingat.

4. POMPONIUS *libro XXIV. ad Sabinum.* — Duo rei promittendi, sive ita interrogati: «spondetis?» respondeant: «spondeo», aut: «spondemus», sive ita interrogati: «¿spondes?» respondissent: «spondemus», recte obligantur.

5. IULIANUS *libro XXII. Digestorum.*—Nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse, et fideiussorem adhiberi in ea obligatione; et ideo nihil prohibet, duos reos stipulandi constitui, vel promittendi, sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulentur; et ex contrario duo fabri eiusdem peritiae easdem operas promittere intelliguntur, et duo rei promittendi fieri.

6. IDEM *libro LII. Digestorum.*—Duos reos promittendi facturus si utrumque interrogavero, sed

TITULO II

DE LA CONSTITUCIÓN DE DOS OBLIGADOS

[Véase Cód. VIII. 40. (39.)]

1. MODESTINO; *Reglas, libro II.*— El que estipula es llamado reo de estipular, y el que promete es considerado reo de prometer.

2. JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro III.* — Cuando dos hubieren prometido, ó estipulado, la misma cantidad, de derecho es debida solidariamente á cada uno, y la debe cada uno; y por lo tanto, con la demanda y la aceptilación de uno solo se disuelve toda la obligación.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — Tratándose de dos reos de prometer en vano se teme la novación; porque aunque el primero hubiere respondido antes, y el segundo sea admitido después de algún intervalo, es consiguiente decir, que subsiste la primera obligación, y que se agrega la segunda; y poco importa que prometan junta ó separadamente, con tal que entre ellos se haya hecho que se constituyan dos reos, y no se haga novación alguna.

§ 1.—Cuando se constituyeron dos obligados, aún á uno de ellos se puede pedir la totalidad, porque es propio de dos obligados que cada uno de ellos esté obligado á la totalidad y que se le pueda pedir al uno ó al otro; y de ninguna manera es dudoso que á cada uno de ellos se le puede pedir su parte, así como podemos pedirle al deudor, y al fiador; porque ciertamente siendo una la obligación, es también una la suma, de suerte que si uno pagara se libren todos, y si se pagara por otro, tenga lugar la liberación.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* — Dos reos de prometer se obligan válidamente, ya si interrogados así: «¿prometéis?» respondieran: «prometo», ó «prometemos», ya si interrogados de este modo: «¿prometes?» hubiesen respondido: «prometemos».

5. JULIANO; *Digesto, libro XXII.* — Nadie hay que no sepa que se pueden prometer trabajos ajenos, y dar fiador en esta obligación; y por esto nada impide que se constituyan dos reos de estipular, ó de prometer, como si de un mismo operario dos reos de estipular estipularan los mismos trabajos; y por el contrario, se entiende que dos operarios del mismo oficio prometen los mismos trabajos, y que los dos se constituyen reos de prometer.

6. EL MISMO; *Digesto, libro LII.*—Si habiendo yo de constituir dos reos de prometer hubiere interro-

(1) vel mihi, *inserta Vulg.*
(2) STIPULANDI ET PROMITTENDI *por* CONSTITUENDIS, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*: singuli—debentur, *el códice Fl.*
(4) concipiatur, *Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; fiet, *el códice Fl.*
(6) solidum, *insertan Hal. Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.*; liberantur, *el códice Fl.*
(8) uni, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

alter duntaxat responderit, verius puto, eum, qui responderit, obligari; neque enim sub conditione interrogatio in utriusque persona fit, ut ita demum obligetur, si alter quoque responderit.

§ 1.—Duobus autem reis constitutis, quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fideiussorem accipere, non dubito.

§ 2.—Sed si a duobus reis stipulandi interrogatus respondisset, uni se spondere, ei soli tenetur.

§ 3.—Duo rei sine dubio ita constitui possunt, ut et temporis ratio habeatur, intra quod uterque respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quominus duo rei sint (1). Fideiussor quoque interrogatus inter duorum reorum responsa si responderit, potest videri non impedire obligationem reorum, quia nec longum spatium interponitur, nec is actus (2), qui contrarius sit obligationi.

7. Florentinus *libro VIII. Institutionum.* — Ex duobus rei promittendi (3) alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec enim impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

8. Ulpianus *libro I. Responsorum.*—His verbis: «eaque (4) praestari stipulanti tibi spopondimus», interesse, quid inter contrahentes actum sit; nam si duo rei facti sint, eum, qui absens fuit, non teneri, praesentem autem in solidum esse obligatum, aut si minus, in partem fore obstrictum.

9. Papinianus (5) *libro XXVII. Quaestionum.*— Eandem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter (6) commodavi; fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus, veluti emtione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento; utputa si pluribus heredibus institutis testator dixit: «Titius et Maevius Sempronio decem dato».

§ 1.—Sed si quis in deponendo penes duos paciscatur, ut ab altero culpa quoque praestaretur, verius est, non esse duos reos, a quibus impar suscepta est obligatio. Non idem probandum est, quum duo quoque culpam promisissent, si alteri postea pacto culpa remissa sit, quia posterior conventio, quae in alterius persona intercessit, statum et naturam obligationis, quae duos initio reos fecit, mutare non potest; quare, si socii sint, et communis culpa intercessit, etiam alteri pactum cum altero factum proderit.

§ 2.—Quum duos reos promittendi facerem, et (7) ex diversis locis Capuae pecuniam dari stipulatus sim, ex persona cuiusque ratio proprii temporis habebitur; nam etsi maxime parem causam suscigado á ambos, pero solo uno hubiere respondido, opino que es más verdadero que se obliga el que hubiere respondido; porque no se hace bajo condición la pregunta respecto á la persona de uno y de otro, de suerte que solamente se obligue, si también el otro hubiere respondido.

§ 1.—Mas constituídos dos obligados, no dudo que el estipulante sea libre de recibir fiador ó de ambos, ó solamente de uno.

§ 2.—Pero si el interrogado por dos reos de estipular hubiese respondido que él le prometía á uno solo, se obliga á éste solo.

§ 3.—Sin duda se pueden constituir dos obligados, de modo que se tenga también cuenta del tiempo dentro del cual cada uno responda. Pero un corto intervalo de tiempo, y también un breve acto, que no sea contrario á la obligación, en nada impide que haya dos obligados. Si el fiador interrogado hubiere respondido entre las respuestas de los dos reos, se puede considerar que no impide la obligación de los dos reos, porque ni se interpone un largo espacio, ni este es acto que sea contrario á la obligación.

7. Florentino; *Instituta, libro VIII.* — De dos reos de prometer, uno se puede obligar á término ó bajo condición; porque el día ó la condición no será impedimento para que no se pida al que se obligó puramente.

8. Ulpiano; *Respuestas, libro I.* — Importa saber qué se haya tratado entre los contratantes con estas palabras: «y te prometimos al estipular tú darte estas cosas»; porque si se hubieran constituído dos obligados, el que estuvo ausente no queda obligado, pero el que estaba presente se obligó á la totalidad, ó si no se hubieran constituído, habrá de quedar obligado en una parte.

9. Papiniano; *Cuestiones, libro XXVII.* — Depositéé una misma cosa en poder de dos al mismo tiempo, ateniéndome por la totalidad á la fidelidad de ambos, ó dí á dos de igual manera la misma cosa en comodato; los dos se constituyen reos de prometer, no solamente por las palabras de la estipulación, sino también por los demás contratos, como el de compra, venta, locación, conducción, depósito, comodato, y por testamento; por ejemplo, si habiendo instituído varios herederos el testador dijo: «Ticio y Mevio dénle diez á Sempronio».

§ 1.—Pero si alguien al depositar una cosa en poder de dos pactase que por el otro se respondería también de la culpa, es más verdadero que no son dos reos éstos por quienes fué admitida una obligación desigual. No se ha de admitir lo mismo cuando también los dos hubiesen prometido la culpa, si á uno se le hubiera remitido después por pacto la culpa, porque la convención posterior, que se interpuso respecto á la persona de uno, no puede cambiar el estado y la naturaleza de la obligación, que al principio constituyó reos á los dos; por lo cual, si fueran socios, y medió culpa común, le aprovechará también al otro el pacto hecho con uno.

§ 2.—Cuando yo hubiere constituido dos reos de prometer, y hubiera estipulado que de diversos lugares se diera dinero en Cápua, se tendrá cuenta de su propio tiempo respecto á la persona de cada

(1) *Hal. Vulg.*; **sunt**, *el códice Fl.*
(2) est, *insertan Hal. Vulg.*
(3) alius pure, *inserta Vulg.*
(4) ea quae, *Hal. Vulg.*
(5) **Iulianus**, *Hal.*; **Ulpianus**, *Vulg.*
(6) **simul**, *Vulg.*
(7) *Vulg.*; **et**, *omítela el códice Fl.*

Digitized by Google

piunt, nihilominus in cuiusque persona propria singulorum consistit obligatio.

10. IDEM *libro XXXVII. Quaestionum.*—Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.

11. IDEM *libro XI. Responsorum.*—Reos promittendi vice mutua fideiussores non inutiliter accipi convenit; reus itaque stipulandi actionem suam dividere si velit—neque enim dividere cogendus est—, poterit eundem ut principalem reum, item qui fideiussor pro altero extitit, in partes convenire (1), non secus, ac si duos promittendi reos divisis (2) actionibus conveniret.

§ 1.—Quum tabulis esset comprehensum, illum et illum centum aureos stipulatos, neque adiectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videbantur.

§ 2.—Et e contrario, quum ita cautum inveniretur: «tot aureos recte dari stipulatus est Iulius Carpus (3); spopondimus ego Antoninus Achilleus (4), et Cornelius Dius» (5), partes viriles deberi, quia non fuerat adiectum, singulos in solidum spopondisse, ita ut duo rei promittendi fierent.

12. VENULEIUS *libro II. Stipulationum.* — Si ex duobus, qui promissuri sint, hodie alter, alter postera die responderit, Proculus (6), non esse duos reos, ac ne obligatum quidem intelligi eum, qui postera die responderit (7), quum actor ad alia negotia discesserit, vel promissor, licet peractis illis rebus responderit.

§ 1.—Si a Titio et pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuero eadem decem, vel a (8) servo, et quasi duos reos promittendi constitui, obligatum (9) Titium solum Iulianus scribit, quamquam, si servus spoponderit, in actione de peculio eadem observari debent, ac si liber fuisset.

13. IDEM *libro III. Stipulationum.*—Si reus promittendi alteri (10) reo heres extiterit, duas obligationes eum sustinere dicendum est; nam ubi quidem altera differentia obligationum esse possit, ut in fideiussore et reo principali, constitit (11), alteram ab altera perimi; quum vero eiusdem duae potestatis sint, non potest reperiri, alteram (12) potius, quam alteram consummari; ideoque etsi reus stipulandi heres extiterit, duas species obligationis eum sustinere.

14. PAULUS *libro II. Manualium.* — Et stipulationum praetoriarum duo rei fieri possunt.

uno; porque aunque principalmente aceptan una causa igual, sin embargo, la obligación de cada uno reside en la propia persona de cada cual.

10. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXVII.* — Si dos reos de prometer no fueran socios, no le aprovechará á uno que el estipulante le deba dinero al otro reo.

11. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Se convino que los reos de prometer fueran recíprocamente aceptados no inútilmente como fiadores; y así, el reo de estipular, si quisiera dividir su propia acción, — porque no ha de ser obligado á dividirla—, podrá demandar por partes al mismo como reo principal, y también al que salió fiador por el otro, no de otra suerte que si habiendo dividido las acciones demandase á los dos reos de prometer.

§ 1.—Habiéndose consignado en la escritura que éste y aquél estipularon cien áureos, y no habiéndose añadido que fuesen ellos dos reos de estipular, se consideraba que cada uno estipuló una parte viril.

§ 2.—Y por el contrario, cuando se hallase así escrito: «Julio Carpo estipuló válidamente que se dieran tantos áureos; yo, Antonino Aquileo y Cornelio Dio lo prometimos», se deben porciones viriles, porque no se había añadido que cada uno prometió la totalidad, de suerte que se constituyesen dos reos de prometer.

12. VENULEYO; *Estipulaciones, libro II.* — Si de dos que habían de prometer uno hubiere respondido hoy, y otro al siguiente día, dice Próculo que no hay dos obligados, y que ciertamente no se entiende que está obligado el que hubiere respondido al siguiente día, cuando el actor, ó el prometedor, hubiere pasado á ocuparse de otros negocios, aunque hubiere respondido terminados ellos.

§ 1.—Si de Ticio y de un pupilo sin la autoridad del tutor, ó de un esclavo, hubiere yo estipulado los mismos diez, y constituí así como dos reos de prometer, escribe Juliano, que sólo Ticio quedó obligado, aunque, si el esclavo hubiere prometido, se debe observar respecto á la acción de peculio lo mismo que si hubiese sido libre.

13. EL MISMO; *Estipulaciones, libro III.* — Si un reo de prometer hubiere quedado heredero del otro reo, se ha de decir que él soporta las dos obligaciones; porque ciertamente cuando puede haber alguna diferencia en las obligaciones, como tratándose del fiador y del deudor principal, es sabido que la una se extingue por la otra; mas cuando las dos son de la misma fuerza, no se puede decir que la una se extingue más bien que la otra; y por esto aunque el reo de estipular haya quedado siendo heredero, él soporta las dos especies de obligación.

14. PAULO; *Manual, libro II.*— También se pueden constituir dos obligados en las estipulaciones pretorias.

---

(1) Poterit itaque reus stipulandi actionem suam dividere, si velit; neque enim dividere cogendus est, sed poterit eundem ut principalem convenire reum. Item eum, qui fideiussor pro altero exstiterit, in partes convenire potest, non secus, *Vulg.*
(2) diversis, *Hal.*
(3) Carpius, *Hal. Vulg.*
(4) Antoninus Achilleius, *Hal. Vulg.*
(5) Divus, *Hal.*
(6) *Según enmienda;* prolutus, *considerándola palabra sospechosa, Taur. según el códice Fl.;* probatur, *Hal.;* promitto, *Vulg.*
(7) *Vulg.;* responderat, *el códice Fl.*
(8) eandem rem, vel a Titio et servo, *Vulg.*
(9) *Según corrección del códice Fl.;* obligatumque, *Taur. según la escritura original, Br.*
(10) *Hal. Vulg.;* altero, *el códice Fl.*
(11) constat, *acertadamente Hal. Vulg.*
(12) *Los códices citados por Br.;* reperiri, qua altera potius, *el códice Fl.;* quare altera potius, quam altera consumatur, *Hal.*

Digitized by Google

15. Gaius *libro II. de Verborum obligationibus.*— Si id, quod ego et Titius stipulamur, in singulis personis proprium intelligatur, non poterimus duo rei stipulandi constitui, veluti quum usumfructum, aut dotis nomine dari stipulemur; idque et Iulianus scribit. Idem ait, et si Titius et Seius decem, aut Stichum, qui Titii sit, stipulati fuerint, non videri eos duos reos stipulandi, quum Titio decem tantum, Seio Stichus aut decem debeantur; quae sententia eo pertinet, ut, quamvis vel huic, vel illi decem solverit, vel Seio Stichum, nihilominus alteri obligatus maneat (1); sed dicendum est, ut, si decem alteri (2) solverit, ab altero liberetur.

16. Idem *libro III. de Verborum obligationibus.*— Ex duobus reis stipulandi si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam nihil agit.

17. Paulus *libro VIII. ad Plautium.* — Sive a certis personis heredum nominatim legatum esset, sive ab omnibus excepto aliquo, Atilicinus, Sabinus, Cassius pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros aiunt, quia hereditas eos obligat; idem est, quum omnes heredes nominantur.

18. Pomponius *libro V. ex Plautio.*—Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet.

19. Idem *libro XXXVII.* (3) *ad Quintum Mucium.* — Quum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis deminutione exemtus est obligatione, alter non liberatur; multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur; quum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus, et ideo si aqua et igni interdictum est alicui (4), fideiussor postea ab eo datus tenetur.

TIT. III

DE STIPULATIONE SERVORUM

1. Iulianus *libro LII. Digestorum.* — Quum servus stipuletur, nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adiectione dari stipuletur.

§ 1.—Si servus tuus, qui mihi bona fide serviebat, peculium habuerit, quod ad te pertineat, et ego ex eo pecuniam Titio credidero, numi tui manebunt; stipulando autem mihi servus eandem pecuniam nihil aget; vindicando ergo eam pecuniam tu consequi poteris.

§ 2.—Si servus communis, meus et tuus, ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit, obligationem tibi acquiret; et si eandem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem a te non liberabit, sed uterque nostrum habebit actionem, ego ex stipulatu, tu quod pecunia tua numerata sit, debitor tamen me doli mali exceptione summovere poterit.

(1) *Hal.*; manet, *el códice Fl.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*; altero, *Taur. según la escritura original, Br.*

15. Gayo; *De las obligaciones verbales, libro II.*— Si se entendiera que lo que yo y Ticio estipulamos es propio de cada persona, no podremos constituirnos los dos reos de estipular, como por ejemplo, cuando estipulamos el usufructo, ó que se dé á título de de dote; y esto escribe también Juliano. El mismo dice, que si Ticio y Seyo hubieren estipulado la suma de diez, ó el esclavo Stico, que era de Ticio, no son considerados ellos dos reos de estipular, puesto que á Ticio se le deberán solamente los diez, y á Seyo el esclavo Stico, ó los diez; cuya opinión tiene por objeto, que, aunque á éste, ó á aquél, le hubiere entregado los diez, ó á Seyo el esclavo Stico, quede, sin embargo, obligado al otro; pero se ha de decir, que si á uno le hubiere pagado los diez, quedará libre por parte del otro.

16. El mismo; *De las obligaciones verbales, libro III.* — Una vez que de dos reos de estipular uno hubiere ejercitado la acción, el prometedor no hace nada ofreciendo el dinero al otro.

17. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*— Ya si se hubiese hecho un legado determinadamente á cargo de ciertos herederos, ya si al de todos excepto alguno, dicen Atilicino, Sabino y Cassio, que ellos habrán de deber todo el legado con arreglo á su parte en la herencia, porque la herencia los obliga; lo mismo es cuando son nombrados todos los herederos.

18. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro V.*— Habiéndose constituído dos reos de prometer el mismo esclavo Stico, el hecho del uno perjudica también al otro.

19. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVII.* — Cuando dos deben la misma cantidad, si el uno se eximió de la obligación por la disminución de cabeza, el otro no queda libre; porque hay mucha diferencia entre que se entregue la misma cosa, ó que quede libre una persona; porque cuando se libra una persona subsistiendo la obligación, continúa obligado el otro, y por esto si á alguno se le puso interdicción del agua y el fuego, queda obligado el fiador dado después por él.

TITULO III

DE LA ESTIPULACIÓN DE LOS ESCLAVOS

1. Juliano; *Digesto, libro LII.*— Cuando estipula un esclavo, nada importa que estipule que se le dé á él, ó á su señor, ó sin expresión del uno ó del otro.

§ 1.—Si un esclavo tuyo, que de buena fe me prestaba servidumbre, tuviere peculio que te pertenezca, y de él le hubiere yo prestado dinero á Ticio, el dinero permanecerá siendo tuyo; mas el esclavo, estipulando para mí el mismo dinero, no hará nada; luego tú podrás conseguir este dinero, reivindicándolo.

§ 2.—Si un esclavo común, mío y tuyo, hubiere dado dinero en mútuo de peculio que á tí solo te pertenecía, adquirirá para tí la obligación; y si expresamente hubiere estipulado la misma para mí, no librará de tí al deudor, sino que cada uno de nosotros tendrá acción, yo en virtud de lo estipulado, tú porque se entregó dinero tuyo, pero el deudor me podrá repeler con la excepción de dolo malo.

(3) VII., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) *Hal. Vulg.*; alienius, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 3.—Quod servus meus meo servo dari stipulatur, id perinde haberi debet, ac si mihi stipuletur; item quod tuo servo stipulatur, perinde ac si tibi stipulatus esset, ut altera stipulatio obligationem pariat, altera nullius momenti sit.

§ 4.—Communis servus duorum servorum (1) personam sustinet; idcirco si proprius meus servus communi meo et tuo servo stipulatus fuerit, idem iuris erit in hac una conceptione verborum, quod futurum esset, si separatim duae stipulationes conceptae fuissent, altera in personam mei servi, altera in personam tui servi; neque existimare debemus, partem dimidiam tantum mihi acquiri, partem nullius esse momenti, quia persona servi communis eius conditionis est, ut in eo, quod alter (2) ex dominis potest acquirere, alter (3) non potest, perinde habeatur, ac si eius solius esset, cui (4) acquirendi facultatem habeat.

§ 5.—Si fructuarius servus stipulatus esset fructuario, aut proprietario, si quidem ex re fructuarii stipulatus esset, inutilis est stipulatio, quia utrique ex re fructuarii actionem acquirere (5) potuisset; sed si aliud (6) stipulatus fuisset, proprietarium petere posse; et si promissor fructuario solvisset, liberatur.

§ 6.—Quum servus communis Titii et Maevii stipulatur in hunc modum: «decem kalendis Titio dare spondes? si decem kalendis Titio non dederis, tunc Maevio viginti dare spondes?» duae stipulationes esse videntur; sed si kalendis decem data non fuerint, uterque dominus ex stipulatu agere poterit; sed in secunda obligatione Maevio promissa (7) Titius exceptione doli summovebitur.

2. Ulpianus *libro IV. ad Sabinum.* — Servus communis ipse se (8) sibi stipulari non potest, quamvis constaret, eum se stipulari domino posse; non enim se domino acquirit, sed de se obligationem.

3. Idem *libro V. ad Sabinum.*— Si servus reipublicae, vel municipii, vel coloniae stipuletur, puto valere stipulationem.

4. Idem *libro XXI. ad Sabinum.*—Si servus communis sibi et uni ex dominis stipuletur, perinde est, ac si omnibus dominis et uni ex his stipuletur, veluti Titio et Maevio, et Titio; et probabile est, ut Titio dodrans, Maevio quadrans debeatur.

5. Idem *libro XLVIII. ad Sabinum.* — Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore. Et ideo si quid stipulatur, vel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirit pro parte, qua dominium in eo habent. Licet autem ei, et nominatim alicui ex do-

§ 3.—Lo que un esclavo mío estipula que se le dé á otro esclavo mío debe ser considerado lo mismo que si lo estipulara para mí; igualmente, lo que estipula para un esclavo tuyo es lo mismo que si lo hubiese estipulado para tí, de suerte que la una estipulación produzca obligación, y la otra sea de ningún valor.

§ 4.—El esclavo común sustenta la personalidad de dos esclavos; y por esto, si un esclavo propio mío hubiere estipulado para un esclavo común mío y tuyo, habrá el mismo derecho en esta sola expresión verbal que habría de haber si por separado se hubiesen formulado dos estipulaciones, una respecto á la persona de mi esclavo, y otra en cuanto á la persona de tu esclavo; y no debemos estimar que se adquiere para mí solamente la mitad, y que la otra parte es de ningún valor, porque la persona de un esclavo común es de tal condición, que en cuanto á lo que uno de sus dueños puede, y otro no puede, adquirir, es considerada lo mismo que si él fuese de aquel solo para quien tiene facultad de adquirir.

§ 5.—Si un esclavo usufructuario hubiese estipulado para el usufructuario, ó para el propietario, y verdaderamente hubiese estipulado sobre cosa del usufructuario, es inútil la estipulación, porque por cosa del usufructuario habría podido adquirir acción para ambos; mas si hubiese estipulado otra cosa, puede pedirla el propietario; y si el prometedor le hubiese pagado al usufructuario, queda libre.

§ 6.—Cuando un esclavo común de Ticio y de Mevio estipula de este modo: «¿prometes darle diez á Ticio en las calendas? y si no le hubieres dado diez á Ticio en las calendas, ¿prometes darlo entonces veinte á Mevio?», se considera que hay dos estipulaciones; pero si los diez no hubieren sido dados en las calendas, uno y otro dueño podrán ejercitar la acción de lo estipulado; mas en la segunda obligación prometida á Mevio será Ticio repelido con la excepción de dolo malo.

2. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Un esclavo común no puede estipularse para sí mismo, aunque conste que el puede estipularse para su señor; porque no se adquiere él para su señor, sino que adquiere para éste la obligación de sí mismo.

3. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Si un esclavo de la república, ó de un municipio, ó de una colonia estipulara, opino que es válida la estipulación.

4. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXI.* — Si un esclavo común estipulara para sí y para uno de los dueños, el caso es lo mismo que si estipulara para todos los dueños y para uno de ellos, por ejemplo, para Ticio y Mevio, y para Ticio; y es admisible que á Ticio se le deban tres cuartas partes, y á Mevio una cuarta parte.

5. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — Un esclavo común es de todos de esta manera, no como si todo él fuese de cada uno, sino ciertamente por partes indivisas, de suerte que tengan las partes más bien intelectual que corporalmente. Y por esto, si estipula alguna cosa, ó adquiere por cualquier otra razón, adquiere para todos con arre-

(1) dominorum *por* servorum, *el códice citado por Geb.*
(2) alteri, *Vulg.*
(3) alteri, *Vulg.*
(4) qui, *Vulg.*
(5) non, *insertan Hal. Vulg.*
(6) aliunde, *Hal. Vulg.*
(7) commissa, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) *El códice citado por Br.;* se, *omítela el códice Fl.*

Digitized by Google

minis stipulari, vel traditam rem accipere, ut ei soli acquirat. Sed si non (1) nominatim domino stipuletur, sed iussu unius dominorum, hoc iure utimur, ut soli ei acquirat, cuius iussu stipulatus est.

6. Pomponius *libro XXVI. ad Sabinum.* — Ofilius recte dicebat, et per traditionem accipiendo, vel deponendo, commodandoque posse soli ei acquiri, qui iussit; quae sententia et Cassii, et Sabini dicitur.

7. Ulpianus *libro XLVIII. ad Sabinum.*—Proinde et si quatuor forte dominos habuerit, et duorum iussu stipulatus sit, his solis acquiret, qui iusserunt; magisque est, ut non aequaliter, sed pro portione dominica totum iis acquiratur. Idem puto, et si nominatim iis stipulatus esse proponatur; nam etsi omnium iussu stipulatus sit, vel omnibus nominatim, non dubitaremus, omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus acquirere.

§ 1.—Si servus communis ab uno ex sociis stipulatus sit, si quidem nominatim alteri socio, ei soli debetur; sin autem sine ulla adiectione pure stipulatus sit, reliquas partes is servus ceteris (2) sociis praeter eam partem, ex qua promissor dominus esset, acquiret; sed si iussu unius socii stipulatus est, idem iuris est, quod esset, si eidem illi socio nominatim dari stipulatus esset. Interdum etiam si neque iussu, neque nominatim alteri ex dominis stipularetur, ei tamen soli acquirere eum, Iuliano placuit; utputa si quid forte stipuletur, quod utrique acquiri non potest; veluti servitutem ad fundum Cornelianum stipulatus est, qui fundus Sempronii erat, (3) alterius ex dominis, ei soli acquirit;

8. Gaius *libro singulari de Casibus.*—item si alter ex dominis uxorem ducturus sit, et huic servo dos promittatur;

9. Ulpianus *libro XLVIII. ad Sabinum.* — item si servus duorum, Titii et Maevii, hominem, qui Titii erat, stipulatus fuerit, ei soli acquirit, cuius non fuit. Sed si stipulatus sit Stichum sibi (4): «et Maevio et Titio dari spondes?» totum eum Maevio acquirit; quod enim alteri ex dominis acquirere non potest, id ad eum, qui ad obligationem admittitur, pertinet.

§ 1.—Si, quum duos dominos servus haberet, stipulatus fuerit illi aut illi dominis suis, quaesitum est, an consistat stipulatio. Cassius inutilem esse stipulationem scripsit; et Iulianus Cassii sententiam probat, eoque iure utimur;

10. Iulianus *libro LII. Digestorum.* — sed si ita stipuletur: «Titio decem, aut Maevio fundum dare spondes?» quia incertum est, utri eorum acquisieglo á la parte en que tienen dominio sobre él. Mas le es lícito estipular para él, y determinadamente para alguno de los dueños, ó recibir la cosa entregada, de suerte que la adquiera para él solo. Pero si no estipulara determinadamente para su señor, sino por mandato de uno de sus dueños, observamos este derecho, que adquiere para aquel solo por cuyo mandato estipuló.

6. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* — Con razón decía Ofilio, que recibiendo mediante entrega, ó depositando, ó dando en comodato se puede adquirir para aquel solo que lo mandó; cuya opinión se dice que es también la de Cassio y de Sabino.

7. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — Por consiguiente, también si por acaso tuviere cuatro dueños, y hubiera estipulado por mandato de dos, adquirirá solamente para los que se lo mandaron; y es más cierto que lo adquirirá todo para ellos, no por igual, sino á proporción de su dominio. Lo mismo opino también si se dijera que estipuló determinadamente para ellos; porque aunque hubiera estipulado por mandato de todos, ó para todos nominalmente, no dudaríamos que adquiere para todos con arreglo á las porciones de sus dueños, no por partes viriles.

§ 1.—Si el esclavo común hubiera estipulado de uno de los socios, si estipuló especialmente para otro socio, se le debe á éste solo; mas si hubiera estipulado puramente sin ninguna adición, este esclavo adquirirá para los otros socios las demás partes excepto aquella de la que fuese dueño el prometedor; pero si estipuló por mandato de un solo socio, hay el mismo derecho que habría si hubiese estipulado que determinadamente se le diera á aquel mismo socio. A Juliano le pareció bien que á veces, aunque ni por mandato, ni especialmente estipulara para el otro de los dueños, adquiriera, sin embargo, para él solo; por ejemplo, si acaso estipulara alguna cosa, que no se puede adquirir para ambos; como si estipuló una servidumbre para el fundo Corneliano, cuyo fundo era de Sempronio, otro de sus señores, adquiere sólo para éste;

8. Gayo; *De las casos, libro único.* — asimismo, si uno de los dueños hubiera de tomar mujer, y á este esclavo se le prometiera dote;

9. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — igualmente, si el esclavo de dos, de Ticio y de Mevio, hubiere estipulado un esclavo, que era de Ticio, lo adquiere solamente para aquel de quien no era. Pero si él hubiera estipulado para sí el esclavo Stico: «¿prometes darlo á Mevio y á Ticio?» lo adquiere todo él para Mevio; porque lo que no puede adquirir para uno de los dueños le pertenece á aquel que es admitido á la obligación.

§ 1.—Si, cuando un esclavo tuviera dos dueños, hubiere estipulado para uno ó para otro de sus dueños, se preguntó, si será válida la estipulación. Cassio escribió, que la estipulación era inútil; y Juliano aprueba la opinión de Cassio, y este derecho observamos;

10. Juliano; *Digesto, libro LII.* — pero si estipulara así: «¿prometes darle diez á Ticio, ó un fundo á Mevio?» como quiera que es incierto para cual

(1) **uni**, *insertan Hal. Vulg.*
(2) **omnibus**, *insertan Hal. Vulg.*
(3) **id est**, *insertan Hal. Vulg.*
(4) **sic** *por* **sibi**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

rit actionem, idcirco inutilis stipulatio existimanda est.

11. Ulpianus *libro XLVIII. ad Sabinum.* — Sed si sibi, aut Primo, aut Secundo dominis suis stipulatus sit, et hic tantundem erit probandum, quod Iulianus, inutilem esse stipulationem. Sed utrum adiectio inutilis est, aut tota stipulatio utilis non est? Puto, adiectionem solam esse inutilem; eo enim, quod ait «mihi», omni (1) acquisiit ex stipulatu actionem. An ergo in ceterorum persona solutio locum habeat exemplo extraneae personae? Et puto, vel solvii iis posse, quemadmodum quum ego mihi aut Titio stipuler. Quum (2) ergo cum Primo aut Secundo dominis stipulatio non constitit (3), nec aut (4) solutio est, illa ratio est, quia non invenimus, in cuius persona stipulatio constitit (5), in cuius solutio;

12. Paulus *libro X. Quaestionum.* — nam quum uterque obligationis capax sit, non invenimus, quis adiectus sit, quia non est, qui petere possit;

13. Ulpianus *libro XLVIII. ad Sabinum.*—quum enim stipulatur domino aut extraneo servus, utrumque consistat, et in domini persona stipulatio, et in extranei solutio; at hic τὸ ἰσάζον *[aequivalens]* corrumpit stipulationem et solutionem.

14. Iulianus *libro III. ad Urseium Ferocem.*— Servus meus, quum apud furem esset, furi dari stipulatus est; negat furi deberi Sabinus, quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non serviret; sed nec ego ex ea stipulatione agere potero (6). Sed si detracta furis persona stipulatus est, mihi quidem acquiritur actio, sed furi nec mandati, nec alia actio adversus me dari debet.

15. Florentinus *libro VIII. Institutionum.* — Sive mihi, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter dari servus meus stipuletur, mihi acquiret.

16. Paulus *libro IV. Regularum.* — Servus hereditarius futuro heredi (7) nominatim dari stipulatus nihil agit, quia stipulationis tempore heres dominus eius non fuit.

17. Pomponius *libro IX. ad Sabinum.*— Si communis servus, meus et tuus, viam, vel iter, vel actum stipuletur sine adiectione nominis nostri, quum ego solus fundum vicinum habeam, soli mihi eam acquirit; quod et si tu fundum habeas, mihi (8) quoque in solidum servitus acquiritur.

18. Papinianus (9) *libro XXVII. Quaestionum.*— Si servus communis Maevii, et castrensis peculii, defuncto filiofamilias milite, antequam adeat institutus hereditatem, stipuletur, socio, qui solus interim dominus invenitur, tota stipulatio quaeretur, quoniam partem non facit hereditas eius, quae

de ellos haya adquirido la acción, se ha de considerar por ello inútil la estipulación.

11. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — Pero si hubiera estipulado para sí, ó para Primo, ó para Segundo, señores suyos, también en este caso se habrá de admitir lo que dice Juliano, que la estipulación es inútil. ¿Mas es inutil la adición, ó no es útil toda la estipulación? Opino que solamente la adición es inútil; porque por haber dicho «á mí», adquirió por entero la acción de lo estipulado. Luego ¿tendrá lugar el pago respecto á la persona de los demás, á la manera que en cuanto á la persona de un extraño? Y opino que se les puede pagar á ellos, como cuando yo estipulara para mí ó para Ticio. Así, pues, no siendo válida la estipulación con los dueños Primo ó Segundo, tampoco lo es el pago; la razón es, porque no hallamos respecto de qué persona sea válida la estipulación, y respecto de cuál el pago;

12. Paulo; *Cuestiones, libro X.*—porque cuando el uno y el otro son capaces para la obligación, no hallamos quién haya sido agregado, porque no hay quién pueda pedir;

13. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — pues cuando el esclavo estipula para su señor ó para un extraño, son válidas una y otra cosa, la estipulación respecto á la persona del señor, y el pago en cuanto á la del extraño; pero en este caso la alternativa equivalente vicia la estipulación y el pago.

14. Juliano; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro III.* — Un esclavo mío, estando en poder de un ladrón, estipuló que se le diera al ladrón; Sabino dice, que no se le debe al ladrón, porque al tiempo en que estipuló no era esclavo de él; pero tampoco yo podré ejercitar acción en virtud de esta estipulación. Pero si estipuló habiendo prescindido de la persona del ladrón, se adquiere ciertamente para mí la acción, mas al ladrón no se le debe dar contra mí ni la acción de mandato, ni otra alguna.

15. Florentino; *Instituta, libro VIII.*—Si un esclavo mío estipulara que se dé ó para mí, ó á él, ó para su coesclavo, ó impersonalmente, adquirirá para mí.

16. Paulo; *Reglas, libro IV.* — Un esclavo de la herencia no hace nada estipulando que determinadamente se le dé al futuro heredero, porque al tiempo de la estipulación el heredero no era dueño de él.

17. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Si un esclavo común, mío y tuyo, estipulara sin agregar nuestro nombre la servidumbre de vía, ó la de paso, ó la de conducción, cuando sólo yo tuviera el fundo vecino, la adquiere para mí solo; porque aunque tú tuvieras el fundo vecino, se adquiere también para mí solidariamente la servidumbre.

18. Papiniano; *Cuestiones, libro XXVII.* — Si un esclavo común, de Mevio y de un peculio castrense, estipulara, habiendo fallecido el hijo de familia militar, antes que el instituído adiese la herencia, toda la estipulación se adquiere para el condueño, que entretanto es hallado como único dueño, por-

(1) omnibus, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) Cur, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) consistat, *Hal.*
(4) aut, *considérase aquí palabra supérflua.*
(5) consistat, *Hal.*
(6) servierit. *(omitiendo* sed nec — potero), *Hal.*
(7) X., *inserta Vulg.*
(8) tibi, *Vulg.*
(9) Pomponius, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

nondum est; non enim si quis heredem existere filiofamilias dixerit, statim et hereditatem eius iam esse consequens erit, quum beneficium Principalium Constitutionum in eo locum habet, ut filiusfamilias de peculio testari possit; quod privilegium cessat, priusquam testamentum aditione fuerit confirmatum.

§ 1.—Si servus Titii et Maevii partem, quae Maevii est, sibi dari stipuletur, nulla stipulatio est, quum, si Titio dari stipulatus fuisset, Titio acquireretur. Quodsi simpliciter concepta est stipulatio, veluti: «partem eam, quae Maevii est, dare spondes?» non adiecto «mihi», prope est, ut, quia sine vitio concepta est stipulatio, sequatur eius personam, cuius potest.

§ 2.—Servus, capto domino ab hostibus, domino (1) dari stipulatus est; quamvis quae simpliciter stipulatur, vel alio accepit, etiam ad heredem captivi pertinent, aliudque sit iuris in persona filii, quia nec tunc fuit in potestate, quum stipularetur, nec postea deprehenditur, ut servus, in hereditate (2), tamen in proposito potest quaeri, num ex hac stipulatione nihil acquisitum heredi videtur, quomodo si servus hereditarius defuncto, aut etiam heredi futuro stipulatus fuisset? Sed in hac specie servus filio exaequabitur; nam et si filius captivi patri suo stipulatus fuerit dari, res in pendenti erit; et si pater apud hostes decesserit, nullius momenti videbitur fuisse stipulatio, quoniam alii, non sibi stipulatus est.

§ 3.—Quum servus fructuarius operas suas locasset, et eo nomine pecuniam in annos singulos dari stipulatus esset, finito fructu (3) domino residui temporis acquiri stipulationem, Iulianus scriptum reliquit (4); quae sententia mihi videtur firmissima ratione subnixa; nam si in annos forte quinque locatio facta sit, quoniam incertum est, fructus in quem diem duraturus sit, singulorum annorum initio cuiusque anni pecunia fructuario quaereretur; secundum quae non transit ad alterum stipulatio, sed unicuique tantum acquiritur, quantum ratio iuris permittit. Nam et quum idem servus ita stipuletur: «quantam pecuniam tibi intra illum diem dedero, tantam dari spondes?» in pendenti est, quis ex stipulatu sit habiturus actionem; si enim ex re fructuarii vel operis suis pecuniam dedero (5), fructuario, si vero aliunde, domino stipulatio quaeretur.

19. Scaevola *libro XIII. Quaestionum.*—Si alienus servus duobus bonae fidei (6) serviens ex unius eorum re acquirat, ratio facit, ut ei, ex cuius re acquisiit, id totum (7) acquirat, sive ei soli, sive quasi duobus serviat; nam et in veris dominis, quoties utrique acquiritur, toties partes acquiri; ceterum si alii non acquiratur, alium solidum habiturum. Igitur eadem ratio erit et in proposito, ut hic servus alienus, qui mihi et tibi bona fide servit,

(1) decem *por* domino, *Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*: hereditatem, *el códice Fl.*
(3) usufructu, *Vulg.*
(4) *Hal.*; relinquit, *el códice Fl.*

que la herencia de él, la cual no existe todavía, no constituye parte; pues no porque alguno haya dicho que es heredero del hijo de familia será consiguiente que desde luego sea de él ya la herencia, puesto que el beneficio de las Constituciones de los Príncipes tiene lugar por esto, para que el hijo de familia pueda testar del peculio; cuyo privilegio no tiene lugar, antes que el testamento haya sido confirmado con la adición.

§ 1.—Si un esclavo de Ticio y de Mevio estipulara que se le dé á él la parte, que es de Mevio, la estipulación es nula, cuando, si hubiese estipulado que se le diese á Ticio, se adquiriría para Ticio. Mas si la estipulación fué concebida simplemente, por ejemplo: «¿prometes dar esta parte, que es de Mevio?», no habiéndose añadido «á mí», es más cierto que, como la estipulación fué formulada sin vicio, siga á la persona del que puede adquirirla.

§ 2.—Un esclavo, aprisionado su dueño por los enemigos, estipuló que se le diese á su señor; aunque las cosas que estipula simplemente, ó que recibió de otro, le pertenecen también al heredero del cautivo, y haya otro derecho respecto á la persona del hijo; porque ni estuvo bajo su potestad, cuando estipuló, ni después se halla, como esclavo, en la herencia, sin embargo, en el caso propuesto se puede preguntar, ¿se considera acaso que en virtud de esta estipulación no se adquirió nada para el heredero, á la manera que si el esclavo de la herencia hubiese estipulado para el difunto, ó también para el futuro heredero? Mas en este caso el esclavo será equiparado al hijo; porque también si el hijo del cautivo hubiere estipulado que se le dé á su padre, el negocio quedará pendiente; y si el padre hubiere fallecido en poder de los enemigos, se considerará que la estipulación fué de ningún valor, porque estipuló para otro, no para sí.

§ 3.—Habiendo un esclavo usufructuario dado en arrendamiento su trabajo, y habiendo estipulado con tal motivo que se le diera cierta cantidad cada, año, Juliano dejó escrito, que, finido el usufructo, se adquiriría para el dueño la estipulación del tiempo restante; cuya opinión me parece apoyada en muy sólida razón; porque si la locación hubiera sido hecha acaso por cinco años, como quiera que es incierto hasta qué día haya de durar el usufructo, el dinero de cada año sería adquirido para el usufructuario al principio de cada año; según lo que la estipulación no pasa al otro, sino que se adquiere para cada uno tanto cuanto permite la razón del derecho. Porque también en cuanto el mismo esclavo estipulara así: «¿prometes dar tanto dinero cuanto yo te hubiere dado dentro de tal término?» está en suspenso quién haya de tener la acción de lo estipulado; porque si yo hubiere dado el dinero procedente de cosa del usufructuario, ó de trabajos suyos, la estipulación se adquirirá para el usufructuario, y si de otra parte, para el dueño.

19. Scévola; *Cuestiones, libro XIII.* — Si un esclavo ajeno, que de buena fe les prestara servidumbre á dos, adquiriese con cosa de uno solo de ellos, la razón hace que todo lo adquiera para aquel con cuya cosa lo adquirió, ya si le sirviera á éste solo, ya si en cierto modo á los dos; porque también tratándose de verdaderos dueños se adquieren partes siempre que se adquiere para uno y para otro; pero si no se adquiriese para el uno, el otro tendrá la tota-

(5) dederit, *Hal. Vulg.*
(6) bona fide, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal.*: [el, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

mihi solidum ex re mea acquirat, quia tibi non potest acquiri, quia non sit ex re tua.

lidad. Así, pues, la misma razón habrá también en el caso propuesto, para que este esclavo ajeno, que de buena fe nos sirve á mí y á tí, adquiera para mí con cosa mía la totalidad, pues no se puede adquirir para tí, no siendo con cosa tuya.

20. PAULUS *libro XV. Quaestionum.* — Liber homo bona fide mihi servit; stipulatur ex re mea, vel ex operis suis Stichum, qui ipsius est; magis est, ut mihi acquirat, quia et si servus esset meus, acquireret mihi; nec enim illud dicit debet, quasi ille quoque in peculio eius esset; sed si ex re mea Stichum, qui meus est, stipulatur, sibi acquiret.

20. PAULO; *Cuestiones, libro XV.* — Un hombre libre me presta de buena fe servidumbre; estipula con cosa mía, ó con su trabajo, al esclavo Stico, que es de él mismo; es más cierto, que adquiere para mí, porque también si el esclavo fuese mío adquiriría para mí; porque no se debe decir esto, como si también él estuviese en su peculio; sino que si con cosa mía estipula al esclavo Stico, que es mío, lo adquirirá para sí.

§ 1.—Apud Labeonem ita scriptum est: filium et filiam in sua potestate pater intestatus reliquit (1); filia eo animo fuit semper, ut existimaret, nihil ad se ex hereditate patris pertinere; deinde frater eius filiam procreavit, et eam infantem reliquit (2); tutores servo avito eius imperaverunt, ut ab eo, cui res avi hereditatis vendiderunt, stipularetur, quanta pecunia ad eum pervenisset; ex ea stipulatione quid pupillae acquisitum sit, peto rescribas. Paulus: est quidem verum, bona fide possessum servum ex re eius, cui servit, stipulantem possessori acquirere; sed si res, quae ex hereditate avi communes fuerunt, in venditionem hereditatis venerunt (3), non videtur ex re pupillae totum pretium stipulari; ideoque utrisque acquirit.

§ 1.—Se halla así escrito en Labeon: un padre, que no testó, dejó un hijo y una hija bajo su potestad; la hija estuvo siempre en la inteligencia de creer que nada le pertenecía á ella de la herencia de su padre; después su hermano tuvo una hija, y la dejó estando en la infancia; los tutores le mandaron á un esclavo de su abuelo que estipulase de aquel, á quien le vendieron los bienes de la herencia del abuelo, cuanto dinero hubiese ido á poder de él; pido que me escribas qué se haya adquirido para la pupila en virtud de esta estipulación. Dice Paulo: es ciertamente verdad que el esclavo poseído de buena fe, estipulando respecto á cosa de aquel á quien presta servidumbre, adquiere para el poseedor; pero si los bienes que de la herencia del abuelo fueron comunes se comprendieron en la venta de la herencia, no se considera que se estipula todo el precio por cosa de la pupila; y por esto adquiere para ambos.

21. VENULEIUS *libro I. Stipulationum.*—Si servus communis ita stipuletur: «kalendis Ianuariis decem Titio aut Maevio dominis, uter eorum tunc vivet, dare spondes?» inutilem esse stipulationem Iulianus scribit, quia non possit in pendenti esse stipulatio, nec apparere, utri eorum sit acquisitum.

21. VENULEYO; *Estipulaciones, libro I.* — Si un esclavo común estipulara así: «¿prometes dar en las calendas de Enero diez á Ticio ó á Mevio, mis señores, al que de ellos viva entonces?» escribe Juliano que es inútil la estipulación, porque la estipulación no puede estar en suspenso, ni puede aparecer para cuál de ellos se haya adquirido.

22. NERATIUS *libro II. Responsorum.*— Servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario stipulari, domino ex re fructuarii utiliter stipulari.

22. NERACIO; *Respuestas, libro II.* — Un esclavo usufructuario estipula inútilmente para el usufructuario respecto á cosa del dueño, pero estipula útilmente para el dueño respecto á cosa del usufructuario.

23. PAULUS *libro IX. ad Plautium.*— Eadem de eo dicenda sunt, cui usus legatus est.

23. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* — Lo mismo se ha de decir respecto de aquel á quien se legó el uso.

24. NERATIUS *libro II. Responsorum.* — Et si duorum ususfructus sit, quod ex operis suis alteri eorum stipulatus sit, pro ea duntaxat parte, ex qua ususfructus eius sit, acquiri.

24. NERACIO; *Respuestas, libro II.*— Y si el usufructo fuera de dos, lo que el esclavo haya estipulado para uno de ellos respecto á su propio trabajo, es adquirido solamente en cuanto á la parte en que sea de él el usufructo.

25. VENULEIUS *libro XII. Stipulationum.* — Si servus hereditarius stipulatus fuerit, et fideiussores acceperit, posteaque adita fuerit hereditas, dubitatur, utrum ex die interpositae stipulationis tempus cedat, an ex adita hereditate; item si servus eius, qui apud hostes sit, fideiussores acceperit. Et Cassius existimat, tempus ex eo computandum, ex quo agi cum iis potuerit, id est, ex quo adeatur hereditas, aut postliminio dominus revertatur.

25. VENULEYO; *Estipulaciones, libro XII.*— Si un esclavo de la herencia hubiere estipulado, y hubiere recibido fiadores, y después hubiere sido adida la herencia, se duda si correrá el término desde el día en que se interpuso la estipulación, ó desde que fué adida la herencia; igualmente, si un esclavo suyo, que estuviera en poder de los enemigos, hubiere recibido fiadores. Y estima Cassio, que se ha de computar el tiempo desde que se haya podido ejercitar contra ellos acción, esto es, desde que sea adida la herencia, ó el dueño vuelva por el postliminio.

(1) *Hal. Vulg.*; **relinquit**, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; **relinquit**, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original*; **venierunt**, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

26. PAULUS *libro I. Manualium* (1). — Ususfructus sine persona esse non potest; et ideo servus hereditarius inutiliter usumfructum stipulatur; legari autem ei posse usumfructum dicitur, quia dies eius non cedit statim; stipulatio autem pura suspendi non potest. Quid ergo, si sub conditione stipuletur? Nec hoc casu valeat stipulatio, quia ex praesenti vires accipit stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit.

26. PAULO; *Manual, libro I.* — El usufructo no puede existir sin la persona; y por esto, un esclavo de la herencia estipula inútilmente el usufructo; pero se dice que se le puede legar el usufructo, porque el término de éste no corre desde luego; mas la estipulación pura no puede ser suspendida. Luego ¿qué se dirá, si estipulara bajo condición? Que ni en este caso será válida la estipulación, porque la estipulación recibe fuerza desde el día presente, aunque esté en suspenso la petición que proviene de ella.

27. IDEM *libro II. Manualium.* — Servus communis, sive emat, sive stipuletur, quamvis pecunia ex peculio detur, quod alterum ex dominis sequitur, utrique tamen acquirit; diversa causa est fructuarii servi.

27. EL MISMO; *Manual, libro II.* — Un esclavo común, ya si compra, ya si estipula, aunque el dinero se dé de su peculio, que corresponde á uno de sus dueños, adquiere, sin embargo, para ambos; diversa causa es la de un esclavo usufructuario.

28. GAIUS *libro III. de Verborum obligationibus.* —Si ex re domini domino aut fructuario servus stipulatus fuerit, domino quidem acquiri obligationem Iulianus scripsit; solvi autem fructuario posse, quasi quolibet adiecto.

28. GAYO; *De las obligaciones verbales, libro III.* — Si respecto á cosa de su señor hubiere un esclavo estipulado para su señor ó para el usufructuario, escribe Juliano que la obligación se adquiere ciertamente para el señor; mas se le puede pagar al usufructuario, como á otro cualquiera adjunto.

§ 1.—Si servus communis ex re unius stipulatus erit, magis placuit utrique acquiri; sed eum, cuius ex re facta est stipulatio, cum socio communi dividundo, aut societatis iudicium (2) de parte recuperandae recte acturum; idemque esse dicendum, et si ex operis suis alteri ex dominis servus acquirit.

§ 1.—Si un esclavo común hubiere estipulado respecto á cosa de uno solo de sus dueños, pareció más bien que se adquiría para ambos; porque aquél respecto á cuya cosa se hizo la estipulación, ejercitará con razón contra su socio la acción de división de cosa común ó la de sociedad para recuperar su parte; y lo mismo se ha de decir, también si el esclavo adquirió con su trabajo para uno de sus señores.

§ 2.—Si ipsi domini singuli eadem decem servo communi dari fuerint stipulati, et semel responsum secutum fuerit, duo rei stipulandi erunt, quum placeat dominum servo dari stipulari posse.

§ 2.—Si cada uno de los mismos dueños hubiere estipulado que se le dén los mismos diez á un esclavo común, y una sola vez se hubiere dado respuesta, habrá dos reos de estipular, puesto que está determinado que el señor puede estipular que se le dé al esclavo.

§ 3.—Sicuti uni nominatim stipulando ei soli acquirit, ita placet, et si rem emat nomine unius ex dominis, ei soli servum acquirere. Item si credat pecuniam, ut uni ex dominis solveretur, vel quodlibet aliud negotium gerat, posse eum nominatim exprimere, ut uni ex dominis restituatur, aut solvatur (3).

§ 3.—Así como estipulando determinadamente para uno adquiere para éste solo, así está determinado que también si comprara una cosa á nombre de uno solo de los dueños, el esclavo adquiere para éste solo. Igualmente, si prestara dinero, para que se le pague á uno solo de los dueños, ó si hiciera otro negocio cualquiera, puede él expresar nominalmente que le sea restituído ó pagado á uno solo de los dueños.

§ 4.—Illud quaesitum est, an heredi futuro servus hereditarius stipulari possit. Proculus negavit, quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit, posse, quia, qui postea heres extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto successisse; quae ratio illo argumento commendatur, quod heredis familia ex mortis tempore funesta facta intelligitur, licet post aliquod tempus heres extiterit; manifestum igitur est, servi stipulationem ei acquiri.

§ 4.—Se preguntó, si el esclavo de la herencia podrá estipular para el futuro heredero. Próculo dijo que no, porque en aquel tiempo es extraño. Cassio respondió que podía, porque se consideraría que el que después hubiere quedado heredero le sucedió al difunto desde el tiempo de la muerte; cuya razón es apoyada por este argumento, que se entiende que la servidumbre del heredero está de luto desde el día del fallecimiento, aunque el heredero lo sea después de algún tiempo; así, pues, es evidente que se adquiere para él la estipulación del esclavo.

29. PAULUS *libro LXXII. ad Edictum.*— Si communis servus sic stipulatus sit: «decem illi domino, eadem decem alteri dare spondes?» dicemus, duos reos esse stipulandi.

29. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — Si un esclavo común hubiera estipulado así: «¿prometes darle diez á aquel dueño, y los mismos diez al otro?» diremos que hay dos reos de estipular.

30. IDEM *libro I. ad Plautium.*—Servus alienus alii nominatim stipulando non acquirit domino.

30. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro I.* — El esclavo ajeno, estipulando expresamente para otro, no adquiere para su señor.

(1) *Véase Fragm. Vatic.* § 55.
(2) iudicio, *Hal. Vulg.*
(3) aut solvatur, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

31. IDEM *libro VIII. ad Plautium.*—Si iussu fructuarii (1) aut bonae fidei possessoris servus stipuletur, ex quibus causis non solet iis acquiri, domino acquirit. Non idem dicetur, si nomen ipsorum in stipulatione positum sit.

31. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* — Si por mandato del usufructuario ó del poseedor de buena fe estipulara el esclavo, por las causas por las que no se suele adquirir para ellos, adquiere para su señor. No se dirá lo mismo, si en la estipulación se hubiera puesto el nombre de ellos.

32. IDEM *libro IX. ad Plautium.*—Si, quum duorum usufructus esset in servo, (2) is servus uni nominatim stipulatus sit ex ea re, quae ad utrosque pertinet, Sabinus ait, quoniam soli obligatus esset, videndum esse, quemadmodum alter usuarius (3) partem suam recipere possit, quoniam inter eos nulla communio iuris esset; sed verius est, utili (4) communi dividundo iudicio inter eos agi posse.

32. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* — Si siendo de dos el usufructo sobre un esclavo, este esclavo hubiera estipulado expresamente para uno de ellos respecto á cosa que pertenece á ambos, dice Sabino, que, como estaría obligado á uno sólo, se ha de ver de qué modo podría recibir su parte el otro usufructuario, puesto que entre ellos no habría ninguna comunión de derecho; pero es más verdadero que se puede ejercitar entre ellos la acción de división de cosa común.

33. IDEM *libro XIV. ad Plautium.* — Si liber homo vel alienus (5), qui bona fide servit, ex re alterius iussu possessoris stipuletur, Iulianus ait, liberum quidem sibi acquirere, servum vero domino, quia iussum (6) domino cohaereat.

33. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* — Si un hombre libre ó de otro, que de buena fe presta servidumbre, estipulara por orden del poseedor respecto á cosa del otro, dice Juliano, que el libre adquiere ciertamente para sí, pero que el esclavo para su dueño, porque obedece al mandato para su dueño.

§ 1.—Si duo rei stipulandi usumfructum in servo habeant, vel quibus bona fide serviebat, et iussu unius a debitore stipuletur, ei soli acquirit.

§ 1.—Si sobre un esclavo tuvieran el usufructo dos reos de estipular, ó aquellos á quienes él servía de buena fe, y estipulara de un deudor por mandato de uno solo, adquiere para éste solo.

34. IAVOLENUS *libro II. ad Plautium.* — Si servus testamento manumissus, quum se liberum esse ignoraret, et in causa hereditaria maneret, pecuniam heredi stipulatus est, nihil debebitur heredibus, si modo scierint eum testamento manumissum, quia non potest videri iustam servitutem servisse iis, qui illum liberum esse non ignorabant. Distat ista causa (7) eius, qui liber emtus bona fide servit, quia in eo et ipsius, et emtoris existimatio consentit; ceterum is, qui scit hominem liberum esse, quamvis ille conditionem suam ignoret, ne possidere quidem eum potest videri..

34. JAVOLENO; *Comentarios á Plaucio, libro II.*— Si el esclavo manumitido por testamento, ignorando que él era libre y permaneciendo entre las cosas de la herencia, estipuló dinero para el heredero, no se les deberá nada á los herederos, si hubieren sabido que él había sido manumitido en el testamento, porque no se puede considerar que prestó justa servidumbre á aquellos que no ignoraban que él fuese libre. Esta causa es diferente de la del que comprado siendo libre presta de buena fe servidumbre, porque respecto de éste concurren la estimación de él mismo y la del comprador; por lo demás, el que sabe que un hombre es libre, aunque éste ignore su propia condición, no puede ciertamente parecer que lo posee.

35. MODESTINUS *libro VII. Regularum.*—Servus hereditarius et heredi futuro, et hereditati recte stipulatur.

35. MODESTINO; *Reglas, libro VII.*— Un esclavo de la herencia estipula válidamente tanto para el futuro heredero, como para la herencia.

36. IAVOLENUS *libro XIV. Epistolarum.* — Quod servus stipulatus est, quem dominus pro derelicto habebat, nullius est momenti, quia, qui pro derelicto rem habet, omnimodo a se reiecit, nec potest eius operibus uti, quem eo (8) iure ad se pertinere noluit; quodsi ab alio (9) apprehensus est, stipulatione (10) ei acquirere poterit, nam et haec genere quodam donatio est. Inter hereditarium enim servum, et eum, qui pro derelicto habetur, plurimum interest, quoniam alter hereditatis iure retinetur, nec potest relictus videri, qui universo hereditatis iure continetur; alter voluntate domini derelictus non potest videri ad usum eius pertinere, a quo relictus (11) est.

36. JAVOLENO; *Epistolas, libro XIV.* — Lo que estipuló el esclavo, al que su dueño tenía por abandonado, es de ningún valor, porque el que tiene por abandonada una cosa la rechaza en absoluto de sí, y no puede utilizarse de los servicios de aquel que él no quiso que con tal derecho le perteneciera; pero si fué cogido por otro, podrá adquirir para éste por estipulación, porque también esta es donación de cierta especie. Hay pues grandísima diferencia entre un esclavo de la herencia y el que es tenido por abandonado, porque el uno es retenido por derecho de herencia, y no puede ser considerado abandonado el que está contenido en el derecho universal de la herencia; y el otro, abandonado por voluntad de su dueño, no puede parecer que está afecto al uso de aquel por quien fué abandonado.

(1) Si usufructuarii, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; et, *inserta el códice Fl.*
(3) usufructuarius, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; utile, *el códice Fl.*
(5) servus, *inserta Vulg.*
(6) ius suo, *Vulg.*; iussio, *el códice citado por Geb.*
(7) a causa, *conjetura acertadamente que se debe añadir Br.*
(8) mero, *Vulg.*
(9) aliquo, *Vulg.*
(10) et stipulationem, *Hal.*
(11) derelictus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

37. Pomponius *libro III. ad Quintum Mucium.*—Si communis servus ita stipularetur: «Lucio Titio, et Caio Seio dari spondes?» qui sunt domini illius, pro virilibus partibus iis ex stipulatione debetur; si vero ita: «dominis meis dare spondes?» pro parte, qua domini essent; si vero ita: «Lucio Titio et Caio Seio, dominis meis, dare spondes?» dubitaretur, utrumne (1) viriles partes, an pro dominica portione iis deberetur. Et interesset, quid cuius demonstrandi gratia esset adiectum, et quae pars eius stipulationis principalem causam haberet; sed quum ad nomina prius decursum est, rationabilius esse videtur, pro virili parte stipulationem iis acquiri, quod dominorum vocabula pro demonstratione habeantur.

38. Idem *libro V. ad Quintum Mucium.*—Si servus meus a liberto meo operas sibi dari stipuletur, inutilem stipulationem esse Celsus scribit; aliter atque si non adiecto hoc verbo «sibi» stipulatus fuerit.

39. Idem *libro XXII. ad Quintum Mucium.*—Quum servus, in quo usumfructum habemus, proprietatatis domino ex re fructuarii, vel ex operis nominatim stipuletur, acquiritur domino proprietatis; sed qua actione fructuarius recuperare possit a domino proprietatis, requirendum est. Item si servus bona fide nobis serviat, et id, quod nobis acquirere poterit, nominatim domino suo stipulatus fuerit, ei acquiret; sed qua actione id recuperare possumus, quaeremus. Et non sine ratione est, quod Caius noster dixit, condici id in utroque casu posse domino.

40. Idem *libro XXXIII. ad Quintum Mucium.*—Quidquid contraxit servus, dum nobis servit, etiam si stipulationem contulit in alienationem, vel manumissionem suam, tamen nobis id acquisitum erit, quia potestas eius tunc, quum id contraheretur (2), nostra fuit. Idque est, si filiusfamilias contrahat, namque etiam quod in emancipationis suae tempus contulerit, nobis debebitur, si tamen dolo malo id fecerit.

37. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro III.*—Si un esclavo común estipulase así: «¿prometes dar á Lucio Ticio y á Cayo Seyo?», los cuales son dueños de él, se les debe á ellos por porciones viriles en virtud de la estipulación; pero si de este modo: «¿prometes darles á mis dueños?», con arreglo á la parte en que fuesen dueños; y si así: «¿prometes dar á Lucio Ticio y á Cayo Seyo, mis dueños?» se dudaría si se les debería por porciones viriles, ó según su parte de dominio. E importaría saber qué se había añadido para hacer la designación, y qué parte de esta estipulación tendría la causa principal; pero cuando se recurrió antes á los nombres, parece que es más razonable que se adquiera para ellos la estipulación por partes viriles, porque los nombres de los dueños se tienen como demostración.

38. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro V.*—Si un esclavo mío estipulara de un liberto mío que se le den días de trabajo, escribe Celso que la estipulación es inútil; lo contrario que si hubiere estipulado no habiendo añadido estas palabras: «á él».

39. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXII.* — Cuando el esclavo, sobre el cual tenemos el usufructo, estipula determinadamente para el dueño de la propiedad respecto á cosa del usufructuario, ó respecto á su trabajo, se adquiere para el dueño de la propiedad; pero se ha de investigar con qué acción podría recuperarlo del dueño de la propiedad el usufructuario. Asimismo, si el esclavo nos prestara de buena fe servidumbre, y lo que pudiere adquirir para nosotros lo hubiere estipulado expresamente para su señor, lo adquirirá para él; pero preguntaremos con qué acción lo podemos recuperar. Y no carece de razón lo que dijo nuestro Cayo, que en uno y otro caso se podia reclamar esto por la condicción para el dueño.

40. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXIII.* — Todo lo que el esclavo contrató, mientras nos sirve, aun si difirió la estipulación á su enajenación, ó manumisión, se habrá, sin embargo, adquirido para nosotros, porque teníamos potestad sobre él cuando lo contrató. Y lo mismo es, si el hijo de familia contratara, porque también se nos deberá lo que hubiere diferido al tiempo de su emancipación, si, no obstante, esto lo hubiere hecho con dolo malo.

LIBER QUADRAGESIMUSSEXTUS

TIT. I

DE FIDEIUSSORIBUS ET MANDATORIBUS

[*Cf. Cod. VIII. 41. (40.)*]

1. Ulpianus *libro XXXIX. ad Sabinum.*—Omni obligationi fideiussor accedere potest.

2. Pomponius *libro XXII. ad Sabinum.* — Et

(1) utrum per, *Hal. Vulg.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEXTO

TÍTULO I

DE LOS FIADORES Y DE LOS MANDANTES

[*Véase Cód. VIII. 40. (41.)*]

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.* — A toda obligación se puede agregar fiador.

2. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*

(2) *Taur. según la escritura original;* contraheret, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

commodati, et depositi fideiussor accipi potest; et tenetur, etiamsi apud servum vel pupillum depositum commodatumve (1) fuerit; sed ita demum, si aut dolo malo aut culpa hi fecerunt, pro quibus fideiussum est.

— Se puede recibir fiador del comodato y del depósito; y se está obligado aunque el depósito ó el comodato se le hubiere hecho á un esclavo ó á un pupilo; pero esto solamente, si hubieren obrado ó con dolo malo ó con culpa aquellos por quienes se prestó la fianza.

3. Ulpianus *libro XLIII. ad Sabinum.*—Qui satisdare promisit, ita demum implesse stipulationem satisdationis videtur, si eum dederit accessionis loco, qui obligari potest et conveniri. Ceterum si dederit servum, aut filiumfamilias, ex quibus causis de peculio actio non datur, vel mulierem, quae auxilio Senatusconsulti utitur, dicendum est, non esse impletam satisdationis stipulationem. Plane si non idoneum fideiussorem dederit, magis est, ut satisfactum sit, quia admisit eum fideiubentem, idoneum esse comprobavit.

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* — El que prometió dar fianza se considera que cumplió la estipulación de la fianza, solamente si hubiere dado en calidad de agregado uno que pueda obligarse y ser demandado. Pero si hubiere dado un esclavo, ó un hijo de familia, por causas por las que no se da la acción de peculio, ó una mujer, que usa del beneficio del Senadoconsulto, se ha de decir que no se cumplió la estipulación de la fianza. Pero si no hubiere dado fiador abonado, es más cierto que dió fiador, porque el que admitió este fiador comprobó que era abonado.

4. Idem *libro XLV. ad Sabinum.*—Potest accipi fideiussor eius actionis, quam habiturus sum adversus eum, pro quo fideiussi, vel mandati, vel negotiorum gestorum.

§ 1.—Fideiussor et ipse obligatur, et heredem obligatum relinquit (2), quum rei locum obtineat.

4. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLV.* — Se puede admitir fiador de la acción ó de mandato ó de gestión de negocios, que yo he de tener contra aquel por quien fuí fiador.

§ 1.—El mismo fiador se obliga, y deja obligado á su heredero, porque ocupa el lugar del deudor.

5. Idem *libro XLVI. ad Sabinum.*— Generaliter Iulianus ait, eum, qui heres extitit ei, pro quo intervenerat, liberari ex causa accessionis, et solummodo quasi heredem rei teneri. Denique scripsit, si fideiussor heres extiterit ei, pro quo fideiussit, quasi reum esse obligatum, ex causa fideiussionis liberari; reum vero reo succedentem ex duabus causis esse obligatum. Nec enim potest reperiri quae obligatio, quam perimat, at in fideiussore et reo reperitur, quia rei obligatio plenior est. Nam ubi aliqua differentia est obligationum, potest constitui, alteram per alteram perimi; quum vero duae eiusdem sint potestatis, non potest reperiri, cur altera potius, quam altera consumeretur. Refert autem haec ad speciem, in qua vult ostendere, non esse novum, ut duae obligationes in unius persona concurrant; est autem species talis: si reus promittendi reo promittendi heres extiterit, duas obligationes sustinet; [6.] item (3) si reus stipulandi extiterit heres rei stipulandi, duas species obligationis sustinebit; plane si ex altera earum egerit, utramque consumet, videlicet quia natura obligationum duarum, quas haberet, ea esset, ut, quum altera earum in iudicium deduceretur, altera consumeretur.

5. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.* — En general dice Juliano, que el que quedó siendo heredero de aquel por quien había sido fiador, queda libre de la causa de la fianza, y obligado solamente como heredero del deudor. Finalmente escribió, que si el fiador hubiere quedado heredero de aquel por quien salió fiador, estaba obligado como deudor, y quedaba libre de la causa de la fianza; pero que el deudor que sucede á otro deudor estaba obligado por ambas causas. Porque no se puede hallar qué obligación extingue á la otra, pero se halla tratándose del fiador y del deudor, porque la obligación del deudor es más plena. Porque cuando hay alguna diferencia entre las obligaciones, se puede determinar que la una se extingue por la otra; mas cuando ambas son de la misma fuerza, no se puede hallar razón por la que una se extinga más bien que la otra. Mas esto lo refiere al caso en que quiere demostrar que no es nuevo que dos obligaciones concurran en la persona de uno solo; pero el caso es el siguiente: si un reo de prometer quedare heredero de otro reo de prometer, soporta las dos obligaciones; [6.] asimismo, si un reo de estipular quedare siendo heredero de otro reo de estipular, soportará dos especies de obligación; y ciertamente que si ejercitare la acción por virtud de una de ellas, extinguirá una y otra, á saber, porque la naturaleza de las dos obligaciones, que tendría, sería tal, que, siendo una de ellas deducida en juicio, se extingue la otra.

6. [7.] Idem *libro XLVII. ad Sabinum.*—Stipulatus sum a reo, nec accepi fideiussorem; postea volo adiicere fideiussorem; si adiecero, fideiussor obligatur.

§ 1.—Et parvi refert, utrum pure fideiussorem obligem, an ex die, an sub conditione.

§ 2.—Adhiberi autem fideiussor tam futurae, quam praecedenti obligationi potest, dummodo sit aliqua vel naturalis futura obligatio;

6. [7.] El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.*—Estipulé de un deudor, y no recibí fiador; después quiero agregar fiador; si lo hubiere agregado, se obliga el fiador.

§ 1.—Y poco importa que yo obligue al fiador puramente, ó desde día, ó bajo condición.

§ 2.—Se puede dar fiador tanto para una obligación futura, como para otra anterior, con tal que haya alguna obligación aunque sea natural futura;

7. [8.] Iulianus *libro LIII. Digestorum.* — quod

7. [8.] Juliano; *Digesto, libro LIII.* — porque

(1) commendatumve, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; reliquit, *el códice Fl.*

(3) Idem. Si reus, *Vulg., comenzando aquí otro fragmento.*

Digitized by Google

enim solutum repeti non potest, conveniens est, huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse.

8. [9.] Ulpianus *libro XLVII. ad Sabinum.* — Graece fideiussor et ita accipitur: τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω (1), θέλω *[mea fide iubeo, dico, volo]*, sive: βούλομαι *[cum destinatione quadam animi volo]* (2); sed et si: φημί *[affirmo]* dixerit, pro eo erit, atque si dixerit: λέγω *[dico]*.

§ 1.—Praeterea sciendum est, fideiussorem adhiberi omni obligationi posse, sive re, sive verbis, sive consensu.

§ 2.—Pro eo etiam, qui iure honorario obligatus est, posse fideiussorem accipi sciendum est.

§ 3.—Et post litem contestatam fideiussor accipi potest, quia et civilis, et naturalis subest obligatio; et hoc et Iulianus admittit, eoque iure utimur. An ergo condemnato reo exceptione (3) uti possit, quaeritur; nam ipso iure non liberatur; et si quidem iudicati actionis acceptus non est, sed tantum litis exercitationis, rectissime dicetur, uti eum exceptione posse; si vero acceptus fuerit etiam totius causae, cessabit exceptio.

§ 4.—A tutore, qui testamento datus est, si fuerit fideiussor datus, tenetur.

§ 5.—Sed et si ex delicto oriatur actio, magis putamus teneri fideiussorem.

§ 6.—Et generaliter omnium obligationum fideiussorem accipi posse, nemini dubium est.

§ 7.—Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur; quodsi fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non (4) obligari, in leviorem plane causam accipi possunt; propter quod in minorem summam recte fideiussor accipietur. Item accepto reo pure, ipse (5) ex die vel sub conditione accipi potest; enimvero si reus sub conditione sit acceptus, fideiussor pure, non obligabitur.

§ 8.—Si quis (6) Stichum stipulatus fuerit, fideiussorem ita acceperit: «Stichum aut decem fide tua (7) iubes?» non obligari fideiussorem Iulianus ait, quia durior eius fit conditio, utpote quum futurum sit, ut mortuo Sticho teneatur. Marcellus autem notat, non (8) ideo tantum non obligari, quia in duriorem conditionem acceptus est, sed quia et in aliam potius obligationem acceptus est; denique pro eo, qui decem promiserit (9), non poterit fideiussor ita accipi, ut decem aut Stichum promittat, quamvis eo casu non fit eius durior conditio.

§ 9.—Idem Iulianus ait, si is, qui hominem aut decem dari stipulatus fuerat, fideiussorem ita acceperit: «hominem aut decem, utrum ego velim?» non obligabit eum, quia durior eius conditio facta est.

§ 10.—Contra autem, si is, qui hominem aut decem, utrum ipse stipulator volet, stipulatus est, recte fideiussorem ita accipiet: «decem aut homi-

como no se puede repetir lo pagado, es conveniente que se pueda recibir fiador de esta obligación natural.

8. [9.] Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — En griego se recibe fiador también de este modo: «mando por mi fe, digo, quiero», ó «quiero con cierta determinación de mi ánimo»; pero también si hubiere dicho «afirmo», será lo mismo que si hubiere dicho «digo».

§ 1.—Además se ha de saber, que se puede dar fiador para toda obligación, ya real, ya verbal, ya consensual.

§ 2.—Se ha de saber que se puede recibir fiador también por el que se obligó por derecho honorario.

§ 3.—Se puede recibir fiador también después de contestada la demanda, porque subsisten así la obligación civil, como la natural; y esto admite también Juliano, y este derecho observamos. Se pregunta, pues, si condenado el reo se podrá utilizar la excepción; porque no se libra de derecho; y si verdaderamente no fué admitido para la acción de cosa juzgada, sino solamente para el seguimiento del litigio, se dirá con muchísima razón que puede él utilizar la excepción; pero si hubiere sido admitido también para toda la causa, dejará de tener lugar la excepción.

§ 4.—Si por el tutor, que fué nombrado en testamento, se hubiere dado fiador, está obligado.

§ 5.—Mas también si la acción naciera de delito, consideramos más cierto que se obliga el fiador.

§ 6.—Y para nadie es dudoso que, en general, se puede recibir fiador de todas las obligaciones.

§ 7.—Esto es común para todos los que se obligan por otros; pero si hubieren sido dados para una obligación más gravosa, se determinó que de ninguna manera quedaban ellos obligados, mas pueden ser admitidos para una obligación más leve; por lo cual válidamente se admitirá fiador para una suma menor. Asimismo, habiendo sido aceptado puramente el deudor, puede aquél ser admitido desde término ó bajo condición; porque si el deudor hubiera sido aceptado bajo condición, y el fiador puramente, no se obligará.

§ 8.—Si alguno hubiere estipulado el esclavo Stico, y hubiere recibido así fiador: «¿encomiendas á tu fianza el esclavo Stico ó los diez?», dice Juliano que no se obliga el fiador, porque se hace más gravosa su condición, como quiera que sucedería que quedaría obligado, muerto Stico. Pero observa Marcelo, que no se obliga no solamente porque fué admitido para una condición más gravosa, sino porque también fué admitido más bien para otra obligación; finalmente, respecto al que hubiere prometido los diez, no se podrá recibir fiador de modo que prometa los diez ó el esclavo Stico, aunque en este caso no se hace más dura su condición.

§ 9.—El mismo Juliano dice, que si el que había estipulado que se diera un esclavo ó la suma de diez, hubiere recibido así fiador: «¿el esclavo ó los diez, según yo quiera?», no lo obligará, porque se hizo más dura su condición.

§ 10.—Mas, al contrario, si el que estipuló un esclavo ó la suma de diez, según el mismo estipulante quisiera, recibirá válidamente fiador de este

(1) ἐγὼ [ego], *Hal.*
(2) *Versión vulgar.*
(3) fideiussor, *inserta Vulg.*
(4) non omnino, *Hal.*
(5) *Véase la nota 3.*
(6) qui, *conjetura acertadamente Br.*
(7) esse, *inserta Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original;* non, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Taur. según la escritura original;* promiserat, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

nem, utrum tu voles?» fit enim (1), inquit, hoc modo fideiussoris conditio melior.

§ 11.—Sed etsi reum sic interrogavero: «Stichum et Pamphilum?» (2) fideiussorem: «Stichum aut Pamphilum?» recte interrogem, quia levior fideiussoris conditio est.

§ 12.—Pro fideiussore fideiussorem accipi, nequaquam dubium est.

9. [10.] Pomponius *libro XXVI. ad Sabinum.*— Fideiussores et in partem pecuniae, et in partem rei recte accipi possunt.

10. [11.] Ulpianus *libro VII. Disputationum.*— Si dubitet creditor, an fideiussores solvendo sint, et unus ab eo electus paratus sit offerre cautionem, ut suo periculo confideiussores conveniantur in parte (3), dico audiendum eum esse, ita tamen, et si satisdationes offerat, et omnes confideiussores, qui idonei esse dicuntur, praesto sint; nec enim semper facilis est nominis emtio, quum numeratio totius debiti non sit in expedito.

§ 1.—Ita demum inter fideiussores dividitur actio, si non infitientur; nam infitiantibus auxilium divisionis non est indulgendum.

§ 2.—Filiusfamilias pro patre poterit fideiubere, nec erit sine effectu haec fideiussio; primo quidem, quod sui iuris effectus poterit teneri in id, quod facere potest, dein (4), quod et dum in potestate manet, condemnari potest. Sed an pater ex hac causa Quod iussu teneatur, videamus. Et puto, ad omnes contractus Quod iussu etiam referri; sed si ignorante patre pro eo fideiusserit, cessat ista actio; tamen, quasi in rem patris versum sit, potest agi cum patre. Plane si is (5) emancipatus solverit, utilis ei actio debebit competere; in potestate etiam manenti eadem actio competit, si de peculio castrensi pro patre (6) solverit.

11. [12.] Iulianus (7) *libro XII. Digestorum.*— Qui contra Senatusconsultum filiofamilias credederit, mortuo eo fideiussorem a patre accipere non potest, quia neque civilem, neque honorariam adversus patrem actionem habet, nec est ulla hereditas, cuius nomine fideiussores obligari possent.

12. [13.] Idem *libro XLIII. Digestorum.*—Plane eius actionis nomine, quae de peculio adversus eum competit, fideiussor recte accipitur.

13. [14.] Idem *libro XIV. Digestorum.*—Si mandatu meo Titio decem credideris, et mecum mandati egeris, non liberabitur Titius; sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si actiones, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris. Item si cum Titio egeris, ego non liberabor, sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.

(1) *El códice Fl., Br.*; etenim, *Taur.*
(2) dare spondes, *insertan Hal. Vulg.*
(3) periculo caeteri fideiussores conveniantur in partem, *Hal.*
(4) *Taur. según el códice Fl., que dice* deinde in, *Br.*

modo: «¿la suma de diez ó el esclavo, según tú quieras?» porque se hace, dice, de este modo mejor la condición del fiador.

§ 11.—Pero aunque yo hubiere interrogado así al deudor: «¿el esclavo Stico y Pánfilo?», interrogaré bien al fiador así: «¿el esclavo Stico ó Pánfilo?», porque es más ligera la obligación del fiador.

§ 12.—De ninguna manera es dudoso que se puede recibir fiador de un fiador.

9. [10.] Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* — Perfectamente se pueden recibir fiadores, tanto por parte de una suma, como por una parte de la cosa.

10. [11.] Ulpiano; *Disputas, libro VII.* — Si el acreedor dudara si son solventes los fiadores, y elegido uno por él estuviera dispuesto á ofrecer caución, para que á su propio riesgo fueran demandados los co-fiadores respecto á su parte, digo que él ha de ser oido, pero esto así, si ofreciera fianzas, y estuvieran presentes todos los co-fiadores, que se dice que son abonados; porque no siempre es fácil la compra de un crédito, cuando no es expedito el pago de toda la deuda.

§ 1.—La acción se divide entre los fiadores, solamente si ellos no niegan; porque á los que niegan no se les ha de conceder el beneficio de la división.

§ 2.—Un hijo de familia podrá ser fiador por su padre, y no carecerá de efecto esta fianza; en primer lugar ciertamente, porque, hecho de propio derecho, podrá estar obligado á lo que puede hacer; y en segundo lugar, porque aun mientras permanece bajo potestad puede ser condenado. Pero veámos si en virtud de esta causa está obligado el padre por haberlo mandado. Y opino, que la acción de haberlo mandado se refiere también á todos los contratos; pero si ignorándolo el padre hubiere salido fiador por él, deja de tener lugar esta acción; sin embargo, se puede ejercitar acción contra el padre, como si lo hecho se hubiera convertido en provecho del padre. Y á la verdad, si, emancipado aquel, hubiere pagado, le deberá competer la acción útil; la misma acción compete también al que permanece bajo potestad, si de su peculio castrense hubiere pagado por su padre.

11. [12.] Juliano; *Digesto, libro XII.* — El que contra el Senadoconsulto hubiere prestado á un hijo de familia, muerto éste, no puede recibir del padre fiador, porque contra el padre no tiene acción ni civil, ni honoraria, ni hay herencia alguna en cuyo nombre se puedan obligar los fiadores.

12. [13.] El mismo; *Digesto, libro XLIII.*—Ciertamente que á nombre de la acción, que respecto al peculio compete contra él, se recibe válidamente fiador.

13. [14.] El mismo; *Digesto, libro XIV.* — Si por mi mandato le hubieres prestado diez á Ticio, y hubieres ejercitado contra mí la acción de mandato, no se librará Ticio; pero yo no deberé ser condenado á tu favor de otra suerte, sino si me hubieres cedido las acciones, que tienes contra Ticio. Asimismo, si hubieres ejercitado la acción contra Ticio, yo no quedaré libre, pero te estaré obligado solamente por lo que no hubieres podido cobrar de Ticio.

(5) *Taur. según la escritura original*; is, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(6) parte, *Hal.*
(7) Ulpianus, *Hal.*

Digitized by Google

14. [15.] IDEM *libro XLVII. Digestorum.*—Quum reus promittendi fideiussori suo heres extitit, obligatio fideiussoria perimitur; quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur; et si exceptione fideiussori competente usus fuerit, in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.

15. [16.] IDEM *libro LI. Digestorum.*— Si stipulatus esses a me sine causa, et fideiussorem dedissem, et nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut mecum mandati iudicio ageret (1), fideiussori, etiam invito me, exceptio dari debet; interest enim eius, pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori a reo repetere.

§ 1.—Si ex duobus, qui apud te fideiusserant in viginti, alter, ne ab eo peteres, quinque tibi dederit vel promiserit, nec alter liberabitur; etsi ab altero quindecim petere instituerís, nulla exceptione summoveris; reliqua autem quinque si a priore fideiussore petere instituerís, doli mali exceptione summoveris.

16. [17.] IDEM *libro LIII. Digestorum.*— Fideiussor obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est. Quare si (2) servus communis Titii et Sempronii nominatim Titio dari stipulatus fuerit, et fideiussorem ita interrogaverit: «Titio aut Sempronio id dare spondes?» Titius quidem petere a fideiussore poterit, Sempronii vero persona in hoc solum interposita videbitur, ut solvi ei ante litem contestatam, et ignorante vel invito Titio, possit.

§ 1.—Qui certo loco dari promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset; nullo enim loco alio, quam in quem promisit, solvere invito stipulatore potest. Quare si reum pure interrogavero, et fideiussorem cum adiectione loci accepero, non obligabitur fideiussor.

§ 2.—Sed et si reus Romae constitutus Capuae dari promiserit, fideiussor Ephesi, perinde non obligabitur fideiussor, ac si reus sub conditione promisisset, fideiussor autem in diem certam vel pure promisisset.

§ 3.—Fideiussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur.

§ 4.—Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum (3) nomine competit, verum etiam quum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales (4) debitores, per abusionem intelligi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.

§ 5.—Stipulatione in diem concepta fideiussor si sub conditione acceptus fuerit, ius eius in pendenti erit, ut, si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur, si concurreret dies et conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur.

§ 6.—Quum fideiussor hoc modo acceptus esset: «si reus quadraginta, quae ei credidi (5), non solverit, fide tua esse iubes?» verisimile est id actum,

(1) ageretur, *Hal. Vulg.*
(2) si, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Vulg.*; eorum, *el códice Fl.*

14. [15.] EL MISMO; *Digesto, libro XLVII.*— Cuando el reo de prometer quedó heredero de su fiador, se extingue la obligación fideyusoria; luego ¿qué se dirá? que se pedirá la deuda como debida por el reo; y si hubiere utilizado la excepción que le compete al fiador, se deberá dar la réplica en cuanto al hecho, ó aprovechará la excepción de dolo malo.

15. [16.] EL MISMO; *Digesto, libro LI.*—Si de mi hubieses estipulado sin causa, y yo hubiese dado fiador, y no quisiera que él utilizara la excepción, sino más bien que pagara, para que ejercitara contra mí la acción de mandato, se le debe dar al fiador la excepción aun contra mi voluntad; porque le interesa retener el dinero más que repetir del deudor el pagado al estipulante.

§ 1.—Si de dos, que ante tí habían salido fiadores por veinte, uno, para que no le pidieras, te hubiere dado ó prometido cinco, no quedará libre el otro; y si hubieres determinado pedirle al otro quince, no serás rechazado con ninguna excepción; pero si hubieres intentado pedirle los otros cinco al primer fiador, serás repelido con la excepción de dolo malo.

16. [17.] EL MISMO; *Digesto, libro LIII.*— El fiador no se puede obligar á aquel respecto al cual no está obligado el reo de prometer. Por lo cual, si un esclavo común, de Ticio y de Sempronio, hubiere estipulado que se le dé determinadamente á Ticio, y hubiere interrogado así al fiador: «¿prometes darle esto á Ticio ó á Sempronio?» ciertamente que Ticio podrá pedirle al fiador, y que la persona de Sempronio se considerará interpuesta solamente para esto, para que se le pueda pagar antes de ser contestada la demanda, é ignorándolo Ticio ó contra su voluntad.

§ 1.—El que prometió que dará en cierto lugar, en cierto modo se obliga á una condición más dura que si hubiese sido interrogado puramente; porque no puede pagar contra la voluntad del estipulante en ningún otro lugar sino en el que prometió. Por lo cual, si yo hubiere interrogado puramente al deudor, y hubiere admitido fiador con la adición de lugar, no se obligará el fiador.

§ 2.—Pero si el deudor constituído en Roma hubiere prometido dar en Cápua, y el fiador en Efeso, no se obligará el fiador, no de otra suerte que si el reo hubiese prometido bajo condición, pero el fiador hubiese prometido á cierto término ó puramente.

§ 3 —Se puede recibir fiador siempre que hay alguna obligación civil ó natural á la que sea aplicado.

§ 4.—Las obligaciones se estiman naturales no solamente si por razón de las mismas compete alguna acción, sino también cuando no se puede repetir el dinero pagado. Porque aunque impropiamente se diga que deben los deudores naturales, se puede entender por corruptela que son deudores, y que los que de ellos reciben el dinero recibieron lo que se les debía.

§ 5.—Si bajo condición se hubiere recibido fiador en una estipulación concebida á término, estará en suspenso su derecho, á fin de que, si la condición se hubiere cumplido antes del término, no esté obligado, y si concurrieren el término y la condición, ó aún si la condición hubiere seguido al término, se obligue.

§ 6.—Cuando se hubiese recibido fiador de este modo: «¿si el reo no hubiere pagado los cuarenta, que le presté, mandarás que queden bajo tu fian-

(4) naturalis actionis debitores, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; quae ei credidit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

ut, quum appellatus (1) reus non solvisset, fideiussor teneretur; sed et si reus, antequam appellaretur (2), decessisset, fideiussor obligatus erit, quia hoc quoque casu verum esse, reum non solvisse.

17. [18.] IDEM *libro LXXXIX. Digestorum.* — Fideiussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere (3) ceterorum nomina.

18. [19.] IDEM *libro XC. Digestorum.* — Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur; et ideo si fideiussor debitorem suum delegaverit, quamvis eum, qui solvendo non erat, confestim mandati agere potest.

19. [20.] IDEM *libro IV. ex Minicio.* — Servus inscio domino pro quodam fideiusserat, et eo nomine pecuniam solverat; quaerebatur, dominus possetne ab eo, cui soluta esset, repetere. Respondit, interest, quo nomine fideiusserit; nam si ex causa peculiari fideiussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit, quod (4) ex dominica causa solverit, vindicabitur; si vero extra causam peculii fideiusserit, quod ex pecunia dominica solverit, aeque vindicabitur, quod ex peculio, condici poterit.

20. [21.] IAVOLENUS *libro XIII. Epistolarum.* — Sed et si servi dominus pecuniam solverit, repetere eam non ab eo, pro quo fideiussit, sed ab eo, cui numeravit, poterit, quum servus fideiussionis nomine obligari non possit. Sequitur ergo, ut ab eo, pro quo fideiusserat, repeti non possit (5), quum ipse (6) aere alieno obligatus sit, nec solutione liberari eius pecuniae nomine potuerit, cuius obligatio ad servum non pertinuit.

21. [22.] AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.* — Heres a debitore hereditario fideiussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit; fideiussoris obligationem in suo statu manere ait. Idemque in hac causa servandum, quod servaretur, quum heres, contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fideiussorem accepit. Ideoque in utraque specie transeunt actiones.

§ 1.—Non est novum, ut fideiussor duabus obligationibus (7) eiusdem pecuniae nomine teneatur; nam si in diem acceptus mox pure accipiatur, ex utraque obligatur; et si fideiussor confideiussori heres extiterit, idem erit.

§ 2.—Servo tuo pecuniam credidi, eum tu manumisisti, deinde eundem fideiussorem accepi; si quidem in eam obligationem fideiubeat, quae adversus te intra annum sit, obligari eum ait; sin vero in naturalem suam, potius, ut nihil agatur; non enim intelligi posse, ut quis pro se fideiubendo obligetur.

(1) **interpellatus**, *Vulg.*
(2) **interpellaretur**, *Vulg.*
(3) **cedere**, *Hal.*
(4) **si**, *insertan Hal. Vulg.*

za?» es verosímil que se contrató, que, cuando requerido el reo no hubiese pagado, quedará obligado el fiador; pero también si el reo hubiese fallecido antes que fuera requerido, estará obligado el fiador, porque también en este caso es verdad que el reo no pagó.

17. [18.] EL MISMO; *Digesto, libro LXXXIX.* — Se les suele auxiliar á los fiadores, para que el estipulante sea compelido á vender los créditos de los demás al que esté dispuesto á pagar la totalidad.

18. [19.] EL MISMO; *Digesto, libro XC.* — El que delega un deudor suyo se entiende que da tanto dinero cuanto á el se le debe; y por lo tanto, si el fiador hubiere delegado un deudor suyo, aunque sea uno que no fuese solvente, puede ejercitar desde luego la acción de mandato.

19. [20.] EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro IV.* — Un esclavo había salido fiador por cierto individuo contra la voluntad de su señor, y había pagado por tal motivo una cantidad; se preguntaba, si podría el dueño repetirla de aquel a quien hubiese sido pagada. Respondió, que importa saber por qué motivo fué fiador; porque si fué fiador por causa perteneciente al peculio, en este caso no podrá el dueño repetir lo que hubiere pagado del peculio, y se reivindicará lo que hubiere pagado por causa propia del señor; mas si hubiere salido fiador por causa ajena al peculio, se reivindicará igualmente lo que hubiere pagado con dinero del señor, y se podrá reclamar por la condicción lo que con dinero del peculio.

20. [21.] JAVOLENO; *Epistolas, libro XIII.* — Pero si el dueño del esclavo hubiere pagado una cantidad, podrá repetirla no de aquel por quien salió fiador, sino de aquel á quien la entregó, porque el esclavo no se puede obligar á título de afianzamiento. Se sigue, pues, que no podrá ser repetida de aquel por quien había salido fiador, porque él mismo estaba obligado por una deuda ajena, y no habrá podido librarse con el pago por razón de una cantidad, cuya obligación no le perteneció al esclavo.

21. [22.] AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.* — Un heredero recibió fiador de un deudor de la herencia, y después restituyó la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano; dijo que la obligación del fiador permanecía en su propio estado. Y en este caso se ha de observar lo mismo que se observaría cuando el heredero, contra quien el hijo emancipado recibió la posesión de los bienes, aceptó fiador. Y por esto en uno y otro caso se transfieren las acciones.

§ 1.—No es nuevo que un fiador esté sujeto á dos obligaciones por razón de una misma cantidad; porque si habiendo sido recibido á término fuera después admitido puramente, se obliga por razon de ambas obligaciones; y lo mismo será si el fiador hubiere quedado heredero de su co-fiador.

§ 2.—Le presté dinero á un esclavo tuyo, lo manumitiste, y después recibí al mismo como fiador; si verdaderamente fuera fiador para aquella obligación que hubiera contra ti dentro de un año, dijo que él estaba obligado; pero que si por una natural suya, es más cierto que no se hace nada; porque

(5) *Hal. Vulg.*: **posset**, *el códice Fl.*
(6) **pro quo solverit**, *inserta Vulg.*
(7) **actionibus**, *Vulg.*

Digitized by Google

Quodsi hic servus manumissus (1) fideiussori suo heres existat, durare causam fideiussionis putavit; et tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram, ut, si obligatio civilis pereat, solutum repetere non possit; nec his contrarium esse, quod, quum reus fideiussori heres existat, fideiussoria obligatio tollatur, quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest. Retro quoque si fideiussor servo manumisso heres extiterit, eadem adversus eum obligatio manet, quamvis et naturaliter teneatur, nec pro se quis fideiubere possit.

§ 3.—Quodsi stipulator reum heredem instituerit, omnimodo fideiussoris obligationem perimit (2), sive civilis, sive tantum naturalis in reum fuisset, quoniam quidem nemo potest apud eundem pro (3) ipso obligatus esse. Quodsi idem stipulator fideiussorem heredem scripserit, proculdubio solam fideiussoris obligationem perimit (4). Argumentum rei: quod, si possessio rerum debitoris data sit creditori, aeque dicendum est, fideiussorem manere obligatum.

§ 4.—Quum et (5) tu, et Titius eiusdem pecuniae rei essetis, eum, qui pro te fideiussit, posse et pro Titio fideiubere, respondit, quamvis eandem pecuniam eidem debiturus sit. Nec tamen inanem eam creditori futuram, nonnullis enim casibus emolumentum habituram, veluti si ei, pro quo ante fideiussisset, heres existat; tunc enim confusa prima obligatione posteriorem duraturam.

§ 5.—Quum fideiussor reo stipulandi heres extiterit, quaeritur, an, quasi ipse a se exegerit, habeat adversus reum mandati actionem. Respondit, quum reus obligatus maneat, non posse intelligi, ipsum a se fideiussorem pecuniam exegisse; itaque ex stipulatu potius, quam mandati agere debebit.

22. [**23.**] FLORENTINUS *libro VIII. Institutionum.* — Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria (6), et societas.

23. [**24.**] MARCIANUS *libro IV. Regularum.*— Si mihi aut Titio decem stipulatus fuerim (7), Titius fideiussorem (8) accipere non potest, quia solutionis tantum causa adiectus est.

24. [**25.**] MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Lucius Titius, quum pro Seio, fratre suo, apud Septicium intervenire vellet, epistolam ita emisit: «si petierit a te frater meus, peto des ei numos fide et periculo meo»; post quam epistolam Septicius Seio pecuniam numeravit, deinde Titius inter reliquos (9) et Seium fratrem pro tertia parte reliquit heredem; quaero, an, quia adversus Seium debitorem Septicii confusa sit actio pro tertia parte, qua Titio fratri suo heres extitit, cum coheredibus eius agere in solidum possit. Marcellus respon-

(1) **fideiussorem dederit, deinde,** *inserta Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; **peremit,** *el códice Fl.*
(3) **se,** *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Vease la nota 2.*
(5) *Taur. según la escritura original;* **et,** *omitela la corrección del códice Fl.*

no se puede entender que nadie se obligue saliendo fiador de sí mismo. Pero si este esclavo manumitido quedara heredero de su propio fiador, opinó que subsistía la causa de la fianza, y que había de permanecer no obstante la obligación natural, de suerte que si se extinguiera la obligación civil no podría repetir lo pagado; y no es contrario á esto que cuando el reo quede heredero del fiador se extingue la obligación fideyusoria, porque en este caso no puede haber contra el mismo una doble obligación civil. Por el contrario, también si el fiador hubiere quedado heredero de un esclavo manumitido, subsiste contra él la misma obligación aunque esté obligado también naturalmente, y uno no pueda salir fiador por sí mismo.

§ 3.—Pero si el estipulante hubiere instituído heredero al reo, extingue de todos modos la obligación del fiador, ya si hubiese sido civil, ya si solamente natural contra el reo, porque ciertamente nadie puede estar obligado á otro por él mismo. Mas si el mismo estipulante hubiere instituído heredero al fiador, extingue sin duda alguna solamente la obligación del fiador. Es prueba de esto, que, si al acreedor se le hubiera dado la posesión de los bienes del deudor, se ha de decir igualmente, que el fiador permanece obligado.

§ 4.—Siendo tú y Ticio deudores de una misma cantidad, respondió, que el que salió fiador por ti puede ser fiador también por Ticio, aunque haya de deber la misma cantidad á uno mismo. Y no habrá de serle, sin embargo, inútil esta fianza al acreedor, porque en algunos casos tendrá utilidad, por ejemplo, si quedara él siendo heredero de aquel por quien antes hubiese salido fiador; porque entonces, confundida la primera obligación, subsistirá la segunda.

§ 5.—Cuando el fiador hubiere quedado heredero del reo de estipular, se pregunta, si, como si él hubiere cobrado de sí mismo, tendrá la acción de mandato contra el reo. Respondió, que, como el reo permanece obligado, no se puede entender que el mismo fiador haya cobrado el dinero de sí mismo; y así, más bien deberá ejercitar la acción de lo estipulado que la de mandato.

22. [**23.**] FLORENTINO; *Instituciones, libro VIII.* —Fallecido el reo de prometer se puede recibir fiador aun antes de haber sido adida la herencia, porque la herencia hace las veces de persona, así como el municipio, la decuria y la sociedad.

23. [**24.**] MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—Si yo hubiere estipulado diez para mí ó para Ticio, Ticio no puede recibir fiador, porque fué agregado solamente por causa del pago.

24. [**25.**] MARCELO; *Respuestas, libro único.*— Lucio Ticio, queriendo ser fiador respecto á Septicio por Seyo, hermano suyo, envió una carta en estos términos: «si mi hermano te lo pidiere, te pido que le dés dinero de mi cuenta y riesgo»; después de cuya carta Septicio le entregó dinero á Seyo, y luego Ticio dejó entre otros heredero de la tercera parte también á su hermano Seyo; pregunto, si, habiéndose confundido la acción contra Seyo, deudor de Ticio, en cuanto á la tercera parte, en que quedó heredero de su hermano Ticio, podrá

(6) **curia,** *Hal. Vulg.*
(7) *Taur.*; **fuerit,** *el códice Fl., Br.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.*; **fideiussor,** *la escritura original, Br.*
(9) **heredes,** *inserta Vulg.*

Digitized by Google

dit, cum coherede (1) Seii non pro maiore, quam hereditaria parte, mandati agi posse.

25. [**26.**] Ulpianus *libro XI. ad Edictum.*— Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove vel furioso fideiusserit, magis esse, ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit.

26. [**27.**] Gaius (2) *libro VIII. ad Edictum provinciale.*—Inter fideiussores non ipso iure dividitur obligatio (3) ex Epistola divi Hadriani; et ideo si quis eorum ante exactam a se partem sine herede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars eius ad ceterorum onus respicit.

27. [**28.**] Ulpianus *libro XXII. ad Edictum.*— Si plures sint fideiussores, unus pure, alius in diem vel sub conditione (4) acceptus, succurri oportet ei, qui pure acceptus est, dum existere conditio potest, scilicet ut interim in virilem conveniatur; sed si, quum conditio extitit, non est solvendo qui sub conditione acceptus est, restituendam actionem in pure acceptum Pomponius scribit.

§ 1.—Praeterea si fideiussor (5) extiterit fideiussori, sive plures, aeque hic quoque pertinebit ad eandem causam; in quorum persona aeque locum habebunt ea, quae sunt a Divo Hadriano constituta.

§ 2.—Praeterea si quaeratur, an solvendo sit principalis fideiussor, etiam vires sequentis fideiussoris ei aggregandae sunt.

§ 3.—Sicut ipsi fideiussori, ita heredibus quoque eorum succurrendum, Pomponius scribit.

§ 4.—Si fideiussor fuerit principalis et fideiussor fideiussoris, non poterit desiderare fideiussor, ut inter se et eum fideiussorem, pro quo fideiussit, dividatur obligatio; ille enim loco rei est, nec potest reus desiderare, ut inter se et fideiussorem dividatur obligatio. Proinde si ex duobus fideiussoribus alter fideiussorem dederit, adversus eum quidem non dividitur obligatio, pro quo intervenit, adversus confideiussorem magis est, ut dividatur.

28. [**29.**] Paulus (6) *libro XXV. ad Edictum.*— Si contendat fideiussor, ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam, «si non et illi solvendo sint».

29. [**30.**] Idem *libro XVIII. ad Edictum.* — Si sub impossibili conditione stipulatus sim, fideiussor adhiberi non potest.

30. [**31.**] Gaius *libro V. ad Edictum provinciale.* —Fideiubere pro alio potest quisque, etiamsi promissor ignoret.

31. [**32.**] Ulpianus *libro XXIII. ad Edictum.*— Si fideiussor, vel quis alius pro reo ante diem creditori solverit, exspectare debebit diem, quo eum solvere oportuit.

ejercitar contra sus coherederos la acción por la totalidad. Marcelo respondió, que contra el coheredero de Seyo no se podía ejercitar la acción de mandato por una parte mayor que la de la herencia.

25. [**26.**] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — Escribe Marcelo, que si alguno hubiere salido fiador por un pupilo obligado sin la autoridad del tutor, ó por un pródigo, ó por un furioso, es más cierto que no se le auxilia, porque á éstos no les compete la acción de mandato.

26. [**27.**] Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.*—En virtud de Epístola del Divino Adriano no se divide de derecho la obligación entre los fiadores; y por lo tanto, si alguno de éstos hubiere fallecido sin heredero antes de habérsele cobrado su parte, ó hubiere llegado á pobreza, su parte corresponde á cargo de los demás.

27. [**28.**] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* — Si hubiera muchos fiadores, uno aceptado puramente, y otro á término ó bajo condición, debe auxiliarse al que fué admitido puramente, mientras se puede cumplir la condición, á saber, para que entretanto sea demandado por una porción viril; pero si cuando se cumplió la condición no es solvente el que fué admitido bajo condición, escribe Pomponio, que se ha de restituir la acción contra el que fué aceptado puramente.

§ 1.—Además de esto, si hubiere fiador, ó fiadores, del fiador, también él ó ellos estarán igualmente sujetos á la misma causa; y respecto á la persona de los mismos tendrá igualmente lugar lo que se dispuso por el Divino Adriano.

§ 2.—Además, si se dudara si es solvente el fiador principal, se le habrán de agregar también los bienes del segundo fiador.

§ 3.—Escribe Pomponio, que, así como al mismo fiador, se ha de auxiliar también á sus herederos.

§ 4.—Si hubiere un fiador principal y fiador del fiador, no podrá pretender el fiador que la obligación se divida entre él y el fiador por quien afianzó; porque él está en el lugar del reo, y el reo no puede pretender que la obligación se divida entre él y su fiador. Por lo cual, si de dos fiadores, uno hubiere dado fiador, ciertamente no se divide la obligación contra aquel por el cual afianzó, y es más cierto que se divide contra el co-fiador.

28. [**29.**] Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* — Si el fiador sostuviera que los demás son solventes, se le ha de dar también la excepción de «si también ellos no fueran solventes».

29. [**30.**] El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — Si yo hubiera estipulado bajo condición imposible, no se puede dar fiador.

30. [**31.**] Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.*—Cualquiera puede ser fiador por otro, aunque lo ignore el prometedor.

31. [**32.**] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* — Si el fiador, ú otro cualquiera hubiere pagado por el deudor al acreedor antes del término, deberá esperar el término en que él debió pagar.

(1) **coheredibus**, *Vulg.*
(2) **Paulus**, *Hal.*
(3) **sed**, *insertan otros en Hal.*
(4) *Según corrección del códice Fl.;* **conditionem**, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) **heres**, *inserta Vulg.*
(6) **Caius**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

32. [**33.**] IDEM *libro LXXVI. ad Edictum.*—Ex persona rei, et quidem invito reo, exceptio et cetera rei commoda fideiussori ceterisque accessionibus competere potest (1).

32. [**33.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—Por razón de la persona del deudor, y ciertamente contra la voluntad del deudor, pueden competerles al fiador y á los demás agregados la excepción y los demás beneficios que al deudor.

33. [**34.**] IDEM *libro LXXVII. ad Edictum.*—Si eum hominem, quem a Titio petieram, pro quo satis de lite acceperam, Titius liberum heredemque reliquerit, si quidem re vera ipsius fuit, dicendum est, iudicium in eum transferri, et si non patiatur id fieri, committi stipulationem; si autem meus petitoris (2) fuit, neque iussu meo hereditatem adierit, fideiussores tenebuntur ob rem non defensam; si autem adierit me iubente, stipulatio evanescit. Plane si meus fuerit, et idcirco differam aditionem, ut, quum vicero, tunc eum iubeam adire, et interim ob rem non defensam agere velim, non committitur stipulatio, quia vir bonus non arbitraretur.

33. [**34.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Si al esclavo, que yo le había pedido á Ticio, por el cual yo había recibido fianza respecto á litigio, lo hubiere dejado Ticio libre y heredero, se ha de decir, si verdaderamente fué de él mismo, que se transfiere contra él el juicio, y que, si no consintiera que se haga esto, se incurre en la estipulación; pero si era mío el del demandante, y no hubiere adido por mandato mío la herencia, estarán obligados los fiadores por razón de no haber defendido el negocio; mas si la hubiere adido mandándoselo yo, se extingue la estipulación. Pero si hubiere sido mío, y yo difiriese la adición para mandarle que ada la herencia cuando yo hubiere vencido, y mientrastanto yo quisiera ejercitar acción por no haber sido defendido el negocio, no se incurre en la estipulación, porque no lo estimaría á su arbitrio un hombre bueno.

34. [**35.**] PAULUS *libro LXXII. ad Edictum.*—Hi, qui accessionis loco promittunt, in leviorem causam accipi possunt, in deteriorem non possunt. Ideo si a reo mihi stipulatus sim, a fideiussore mihi aut Titio, meliorem causam esse fideiussoris Iulianus putat, quia potest vel Titio solvere; quodsi a reo mihi aut Titio stipulatus, a fideiussore mihi tantum interrogem, in deteriorem causam acceptum fideiussorem Iulianus ait. Quid ergo, si a reo Stichum aut Pamphilum, a fideiussore Stichum interrogem, utrum in deteriorem causam acceptus est sublata electione, an in meliorem? Quod et verum est, quia mortuo eo liberari potest.

34. [**35.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — Los que prometen en lugar de adjunto pueden ser admitidos para una causa más leve, y no pueden serlo para otra más onerosa. Y por esto, si del deudor hubiera yo estipulado para mí, y del fiador para mí ó para Ticio, opina Juliano que es mejor la causa del fiador, porque puede pagar aun á Ticio; pero si habiendo estipulado del deudor para mí ó para Ticio, yo le interrogara al fiador solamente en cuanto á mí, dice Juliano, que el fiador fué admitido para una causa más gravosa. Luego ¿qué se dirá si yo le interrogara al reo respecto á Stico ó á Pánfilo y al fiador respecto á Stico? ¿Acaso fué aceptado para una causa más gravosa por haberse quitado la elección, ó para otra mejor? Lo que también es verdad, porque muriendo aquél puede él quedar libre.

35. [**36.**] IDEM *libro II. ad Plautium.* — Quum fideiubeat aliquis pro servo, in solidum tenetur, etiamsi nihil in peculio sit; plane si pro domino fideiubeat, cum quo de peculio est actio (3), duntaxat de peculio tenebitur, quod tunc erit, quum res iudicatur.

35. [**36.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro II.*— Cuando alguno sale fiador por un esclavo está obligado á la totalidad, aunque no haya nada en el peculio; pero si saliera fiador por el dueño, contra el cual hay la acción de peculio, se obligará solamente en cuanto al peculio que hubiere cuando es juzgado el negocio.

36. [**37.**] IDEM *libro XIV. ad Plautium.*—Quum is, qui et reum, et fideiussores habet (4), ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici, nullas iam esse, quum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est; non enim in solutum accepit (5), sed quodammodo nomen debitoris vendidit; et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.

36. [**37.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* — Cuando el que tiene deudor y fiadores cede las acciones habiendo recibido de uno de los fiadores el dinero, se podrá ciertamente decir que ya son nulas, porque habrá percibido lo suyo, y todos quedaron libres con la percepción. Pero esto no es así; porque no recibió en pago, sino que en cierto modo vendió el crédito del deudor; y por esto tiene las acciones, porque está obligado á esto mismo, á ceder las acciones.

37. [**38.**] IDEM *libro XVII. ad Plautium.* — Si quis, postquam tempore transacto liberatus est, fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur, quoniam erroris fideiussio nulla est.

37. [**38.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.*—Si alguno, después que quedó libre por haber transcurrido el tiempo, hubiere dado fiador, no está obligado el fiador, porque es nula la fianza dada por error.

38. [**39.**] MARCELLUS *libro XX. Digestorum.*—

38. [**39.**] MARCELO; *Digesto, libro XX.* — Si yo

(1) possunt, *Hal. Vulg.*
(2) homo meus, id est petitoris, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; actio, *omitela el códice Fl.*
(4) *Vulg.*; habens, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; accipit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

Si Stichum aut Pamphilum stipulatus essem, utrum promissor voluisset, non possum fideiussorem ita accipere Stichum aut Pamphilum, utrum fideiussor vellet, quia futurum esset in eius potestate, alium velle, quam reus voluisset.

§ 1.—A Titio, qui mihi ex testamento sub conditione decem debuit, fideiussorem accepi, et ei heres extiti; deinde conditio legati extitit; quaero, an fideiussor mihi teneatur. Respondit, si ei, a quo tibi erat sub conditione legatum, quum ab eo fideiussorem accepisses, heres extiteris, non poteris habere fideiussorem obligatum, quia nec reus est, pro quo debeat, sed nec res ulla, quae possit deberi.

39. [40.] Modestinus *libro II. Regularum.*— Ut fideiussor adversus confideiussorem suum agat, danda actio non est; ideoque si ex duobus fideiussoribus eiusdem quantitatis, quum alter electus a creditore totum exsolverit (1), nec ei cessae sint actiones, alter nec a creditore, nec a confideiussore convenietur.

40. [41.] Idem *libro III. Regularum.* — Quum duo rei constituti sunt, sive ab utroque, sive ab alterutro fideiussor datus fuerit, in solidum recte accipietur.

41. [42.] Idem *libro XIII. Responsorum respondit:* Si fideiussores in id accepti sunt, quod a curatore servari non possit, et post impletam legitimam aetatem tam ab ipso curatore, quam ab heredibus eius solidum servari potuit, et cessante eo, qui pupillus fuit, solvendo esse desierit, non temere utilem in fideiussores actionem competere.

§ 1.—Idem respondit, si in solidum condemnatus est unus ex mandatoribus, quum iudicati conveniri coeperit, posse eum desiderare, ut adversus eos, qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.

42. [43.] Iavolenus *libro* (2) *X. Epistolarum.*— Si ita fideiussorem accepero: «quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse iubes?» non obligatur fideiussor, quia in aliam rem, quam quae credita est, fideiussor obligari non potest; quia non ut aestimatio rerum, quae mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est.

43. [44.] Pomponius *libro VII. ex variis Lectionibus.*—Si a Titio stipulatus fideiussorem te acceperim, deinde eandem pecuniam ab alio stipulatus alium fideiussorem accipiam, confideiussores non erunt, quia diversarum stipulationum fideiussores sunt.

44. [45.] Iavolenus *libro XI. Epistolarum.*— Stipulatus es, opus arbitratu tuo ante certam diem fieri, quodsi effectum non esset, quanti, ut efficiatur opus, locasses, tanti fideiussores cepisti, et quia opus effectum non erat, alii locasti, et quum posterior conductor satis non daret, ipse opus fecisti; quaero, an fideiussor teneatur. Respondit: secun-

(1) *Hal. Vulg.*; exsolvet, *el códice Fl.*

hubiese estipulado á Stico ó Pánfilo, el que de los dos hubiese querido el prometedor, no puedo recibir fiador respecto á Stico ó á Pánfilo, el que de los dos quiera el fiador, porque habría de estar á su arbitrio querer otro distinto del que hubiese querido el deudor.

§ 1.—Recibí fiador de Ticio, que bajo condición me debía diez en virtud de testamento, y quedé heredero de él; después se cumplió la condición del legado; pregunto, si el fiador me estará obligado. Respondió, que si hubieres quedado heredero de aquel á cuyo cargo se te había hecho bajo condición el legado, cuando hubieses recibido de él el fiador, no podrás tener obligado al fiador, porque ni hay deudor por quien deba, ni cosa alguna que pueda ser debida.

39. [40.] Modestino; *Reglas, libro II.* — No se ha de dar acción para que el fiador reclame contra su co-fiador; y por esto, de dos fiadores de una misma cantidad, cuando elegido uno por el acreedor hubiere pagado la totalidad, y á él no le hubieran sido cedidas las acciones, el otro no será demandado por el acreedor, ni por el co-fiador.

40. [41.] El mismo; *Reglas, libro III.* — Cuando se constituyeron dos reos, ya si por ambos, ya si por uno de los dos hubiere sido dado fiador, será válidamente admitido por la totalidad.

41. [42.] El mismo *respondió; Respuestas, libro XIII.*— Si los fiadores fueron recibidos por lo que no se pudiera cobrar de un curador, y después de cumplida la edad legal se pudo cobrar la totalidad tanto del mismo curador, como de sus herederos, y, dejando de hacerlo el que había sido pupilo, aquél hubiere dejado de ser solvente, no sin fundamento compete la acción útil contra los fiadores.

§ 1.—El mismo respondió, que si uno de los mandantes fué condenado á la totalidad podía él pretender, cuando hubiere comenzado á ser demandado por la cosa juzgada, que se le cedan las acciones contra los que mandaron aquello mismo.

42. [43.] Javoleno; *Epistolas, libro X.* — Si yo hubiere recibido así fiador: «¿habiendo yo prestado diez, mandas que queden bajo tu fianza mil modios de trigo por aquel dinero?» no se obliga el fiador, porque el fiador no puede obligarse por otra cosa que por la que fué prestada; porque el dinero no ha de ser estimado también como mercancía, así como la estimación de las cosas, que se consideran en el número de las mercancías, se puede hacer en dinero contante.

43. [44.] Pomponio; *Materias varias, libro VII.* — Si habiendo estipulado de Ticio te hubiere yo admitido como fiador, y después, habiendo estipulado de otro el mismo dinero, yo recibiera el mismo fiador, no serán co-fiadores, porque son fiadores de diversas estipulaciones.

44. [45.] Javoleno; *Epístolas, libro XI.* — Estipulaste que á tu arbitrio se hiciera una obra antes de cierto día, pero, por si no se hubiese hecho, recibiste fiadores por tanto cuanto pagaste de arrendamiento para que se hiciera la obra; y como la obra no había sido hecha, se la diste en arrendamiento á otro, y como el segundo arrendatario no

(2) *Taur. según corrección del códice Fl*; primo, *inserta la escritura original, Br.*

Digitized by Google

dum ea verba stipulationis, quae a te proposita sunt, fideiussores non tenentur; non enim id fecisti, quod in stipulatione convenerat, id est, opus alii non locasti, tametsi postea locasti; ea enim locatio, quam secutus (1) es, perinde est, ac si interposita non esset, etsi statim tu opus facere coepisses.

dió fianza, tú mismo hiciste la obra; pregunto, si estará obligado el fiador. Respondió: según las palabras de la estipulación, que por tí se han expuesto, no están obligados los fiadores; porque no hiciste lo que se había convenido en la estipulación, esto es, no diste en arrendamiento la obra á otro, aunque después la diste en arrendamiento; pues el arrendamiento á que te atuviste es lo mismo que si no hubiese sido hecho, aunque tú hayas comenzado á hacer inmediatamente la obra.

45. [46.] SCAEVOLA *libro VI. Digestorum.* — Fideiussor pro venditore fundorum duorum (2) altero evicto conventus ab emtore condemnatus est in (3) certam quantitatem; quaesitum est, an cum herede venditoris ante diem, quo iudicatum facere compelleretur, agere possit. Respondit, agere quidem posse, sed ex iusta causa ad officium iudicis pertinere, quo fideiussor aut defendatur, aut liberaretur.

45. [46.] SCÉVOLA; *Digesto, libro VI.*—El fiador del vendedor de dos fundos, habiéndose hecho evicción de uno, fué demandado por el comprador, y condenado á cierta cantidad; se preguntó, si podría ejercitar acción contra el heredero del vendedor antes del día en que fuese compelido á ejecutar lo juzgado. Respondió, que ciertamente podía ejercitarla, pero que correspondía al ministerio del juez por justa causa que el fiador fuese defendido, ó quedara libre.

46. [47.] IAVOLENUS *libro X. ex Posterioribus Labeonis.* — Quum lex venditionibus occurrere voluerit, fideiussor quoque liberatur eo magis, quod per eiusmodi actionem ad reum pervenitur.

46. [47.] JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro X.*—Cuando la ley ha querido impedir las ventas, queda también libre el fiador, con tanta más razón, cuanto que por medio de esta acción se llega al deudor principal.

47. [48.] PAPINIANUS *libro IX.* (4) *Quaestionum.* —Si debitori deportatio irrogata est, non posse pro eo fideiussorem accipi, scribit Iulianus, quasi tota obligatio contra eum extincta sit.

§ 1.—Si filius in causa peculiari ita fideiussorem acceperit: «quantam pecuniam credidero, fide tua esse iubes?» et emancipatus credat, patri quidem, si non est reus obligatus, (5) non tenebitur, filio vero humanitatis intuitu obnoxius esse debet.

47. [48.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—Si al deudor le fué impuesta la deportación, escribe Juliano, que no se puede recibir fiador por él, como si se hubiera extinguido toda la obligación contra él.

§ 1.—Si el hijo hubiere recibido en negocio perteneciente al peculio fiador en esta forma: «¿dispones que quede bajo tu fianza cuanto dinero yo hubiere prestado?» y lo prestase después de emancipado, no estará obligado ciertamente al padre, si no está obligado como deudor, pero debe estar obligado al hijo por consideración de humanidad.

48. [49.] IDEM *libro X. Quaestionum.* — Si Titius et Seia pro Maevio fideiusserint, subducta muliere dabimus in solidum adversus Titium actionem, quum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere.

§ 1.—Huic similis et illa quaestio videri potest, ob aetatem si restituatur in integrum unus fideiussor, an alter onus obligationis (6) integrum excipere debeat. Sed ita demum alteri totum irrogandum est, si postea minor intercessit, propter incertum aetatis ac restitutionis. Quodsi dolo creditoris inductus sit minor, ut fideiubeat, non magis creditori succurrendum erit adversus confideiussorem, quam si facta novatione circumvento minore desideraret, in veterem debitorem utilem actionem sibi dari (7).

48. [49.] EL MISMO; *Cuestiones, libro X.*—Si Ticio y Seya hubieren salido fiadores por Mevio, daremos, prescindiendo de la mujer, acción por la totalidad contra Ticio, porque pudo saber, ó no dedió ignorar, que la mujer en vano sale fiadora.

§ 1.—Semejante á esta es también la cuestión de si uno de los fiadores fuera restituído por entero por razón de la edad, deba el otro levantar íntegra la carga de la obligación. Pero se le debe imponer toda ella al otro, si el menor salió fiador después, solamente por razón de lo incierto de la edad y de la restitución. Mas si por dolo del acreedor hubiera sido inducido el menor á ser fiador, no se ha de auxiliar al acreedor contra el co-fiador, no de otra suerte que, si engañado el menor habiéndose hecho novación, pretendiese que se le dé contra el antiguo deudor la acción útil.

49. [50.] IDEM *libro XXVII. Quaestionum.*—Si testamento liberatum debitorem heres omittat, fideiussorem autem eius conveniat, proderit exceptio doli fideiussori propter improbitatem heredis, quae prodesse reo debuerat, si conveniretur.

49. [50.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.*—Si el heredero prescindiera del deudor que quedó libre por testamento, y demandara á su fiador, le aprovechará al fiador por razón de la falta de probidad del heredero la excepción de dolo, que le habría debido aprovechar al deudor, si fuese demandado.

§ 1.—Ex duobus fideiussoris heredibus si per errorem alter solidum exsolvat, quidam putant

§ 1.—Si de dos herederos del fiador uno pagara por error la totalidad, opinan algunos que tiene él

(1) non, *insertan otros en Hal.*
(2) tuorum, *Hal.*
(3) *Según corrección del códice Fl.*; in, *omítela la escritura original, Br.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; IX., *omítela la escritura original, Br.*
(5) quidem nomine suo reus obligatus non, *Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original*; in, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Hal. Vulg.*; dare, *el códice Fl.*

Digitized by Google

habere eum condictionem, et ideo manere obligatum coheredem; cessante quoque condictione durare obligationem coheredis probant propterea, quod creditor, qui, dum se putat obligatum, partem ei, qui totum dedit, exsolverit, nullam habebit condictionem. Quodsi duo fideiussores accepti fuerint, verbi gratia in viginti, et alter ex duobus heredibus alterius fideiussoris totum creditori exsolverit, habebit quidem decem, quae ipso iure non debuit, condictionem; an autem et alia quinque millia (1) repetere possit, si fideiussor alter solvendo est, videndum est; ab initio enim heres fideiussoris sive heredes, ut ipse fideiussor, audiendi sunt, ut scilicet pro parte singuli, fideiussores qui sunt, conveniantur. Severior (2) et utilior est in utroque casu illa sententia, solutionem non indebitae quantitatis non debere revocari; quod etiam Epistola Divi Pii (3) significatur in persona fideiussoris, qui totum exsolverat.

la condicción, y que por lo tanto permanece obligado el coheredero; y aun dejando de haber la condicción sostienen que subsiste la obligación del coheredero por esto, porque el acreedor, que creyéndose obligado hubiere entregado una parte al que dió la totalidad, no tendrá la condicción. Pero si hubieren sido recibidos dos fiadores, por ejemplo, por veinte, y uno de los dos herederos del otro fiador le hubiere pagado la totalidad al acreedor, tendrá ciertamente la condicción por los diez, que de derecho no debió; pero se ha de ver si podría repetir también los otros cinco mil, si el otro fiador es solvente; porque desde un principio deben ser oidos el heredero ó los herederos del fiador, como el mismo fiador, á saber, para que cada uno de los fiadores que hay sea demandado con arreglo á su parte. Más severa y más útil es en uno y en otro caso la opinión de que no debe ser revocado el pago de una cantidad que no es indebida; lo que se indica también en la Epístola del Divino Pío respecto á la persona del fiador, que había pagado la totalidad.

§ 2.—Quaesitum est, an fideiussor, qui Capuae pecuniam se daturum Romae promisit, si reus promittendi Capuae esset, statim conveniri possit. Dixi, non magis fideiussorem confestim teneri, quam si ipse Capuae spopondisset, quum reus adhuc Capuam pervenire non potuisset, nec ad rem pertinere, quod hoc latere nemo dubitet, nondum fideiussorem teneri, quia nec ipse reus promittendi teneretur; nam e contrario quoque, si quis responderit, quoniam debitor Capuae sit, fideiussorem confestim teneri, non habita ratione taciti proprii temporis eventurum, ut eo casu fideiussor conveniatur, quo debitor ipse, si Romae fuisset, non conveniretur. Itaque nobis placet, fideiussoriam obligationem conditionem taciti temporis ex utriusque persona recuperare, tam rei promittendi, quam ipsius fideiussoris, quoniam aliud respondentibus contra iuris formam in duriorem conditionem acceptus intelligetur.

§ 2.—Se preguntó, si el fiador, que prometió en Roma que él dará cierta cantidad en Cápua, podría ser demandado desde luego, si el reo de prometer estuviese en Cápua. Dije, que el fiador no estaba obligado desde luego, no de otra suerte que si él mismo hubiese prometido en Cápua, cuando el reo no hubiese podido llegar todavía á Cápua, y que no hace al caso que en este punto nadie dude que aun no estaría obligado el fiador, porque tampoco estaría obligado el mismo reo de prometer; porque también por el contrario, si alguno respondiere, que, porque el deudor estuviera en Cápua, estaba obligado inmediatamente el fiador, no habida cuenta de su propio tiempo tácito, resultará que el fiador será demandado en un caso en el que el mismo deudor, si hubiese estado en Roma, no sería demandado. Y así, nos parece bien, que la obligación fideyusoria reciba la condición del tiempo tácito por parte de la persona de ambos, tanto del reo de prometer, como del mismo fiador, porque, respondiéndose otra cosa, se entendería admitido, contra el tenor del derecho, para una condición más gravosa.

50. [51.] IDEM *libro XXXVII. Quaestionum.*— Debitori creditor pro parte heres extitit accepto coherede fideiussore; quod ad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, aut, quod est verius, solutionis potestate; sed pro parte coheredis obligatio salva est, non fideiussoria, sed hereditaria, quoniam maior tollit minorem.

50. [51.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXVII.* —Un acreedor quedó heredero en parte de un deudor, habiendo recibido como fiador al coheredero; por lo que atañe ciertamente á la porción de él mismo, la obligación se extingue por razón de la confusión, ó, lo que es más verdadero, por la fuerza del pago; pero por parte del coheredero la obligación está á salvo, no la fideyusoria, sino la hereditaria, porque la mayor extingue la menor.

51. [52.] IDEM *libro III. Responsorum.* — Inter eos fideiussores actio dividenda est, qui solidum et partes viriles fide sua esse iusserunt. Diversum erit verbis ita conceptis: «solidum aut partem virilem fide tua esse iubes?» tunc enim ab initio non nisi viriles partes singulos debere conveniet.

51. [52.] EL MISMO; *Respuestas, libro III.* — La acción se ha de dividir entre aquellos que determinaron prestar su fianza por la totalidad y por partes viriles. Diversa cosa será habiéndose expresado estas palabras: «¿dispones que quede bajo tu fianza la totalidad ó una parte viril?» porque en este caso será conveniente que desde un principio no deba cada uno sino porciones viriles.

§ 1.—Fideiussor, qui partem pecuniae suo nomine vel rei promittendi solvit, quominus residui divisione facta portionis iudicium accipiat, recusare non debet; eam enim quantitatem inter eos, qui solvendo sunt, dividi convenit, quam litis (4) tempore singuli debent; sed humanius est, si et (5) al-

§ 1.—El fiador, que en su propio nombre ó en el del reo de prometer paga una parte de la suma, no debe rehusar aceptar el juicio respecto á su porción, hecha la división del resíduo; porque es conveniente que se divida entre aquellos que son solventes la cantidad que al tiempo del litigio debe cada uno;

(1) *Taur. según la escritura original;* millia, *omitela la escritura original, Br.*
(2) Sed verior, *Hal. Vulg.*
(3) Divi Hadriani, *Vulg.*
(4) contestatae, *inserta Vulg.*
(5) non *por* et, *Vulg.*

Digitized by Google

ter solvendo sit litis contestationis tempore, per exceptionem ei, qui solvit, succurri.

§ 2.—Duo rei promittendi separatim fideiussores dederunt; invitus creditor inter omnes fideiussores actiones dividere non cogitur, sed inter eos duntaxat, qui pro singulis intervenerunt; plane si velit actionem suam inter omnes dividere, non erit prohibendus, non magis, quam si duos reos pro partibus conveniret.

§ 3.—Creditor pignus distrahere non cogitur, si fideiussorem simpliciter acceptum omisso pignore velit convenire.

§ 4.—Quum inter fideiussores actione divisa quidam post litem contestatam solvendo esse desierunt, ea res ad onus eius, qui solvendo est, non pertinet, nec auxilio defendetur aetatis actor; non enim deceptus videtur iure communi usus.

§ 5.—Bonis damnati fideiussoris fisco vindicatis inter fideiussores actio postea si dividi coeperit, ut heredis, ita fisci rationem haberi oportet.

52. [**53.**] IDEM *libro XI. Responsorum.*—Amissi ruina pignoris damnum tam fideiussoris, quam rei promittendi periculum spectat; nec ad rem pertinebit, fideiussor ita sit acceptus: «quanto minus ex pretio pignoris distracti servari potuerit»; istis enim verbis etiam totum contineri convenit.

§ 1.—Inter fideiussores actione divisa condemnatus si desierit esse solvendo, fraus vel segnitia tutoribus, qui iudicatum persequi potuerunt, damnum dabit; quodsi divisam actionem inter eos, qui non erant solvendo, constabit, pupilli nomine restitutionis auxilium implorabitur.

§ 2.—Fideiussores a colonis datos etiam ob pecuniam dotis praediorum teneri convenit, quum ea quoque species locationis vinculum ad se trahat. Nec mutat, confestim, an interiecto tempore fidem suam adstrinxerunt.

§ 3.—Plures eiusdem pecuniae credendae mandatores, si unus iudicio eligatur, absolutione quoque secuta non liberantur, sed omnes liberantur pecunia soluta.

53. [**54.**] IDEM *libro XV. Responsorum.*—Capitis postulati fideiussores ex contractu citra ullam praescriptionem a creditore, qui reum postulabit, recte conveniuntur.

54. [**55.**] PAULUS *libro III. Quaestionum.* — Si in pignore contrahendo deceptus sit creditor, qui fideiussorem pro mutuo accepit, agit contraria pignoraticia actione; in quam actionem veniet, quod interest creditoris; sed ea actio fideiussorem onerare non poterit, non enim pro pignore, sed pro pecunia mutua fidem suam obligat (1).

55. [**56.**] IDEM *libro XI. Quaestionum.* — Si ita stipulatus a Seio fuero: «quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes?» et fideiusso-

pero es más equitativo, que, si también el otro fuera solvente al tiempo de la contestación de la demanda, se auxilie con excepción al que pagó.

§ 2.—Dos reos de prometer dieron por separado fiadores; contra su voluntad no es obligado el acreedor á dividir las acciones entre todos los fiadores, sino solamente entre aquellos que fueron fiadores por cada uno; mas si quisiera dividir su acción entre todos, no se le habrá de prohibir, no de otra suerte que si demandase por sus partes á los dos deudores.

§ 3.—El acreedor no es obligado á enajenar la prenda, si, prescindiendo de la prenda, quisiera demandar al fiador aceptado simplemente.

§ 4.—Cuando habiéndose dividido la acción entre los fiadores algunos dejaron de ser solventes después de contestada la demanda, esto no corresponde á cargo del que es solvente, y el actor no se defiende con el beneficio de la edad; porque no se considera engañado el que usó del derecho común.

§ 5.—Habiendo sido reivindicados para el fisco los bienes de un fiador condenado, si después se hubiere comenzado á dividir entre los fiadores la acción, se debe tener cuenta, como del heredero, así también del fisco.

52. [**53.**] EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—El quebranto de la prenda perdida por ruina va á riesgo tanto del fiador, como del reo de prometer; y no hará al caso que el fiador haya sido admitido así: «por cuanto de menos se hubiere podido recobrar con el precio de la prenda vendida»; porque fué conveniente que en estas palabras esté también todo comprendido.

§ 1.—Dividida la acción entre los fiadores, si el condenado hubiere dejado de ser solvente, el fraude ó la morosidad causará perjuicio á los tutores, que pudieron perseguir al condenado; pero si constare que la acción se dividió entre los que no eran solventes, se implorará á nombre del pupilo el beneficio de la restitucion.

§ 2.—Fué conveniente que los fiadores dados por los colonos estuvieran obligados también por razón del importe de la dote de los predios, porque también esta especie de negocio lleva consigo el vínculo de la locación. Y esto no cambia porque inmediatamente, ó transcurrido algún tiempo, hayan comprometido su fianza.

§ 3.—Siendo muchos los mandantes para que se preste una misma cantidad, si uno solo fuera elegido en el juicio, no quedan libres aunque haya seguido la absolución, pero todos quedan libres habiéndose pagado el dinero.

53. [**54.**] EL MISMO; *Respuestas, libro XV.*—Los fiadores del acusado de delito capital son válidamente demandados en virtud de contrato, sin ninguna prescripción, por el acreedor que acusó al reo.

54. [**55.**] PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Si al contratar la prenda hubiera sido engañado el acreedor, que recibió fiador por un mútuo, ejercita la acción pignoraticia contraria; en cuya acción vendrá comprendido lo que le interesa al acreedor; pero esta acción no podrá gravar al fiador, porque éste no obliga su fianza por la prenda, sino por el dinero dado en mútuo.

55. [**56.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XI.*—Si e Seyo hubiere yo estipulado así: «¿prometes dar cuanto dinero yo le hubiere prestado en alguna

(1) *Hal.*; **obliget**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

res accepero, deinde Titio saepius credidero, nempe Seius in omnes summas obligatus est, et per hoc fideiussores quoque, et id, quod ex bonis eius servari potest, omnibus aequo iure proficere debet.

ocasión á Ticio?» y hubiere yo recibido fiadores, y después yo le hubiere prestado muchas veces á Ticio, ciertamente que Seyo se obligó por todas las sumas, y por ello también los fiadores, y lo que se puede cobrar de los bienes de aquel les debe aprovechar con igual derecho á todos.

56. [**57.**] IDEM *libro XV. Quaestionum.* — Si quis pro eo, qui libertus non esset, et operas praestiturum se iurasset, fideiussor erit, non tenebitur.

§ 1.—Item si filius a patre, vel servus a domino stipuletur, nec fideiussor acceptus tenetur, quia non potest pro eodem et eidem esse obligatus. Ex diverso ergo patre a filio, vel domino a servo stipulato fideiussor acceptus tenetur.

§ 2.—Si numos alienos, quasi tuos, mutuos dederis sine stipulatione, nec fideiussorem teneri Pomponius ait. Quid ergo, si consumtis numis nascatur condictio? Puto, fideiussorem obligatum fore; in omnem enim causam acceptus videtur, quae ex ea numeratione nasci potest.

§ 3.—Pro furti actione fideiussor accipi potest; item pro eo, qui in legem Aquiliam commisit; diversa causa est popularium actionum.

56. [**57.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XV.* — Si alguien hubiere sido fiador de uno que no fuese liberto, y que hubiese jurado que prestaría servicios, no estará obligado.

§ 1.—Asimismo, si un hijo estipulara de un padre, ó un esclavo de su señor, no está obligado el fiador aceptado, porque no puede estar obligado por uno mismo y para él mismo. Luego por el contrario, habiendo el padre estipulado del hijo, ó del esclavo el dueño, está obligado el fiador aceptado.

§ 2.—Dice Pomponio, que si hubieres dado en mútuo sin estipulación dinero ajeno como tuyo, tampoco está obligado el fiador. Luego ¿qué se dirá si habiéndose consumido el dinero naciera la condicción? Opino que el fiador habrá de estar obligado; porque es considerado aceptado para toda causa, que puede nacer de esta entrega de dinero.

§ 3.—Se puede admitir fiador por la acción de hurto; asimismo por el que incurrió en la ley Aquilia; diversa es la causa de las acciones populares.

57. [**58.**] SCAEVOLA *libro XVIII. Quaestionum.* Fideiussor, antequam reus debeat, conveniri non potest.

57. [**58.**] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XVIII.*—El fiador no puede ser demandado antes que deba el deudor.

58. [**59.**] PAULUS (1) *libro XXII. Quaestionum.* —Si a colono stipulatus fideiussorem accepi, una stipulatio est plurium pensionum; et ideo in universis pensionibus fideiussor tenetur.

§ 1.—Quum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fideiussoris durat obligatio, veluti si moram fecit in Sticho solvendo, et is decessit.

58. [**59.**] PAULO; *Cuestiones, libro XXII.* — Si habiendo yo estipulado de un colono recibí fiador, hay una sola estipulación de muchas pensiones; y por lo tanto, el fiador está obligado por todas las pensiones.

§ 1.—Cuando por hecho suyo perpetúa el deudor principal la obligación, subsiste también la obligación del fiador, por ejemplo, si fué moroso en entregar á Stico, y éste falleció.

59. [**60.**] IDEM *libro IV. Responsorum.*—Paulus respondit, fideiussorem, in quem pignora a (2) confideiussoribus data translata sunt, non emtoris loco substitutum videri, sed eius, qui pignora accepit; et ideo rationem fructuum et usurarum haberi oportere.

59. [**60.**] EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Paulo respondió, que el fiador á quien fueron transferidas las prendas dadas por los co-fiadores, no es considerado substituido en lugar del comprador, sino en el del que recibió las prendas; y por esto se debe tener cuenta de los frutos y de los intereres.

60. [**61.**] SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*—Ubicunque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fideiussorem respondit; quum vero genere novationis transeat obligatio, fideiussorem aut iure, aut exceptione liberandum.

60. [**61.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.* — Respondió, que cuando el reo es librado de la obligación por el acreedor, de suerte que la deuda subsista naturalmente, está obligado el fiador; pero cuando la obligación pase por una especie de novación, el fiador ha de quedar libre ó de derecho, ó mediante excepción.

61. [**62.**] PAULUS *libro XV. Responsorum.* — Si, ut proponitur, quum pecunia mutua daretur, ita convenit, ut in Italia solveretur, intelligendum, mandatorem quoque simili modo contraxisse.

61. [**62.**] PAULO; *Respuestas, libro XV.* — Si, como se expone, al darse dinero en mútuo se convino que fuese pagado en Italia, se ha de entender que el demandante contrató también del mismo modo.

62. [**63.**] SCAEVOLA *libro V. Responsorum.*— Si fideiussor creditori denuntiaverit, ut debitorem ad solvendam (3) pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit, an possit eum fideiussor doli mali exceptione summovere? Respondit, non posse.

62. [**63.**] SCÉVOLA, *Respuestas, libro V.* — Si el fiador hubiere requerido al acreedor para que compeliese al deudor á pagar el dinero, ó para que enajenase la prenda, y él hubiere dejado de hacerlo, ¿podría el fiador rechazarlo con la excepción de dolo malo? Respondió, que no podía.

(1) Caius, *Vulg.*
(2) a, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* solvendum, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

63. [64.] IDEM *libro VI. Responsorum.* — Inter creditricem et debitorem pactum intercesserat, ut, si centum, quae mutua dederit, ubi primum petita fuissent, non solverentur, ornamenta pignori data intra certum tempus liceret ei vendere, et si quo minoris veniissent, quodque (1) sortis vel usurarum nomine deberetur, id creditrici redderetur, et fideiussor acceptus est; quaesitum est, an fideiussor in universam summam obligari potuerit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, teneri fideiussorem in id, quod minus ex pignoribus venditis redactum esset.

64. [65.] HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum.* — Fideiussor, qui minori viginti quinque annis pecuniam obtulit, et in publico loco metu in integrum restitutionis consignatam deposuit, confestim experiri mandati poterit.

65. [66.] IDEM *libro VI. iuris Epitomarum.*— Sicut reus principalis non alias, quam si de sua persona promittat, obligatur, ita fideiussores non alias tenentur, quam si se quid daturos vel facturos promittant; nam reum principalem daturum vel facturum aliquid frustra promittunt, quia factum alienum inutiliter promittitur.

66. [67.] PAULUS *libro I. ad Neratium.*—Si servus alienus pro Titio fideiussit et solvit, liberatur Titius, si dominus mandati contra eum agere instituit; nam qui mandati agit, ratam habere solutionem videtur.

67. [68.] IDEM *libro III. ad Neratium.* — Exceptione, quae tibi prodesse debebat, usus iniuria iudicis damnatus es; nihil tibi praestabitur iure mandati, quia iniuriam, quae tibi facta est, penes te manere, quam ad alium transferri aequius est, scilicet si culpa tua iniustae damnationis causam praebuisti.

68. [69.] IDEM *libro III. Decretorum.* — Fideiussores magistratuum in poenam vel mulctam, quam non spopondissent, non debere conveniri decrevit (2).

§ 1.—Pro Aurelio Romulo, conductore vectigalis, centum annua Petronius Thallus et alii fideiusserant, bona Romuli fiscus ut obligata sibi occupaverat, et conveniebat fideiussores tam in sortem, quam in usuras, qui deprecabantur; lecta subscriptione fideiussionis, quoniam in sola centum annua se obligaverant, non in omnem conductionem, decrevit (3), fideiussores in usuras non teneri, sed, quidquid ex bonis fuisset redactum, prius in usuras cedere, reliquum in sortem; et ita in id, quod defuisset, fideiussores conveniendos exemplo pignorum a creditore distractorum.

§ 2.—Non possunt conveniri fideiussores liberato reo transactione.

69. [70.] TRYPHONINUS *libro IX. Disputationum.* —Tutor datus eius filio, cui ex fideiussoria causa

(1) **quam quod,** *Hal. Vulg.*
(2) **Imperator,** *inserta Vulg.*

63. [64.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Entre una acreedora y un deudor había mediado pacto, para que, si los ciento, que hubiere dado en mútuo, no fueran pagados tan pronto como hubiesen sido pedidos, le fuese á ella lícito vender dentro de cierto tiempo los ornamentos dados en prenda, y que si hubiesen sido vendidos por menos, se le reintegrase á la acreedora todo lo que se le debiese por razón de capital ó de intereses, y se recibió fiador; se preguntó, si el fiador se habrá podido obligar á toda la suma. Respondió, que, según lo que se exponía, el fiador está obligado á lo que de menos se hubiese recobrado de las prendas vendidas.

64. [65.] HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro II.*—El fiador que ofreció una cantidad al menor de veinticinco años, y por miedo á la restitución por entero la depositó sellada en un lugar público, podrá ejercitar desde luego la ácción de mandato.

65. [66.] EL MISMO; *Epitome del Derecho, libro VI.*— Así como el deudor principal no se obliga de otra suerte, sino si prometiera respecto á su persona, así tampoco están obligados los fiadores de otro modo, sino si prometieran que ellos darán ó harán alguna cosa; pues en vano prometen que el deudor principal dará ó hará alguna cosa, porque se promete inútilmente un hecho ajeno.

66. [67.] PAULO; *Comentarios á Neracio, libro I.* — Si un esclavo ajeno salió fiador por Ticio y pagó, Ticio queda libre, si el señor determinó ejercitar contra él la acción de mandato; porque se considera que el que ejercita la acción de mandato ratifica el pago.

67. [68.] EL MISMO; *Comentarios á Neracio, libro III.* — Habiendo utilizado la excepción, que te debía favorecer, fuiste condenado por injusticia del juez; no se te dará nada por razón del mandato, porque es más equitativo que la injusticia que se te hizo quede en ti, que no que se transfiera á otro; por supuesto, si por culpa tuya diste causa para la condenación injusta.

68. [69.] EL MISMO; *Decretos, libro III.*— Se decretó, que los fiadores de los magistrados no debían ser demandados por la pena ó multa, que no hubiesen prometido.

§ 1.—Petronio Talo y otros habían salido fiadores de ciento al año por Aurelio Rómulo, arrendatario de tributos, el fisco había ocupado, como obligados á él, los bienes de Rómulo, y demandaba tanto por el capital, como por los intereses, á los fiadores, los cuales suplicaban; leída la escritura de afianzamiento, como quiera que se habían obligado solamente por ciento al año, no por todo el arrendamiento, se decretó, que los fiadores no estaban obligados á los intereses, sino que todo lo que se hubiese recogido de los bienes fuese aplicado primeramente á los intereses, y el resto al capital; y que así debían ser demandados los fiadores por lo que hubiese faltado, á la manera que cuando las prendas son vendidas por el acreedor.

§ 2.—No pueden ser demandados los fiadores, habiendo quedado libre por transacción el deudor.

69. [70.] TRIFONINO; *Disputas, libro IX.* — El tutor dado al hijo de aquel á quien estaba obligado

(3) **Imperator,** *inserta Vulg.*

Digitized by Google

obligatus erat, a semet ipso exigere debet; et quamvis tempore liberatus erit, tamen tutelae iudicio eo nomine tenebitur; item heres eius, quia cum eo ob tutelam, non ex fideiussione agitur. Et quamvis non quasi fideiussor, sed quasi tutor solverit, etiam si tempore liberatus est, mandati actionem eum habere adversus reum promittendi, dixi; haeret enim in utraque causa adhuc illius debiti persecutio, nam eius solutione liberavit (1) reum promittendi obligatione, in quam pro eo fideiusserat; et non titulus actionis, sed debiti causa respicienda est. Licet enim is tutor, qui fideiussor apud pupillum pro eo (2) est obligatus, solvit se auctore pupillo, quia reo promittendi liberato et ipse tutor idemque fideiussor liberabitur, quod sua auctoritate efficere non potest, tamen, et, si non pro se solvendi animo, sed pro Titio fecit, ut maxime eum liberet, habebit cum eo mandati actionem.

por causa fideyusoria, debe cobrar de sí mismo; y aunque haya quedado libre por el tiempo, estará, sin embargo, obligado por tal motivo por la acción de tutela; asimismo su heredero, porque contra él se reclama por causa de la tutela, no por virtud de la fianza. Y aunque hubiere pagado no como fiador, sino como tutor, dije, que, también si quedó libre por el tiempo, tenía él la acción de mandato contra el reo de prometer; porque en una y en otra causa está todavía inherente la persecución de aquella deuda, pues con su pago libró al reo de prometer de la obligación para la que había salido fiador por él; y no se ha de atender al título de la acción, sino á la causa de la deuda. Porque aunque este tutor, que respecto al pupilo se obligó como fiador por aquél, le pagó al pupilo con su propia autoridad, como quiera que habiendo quedado libre el reo de prometer se librará él mismo, que es tutor y fiador, lo que no puede hacer por su propia autoridad, sin embargo, aun si no lo hizo con ánimo de pagar por sí, sino por Ticio, principalmente para librarlo, tendrá contra él la acción de mandato.

70. [71.] GAIUS *libro I. de verborum Obligationibus.*—Si a reo sub conditione (3) fuero stipulatus, potero fideiussorem et in hanc, et in aliam conditionem obligare, si modo eas coniungam; nisi enim utraque extiterit, non tenebitur, quum reus ex una conditione teneatur; quodsi eas disiungam, durior fit conditio fideiussoris, nec (4) ob id obligatur, quippe sive communis utriusque conditio extiterit, sive alterutra, videatur apprehendi, quum reus non aliter teneatur, quam si communis extiterit. Aut igitur nullo modo tenebitur fideiussor, aut, quod magis est, (5) tenebitur, si prius extiterit communis.

70. [71.] GAYO; *De las obligaciones verbales, libro I.* — Si yo hubiere estipulado del reo bajo condición, podré obligar al fiador así á esta como á aquella condición, si yo las juntare; porque si no se cumplieren ambas, no estará él obligado, cuando el reo lo está en virtud de una sola condición; pero si yo las separase, se hace más dura la condición del fiador, y no se obliga por esto, porque ya si se cumpliere la condición común de ambos, ya si una ú otra, se consideraría comprendido, cuando el reo no está obligado de otra suerte, sino si se hubiere cumplido la común. Así, pues, ó el fiador no estará obligado de ningún modo, ó, lo que es más cierto, estará obligado, si antes se hubiere cumplido la condición común.

§ 1.—Sub diversis quoque conditionibus si fuerint interrogati, interest, utra eorum (6) prior extiterit; si reo iniuncta, tenebitur etiam fideiussor, quum conditio eius extiterit, tanquam si statim ab initio reus pure, fideiussor sub conditione acceptus esset. Ex diverso autem, si fideiussoris conditio prior extiterit, non tenetur, perinde ac si statim ab initio pure acceptus esset, reo sub conditione obligato.

§ 1.—Si hubieren sido interrogados también bajo condiciones diversas, importa saber cuál de ellas se se haya cumplido primero; si la impuesta al reo, estará obligado también el fiador, cuando se hubiere cumplido su condición, como si inmediatamente desde el principio el reo hubiese sido aceptado puramente, y el fiador bajo condición. Mas por el contrario, si se hubiere cumplido primero la condición del fiador, no está obligado, lo mismo que si inmediatamente desde un principio hubiese sido aceptado puramente, habiéndose obligado el reo bajo condición.

§ 2.—Si reo in fundum obligato fideiussor in usumfructum accipiatur, quaesitum est, utrum obligetur fideiussor quasi in minus, an non obligetur, quasi in aliud. Nobis in eo videtur dubitatio esse, ususfructus pars rei sit, an proprium quiddam; sed quum ususfructus fundi ius est, incivile est, fideiussorem ex sua promissione non teneri.

§ 2.—Si estando el reo obligado por un fundo se recibiera fiador por el usufructo, se preguntó, si se obligará el fiador como por menos, ó si no se obligará, como por cosa distinta. A nosotros nos parece que la duda consiste en si el usufructo es parte de la cosa, ó alguna cosa distinta; pero como el usufructo es un derecho del fundo, es contrario al derecho civil que el fiador no esté obligado en virtud de su promesa.

§ 3.—Adeo a servo potest fideiussor accipi, ut ipse quoque dominus in id, quod sibi debetur, fideiussorem ab eo recte accipiat; quem fideiussorem etiam ab eo ipso servo interrogari, nihil impedit.

§ 3.—De tal modo se puede recibir del esclavo fiador, que también el mismo dueño recibirá de él válidamente fiador por lo que á él se le debe; y nada impide que también este fiador sea interrogado por este mismo esclavo.

§ 4.—Si a furioso stipulatus fueris, non posse te fideiussorem accipere certum est, quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur. Quodsi pro

§ 4.—Si tu hubieres estipulado de un furioso, es cierto que no puedes recibir fiador, porque no solamente habrá sido nula la estipulación que medió, sino que se entiende que no se hizo ciertamente

(1) *Taur.*; liberabit, *el códice Fl., Br.*
(2) reo, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; conditionem, *el códice Fl.*
(4) atque *por* nec, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original*; ita, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) earum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

furioso iure obligato fideiussorem accepero, tenetur fideiussor.

§ 5.—Id, quod vulgo dictum est, maleficiorum fideiussorem accipi non posse, non sic intelligi debet, ut in poenam furti is, cui furtum factum est, fideiussorem accipere non possit; nam poenas ob maleficia solvi, magna ratio suadet; sed ita potius, ut qui cum alio, cum quo furtum admisit, in partem, quam ex furto sibi restitui desiderat, fideiussorem obligare non possit; et qui alieno hortatu ad furtum faciendum provectus est, ne in furti poena ab eo, qui hortatus est, fideiussorem accipere possit; in quibus casibus illa ratio impedit fideiussorem obligari, quia scilicet in nullam rationem adhibetur fideiussor, quum flagitiosae rei societas coita nullam vim habet.

71. [**72.**] PAULUS *libro IV. Quaestionum.*—Granius (1) Antoninus pro Iulio Pollione et Iulio Rufo pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei (2) eiusdem debiti fuerint, apud Aurelium Palmam mandator extitit; Iulii bona ad fiscum venerunt (3); similiter et creditori fiscus successerat; mandator allegabat, se liberatum iure confusionis, quia fiscus tam creditori, quam debitori successerat; et quidem, si unus debitor fuisset, non dubitabam, sicut fideiussorem, ita et mandatorem liberatum esse; quamvis enim, iudicio convento principali debitore, mandator non liberetur, tamen ubi successit creditor debitori, veluti solutionis iure sublata obligatione etiam mandator liberatur, vel quia non potest pro eodem apud eundem quis mandator esse. Sed quum duo rei promittendi sint, et alteri heres extitit creditor, iusta dubitatio est, utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exemta, confusa obligatione. Et puto, aditione hereditatis, confusione obligationis eximi personam; sed et accessiones ex eius persona liberari propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse, ut, quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant. Igitur alterum reum eiusdem pecuniae non liberari, et per hoc nec fideiussorem vel mandatorem eius, plane quia is mandati iudicio eligere potest vel creditorem, competituram ei exceptionem doli mali, si coeperit conveniri, cum altero autem reo vel in solidum, si non fuerit societas, vel in partem, si socii fuerunt, posse creditorem agere. Quodsi creditor fideiussori heres fuerit, vel fideiussor creditori, puto convenire, confusione obligationis non liberari reum.

§ 1.—Si ponamus unum ex reis promittendi pactum esse, ne a se peteretur, deinde mandatorem solvisse, mandati iudicio convenire potuit etiam eum, cum quo pactum est; non enim pactum creditoris tollit alienam actionem.

§ 2.—Placet mandatorem teneri, etiamsi foeneraturo (4) creditori mandet pecuniam credere.

72. [**73.**] GAIUS *libro III. de verborum Obliga-*

(1) **Vranius**, *Hal. Vulg.*
(2) **in solidum** *inserta Vulg.*

ningún negocio. Mas si yo hubiere recibido fiador por un furioso obligado con arreglo á derecho, está obligado el fiador.

§ 5.—Lo que vulgarmente se dijo, que no se puede recibir fiador por los delitos, no se debe entender de modo que no pueda recibir fiador para la pena del hurto aquel á quien se le hizo el hurto; porque una poderosa razón aconseja que se satisfagan penas por los delitos; pero más bien de modo que no pueda uno obligar al fiador respecto á otro, con el cual cometió el hurto, por la parte que del hurto desea que á él se le restituya; y que el que por instigación de otro fué llevado á cometer el hurto no pueda recibir del que lo instigó fiador por la pena del hurto; en cuyos casos aquella razon impide que se obligue el fiador, porque ciertamente por ninguna razón se da fiador, no teniendo fuerza alguna la sociedad formada con un objeto criminoso.

71. [**72.**] PAULO; *Cuestiones, libro IV.*—Granio Antonino fué mandante respecto á Aurelio Palma á favor de Julio Polion y de Julio Rufo, que recibían dinero en mútuo, de modo que los dos se constituyeron reos de la misma deuda; los bienes de Julio fueron á poder del fisco; y de la misma manera el fisco le había sucedido al acreedor; alegaba el mandante, que él había quedado libre por derecho de confusión, porque el fisco les había sucedido tanto al acreedor, como al deudor; y á la verdad, si hubiese habido un solo deudor, yo no dudaría que, así como el fiador, habría quedado libre también el mandante; porque aunque, demandado á juicio el deudor principal, no se libre el mandante, sin embargo, cuando el acreedor sucedió al deudor, se libra también el mandante, como habiéndose extinguido la obligación por razón del pago, ó porque uno no puede ser mandante por una persona respecto á ella misma. Mas cuando hay dos reos de prometer, y el acreedor quedó heredero de uno, es legítima la duda sobre si también el otro quedó libre, como si se hubiese pagado la suma, ó si solamente quedó exenta la persona, habiéndose confundido la obligación. Y opino, que con la adición de la herencia se exime la persona con la confusión de la obligación, pero también quedan libres los agregados por virtud de esta persona, por la razón de que no pueden estar obligados por uno mismo respecto á este mismo, de suerte que, así como no pueden comenzar á obligarse, tampoco permanecen obligados. Así, pues, no queda libre el otro deudor de la misma suma, y por esto, ni su fiador ó su mandante, porque como éste puede elegir en la acción de mandato aun al acreedor, le habrá de competer la excepción de dolo malo, si hubiere comenzado á ser demandado, pero contra el otro deudor puede el acreedor ejercitar la acción, ó por la totalidad, si no hubiere habido sociedad, ó por una parte, si fueron socios. Mas si el acreedor fuere heredero del fiador, ó el fiador del acreedor, opino que es conveniente que el reo no quede libre con la confusión de la obligación.

§ 1.—Si supusiéramos que uno de los reos de prometer pactó que no se le pidiera á él, y después pagó el mandante, pudo demandar con la acción de mandato también á aquel con quien pactó; porque el pacto del acreedor no extingue la acción de otro.

§ 2.—Está determinado que se obliga el mandante aunque le mande, al que lo haya de prestar á interés, que preste el dinero.

72. [**73.**] GAYO; *De las obligaciones verbales, li-*

(3) *Taur.*; **venierunt**, *el códice Fl., Br.*
(4) **foenerator**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

tionibus.—Si fideiussori sub conditione obligato, «si navis ex Asia venerit», quem sub hoc modo accepi, ut usque ad tempus vitae suae duntaxat obligaretur, pendente conditione acceptum latum fuerit, et is fideiussor adhuc pendente conditione mortuus fuerit, confestim a reo petere possum, quia existens conditio neque obligationem in personam iam mortui efficere, neque acceptilationem confirmare possit.

bro III. — Si al fiador obligado bajo esta condición, «si la nave hubiere llegado de Asia», á quien yo acepté de modo, que solamente estuviese obligado por el tiempo de su vida, yo le hubiere dado por cumplido estando pendiente la condición, y el fiador hubiere fallecido estando todavía pendiente la condición, puedo reclamarle inmediatamente al deudor, porque la condición al cumplirse ni puede producir obligación respecto á la persona del ya fallecido, ni confirmar la aceptilación.

73. [**74.**] PAULUS *libro LXXVI. ad Edictum.*— Quum procurator in rem agebat, cautionem dederat, ratam rem dominum habiturum; postea victo eo dominus reversus iterum de eadem re agitabat, et quum reus haberet possessionem, et (1) noluit eam restituere, et ideo magno condemnatus est, in amplius fideiussores non tenentur; hoc enim non debet imputari fideiussoribus, quod ille propter suam poenam praestitit.

73. [**74.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — Al ejercitar un procurador la acción real, había dado caución de que su principal ratificaría el negocio; después, habiendo sido él vencido, promovía de nuevo litigio sobre el mismo asunto su principal, que había vuelto, y teniendo el reo la posesión, no quiso restituirla, y por esto fué condenado en gran cantidad; los fiadores no están obligados á lo que excede, porque no debe imputárseles á los fiadores lo que él pagó por su propia pena.

TIT. II

DE NOVATIONIBUS ET DELEGATIONIBUS

[Cf. Cod. VIII. 42. (41.)]

1. ULPIANUS *libro XLVI. ad Sabinum.*—Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio atque translatio, hoc est, quum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur; novatio enim a «novo» nomen accepit, et a «nova» obligatione.

§ 1.—Illud non interest, qualis processit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria, et utrum verbis, an re, an consensu; qualiscunque igitur obligatio sit, quae praecessit, novari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, utputa si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.

2. IDEM *libro XLVIII. ad Sabinum.* — Omnes res transire in novationem possunt; quodcunque enim sive verbis contractum est, sive non verbis, novari potest, et transire in verborum obligationem ex quaecunque obligatione, dummodo sciamus, novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio; ceterum si non hoc agatur, duae erunt obligationes.

3. POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.* — Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit.

4. ULPIANUS *libro V. ad Sabinum.*— Si ususfructus debitorem meum delegavero tibi, non novetur obligatio mea, quamvis exceptione doli, vel in factum tutus debeat esse adversus me is, qui delegatus fuerit; et non solum donec manet eius (2) ususfructus, cui delegavi, sed etiam post interitum eius videbimus, quia etiam hoc incommodum sentit, si post mortem meam maneat ei ususfructus; et haec eadem dicenda sunt in qualibet obligatione personae cohaerenti.

5. IDEM *libro XXXIV. ad Sabinum.* — In diem

(1) et, *considérase aquí palabra supérflua.*

TITULO II

DE LAS NOVACIONES Y DE LAS DELEGACIONES

[Véase Cód. VIII. 42. (41.)]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.* — La novación es una transfusión y traslación de una deuda anterior á otra obligación, ó civil ó natural, esto es, cuando por virtud de otra causa precedente se constituye una nueva, de modo que se extinga la primera; porque la novación recibió su nombre de la palabra «nueva», y de obligación «nueva».

§ 1.—No importa qué obligación haya precedido, si natural ó civil, ú honoraria, y si verbal, ó real, ó consensual; así, pues, cualquiera que sea la obligación que haya precedido, se puede novar con palabras, con tal que la siguiente obligación sea válida ó civil ó naturalmente, como por ejemplo, si el pupilo hubiere prometido sin la autoridad del tutor.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — Todas las cosas pueden ser comprendidas en la novación; porque todo lo que se contrató ó con palabras, ó sin palabras, puede ser novado, y pasar de una obligación cualquiera á obligación verbal, con tal que sepamos que la novación se hace, solamente si esto se hiciera para novar la obligación; mas si esto no se hiciera así, habrá dos obligaciones.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.* — Aquel á quien se le puso interdicción en sus bienes no puede novar su obligación, á no ser que hiciere mejor su propia condición.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Si yo te hubiere delegado un deudor mío de usufructo, no se nova mi obligación, aunque con la excepción de dolo, ó con la que resulta del hecho, deba estar seguro contra mí el que hubiere sido delegado; y no solamente mientras subsiste el usufructo de aquel á quien lo delegué, sino que veremos si también después de la extinción del mismo, porque también experimenta este quebranto, si después de mi muerte le quedara á él el usufructo; y esto mismo se ha de decir respecto á cualquiera obligación inherente á la persona.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*

(2) *Taur. según la escritura original;* ei, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

obligatio novari potest et priusquam dies advenerit. Et generaliter constat, et stipulatione in diem facta novationem contingere, sed non statim ex ea stipulatione agi posse, antequam dies venerit.

— La obligación á término puede ser novada aun antes que haya llegado el término. Y en general es sabido que tiene lugar la novación aun habiéndose hecho estipulación á término, pero que no se puede ejercitar acción inmediatamente en virtud de esta estipulación, antes que haya vencido el término.

6. IDEM *libro XLVI. ad Sabinum.* — Si ita fuero stipulatus: «quanto minus a Titio debitore exegissem (1), tantum fideiubes», non fit novatio, quia non hoc agitur, ut novetur.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.* — Si yo hubiere estipulado así: «¿serás fiador de tanto cuanto de menos yo hubiese cobrado de Ticio?» no se hace novación, porque esto no se hace para hacer novación.

§ 1.--Quum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione, et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est. Idem erit dicendum, et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit.

§ 1.—Cuando uno dió dinero en mútuo sin estipulación, é inmediatamente hizo estipulación, hay un solo contrato. Lo mismo se habrá de decir, también si antes se hizo la estipulación, y en seguida se hubiera entregado el dinero.

7. POMPONIUS *libro XXIV. ad Sabinum.*—Quum enim pecunia mutua data (2) stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci, et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur, ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intelligenda est fieri.

7. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* — Porque cuando estipulamos habiéndose dado dinero en mútuo, no creo que la obligación nazca con la entrega del dinero, y que después se renueve con la estipulación, porque se hace esto para que tenga validez la sola estipulación, y se ha de entender que se hace la entrega más bien para cumplir la estipulación.

8. ULPIANUS *libro XLVI. ad Sabinum.* — Si Stichum dari stipulatus fuerim, et quum in mora (3) promissor esset, quominus daret, rursus eundem stipulatus fuero, desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.* —Si yo hubiere estipulado que se dé el esclavo Stico, y siendo moroso el prometedor para darlo, lo hubiere yo estipulado de nuevo, deja de corresponderle la responsabilidad al prometedor, como por haberse purgado la mora.

§ 1.—Legata vel fideicommissa si in stipulationem fuerint deducta, et hoc actum, ut novetur, fiet novatio; si quidem pure vel in diem fuerint relicta, statim, si vero sub conditione, non statim, sed ubi conditio extiterit. Nam et alias qui in diem stipulatur, statim novat, si hoc actum est, quum certum sit, diem quandoque venturum, at qui sub conditione stipulatur, non statim novat, nisi conditio extiterit.

§ 1.—Si los legados ó los fideicomisos hubieren sido comprendidos en estipulación, y esto se hubiera hecho para hacer novación, se hará la novación: y si hubieren sido dejados puramente ó á término, se hará inmediatamente, pero si bajo condición, no inmediatamente, sino luego que se hubiere cumplido la condición. Porque también en otro caso el que estipula á término hace inmediatamente la novación, si esto se trató, porque es cierto que el término llegará alguna vez, mas el que estipula bajo condición, no hace inmediatamente la novación, sino si se hubiere cumplido la condición.

§ 2.—Si quis ita stipulatus a Seio sit: «quod a Titio stipulatus fuero, dare spondes?» an, si postea a Titio stipulatus sim (4), fiat novatio, solusque teneatur Seius? Et ait Celsus novationem fieri, si modo id actum sit, ut novetur, id est, ut Seius debeat, quod Titius promisit; nam eodem tempore et impleri prioris stipulationis conditionem, et novari ait; eoque iure utimur.

§ 2.—Si alguno hubiera estipulado de Seyo así: «¿prometes dar lo que yo hubiere estipulado de Ticio?» si después yo hubiera estipulado de Ticio, ¿se hará novación, y estará obligado sólo Ticio? Y dice Celso, que se hace novación, si es que esto se haya hecho para hacer novación, esto es, para que deba Seyo lo que prometió Ticio; porque dice que al mismo tiempo se cumple la condición de la primera estipulación, y se hace la novación; y este derecho observamos.

§ 3.—Idem Celsus ait, iudicatum solvi stipulatione actionem iudicati non novari; merito, quia hoc solum agitur ea stipulatione, ut fideiussoribus cautum sit, non ut ab obligatione iudicati discedatur.

§ 3.—Dice el mismo Celso, que con la estipulación de que se pague lo juzgado, no se innova la acción de lo juzgado; y con razón, porque con esta estipulación solamente se hace que se les dé caución á los fiadores, no que haya apartamiento de la obligación de lo juzgado.

§ 4.—Si decem, quae mihi Titius debet, aut decem, quae Seius debet, a Tertio (5) stipulatus fuero, putat Marcellus neutrum liberari, sed Tertium (6) eligere posse, pro quo decem solvere velit.

§ 4.—Si yo hubiere estipulado de Tercero los diez que Ticio me debe, ó los diez que Seyo debe, opina Marcelo, que ninguno de los dos queda libre, sino que Tercero puede elegir por quién quiere pagar los diez.

§ 5.—Si ab alio promissam sibi dotem maritus ab uxore dotis nomine stipulatus sit, non duplari

§ 5.—Si por razón de dote el marido hubiera estipulado de la mujer la dote que á él se le había

(1) exegero, *Hal.*
(2) pecuniam mutuam datam, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; moram, *el códice Fl.*
(4) sit, *Vulg.*
(5) Titio, *Vulg.*
(6) Titium, *Vulg.*

Digitized by Google

dotem, sed fieri novationem placet, si hoc actum est; quid enim interest, ipsa, an alius quilibet promittat? Quod enim ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat; si autem non novandi animo hoc intervenit, uterque quidem tenetur, sed altero solvente alter liberatur; non tamen, si quis stipuletur, quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur, liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim.

prometido por otro, está determinado que no se duplica la dote, sino que se hace novación, si así se trató; porque ¿qué importa que ella misma, ú otro cualquiera la prometa? Porque si otro prometiera lo que yo debo, puede librarme de la obligación, si esto se hiciera por causa de novación; pero si esto no mediara con ánimo de hacer novación, ciertamente que ambos están obligados, pero pagando uno, queda el otro libre; mas si alguno estipula lo que se me debe, no me quita la acción, sino si estipulara con mi voluntad, pero me libra de la obligación, aunque yo no quiera, el que promete lo que yo debo.

9. IDEM *libro XLVII. ad Sabinum.*— Si pupillus sine tutoris auctoritate rem salvam fore stipulatus, pubes factus, ratam stipulationem habuerit novandi causa, tollitur tutelae actio; si non habuerit ratum, licet tutelae egisset, habet tamen adhuc ex stipulatu actionem; sed iudex tutelae non aliter condemnare debet, quam si ex stipulatione liberatio fieret.

9. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — Si habiendo estipulado el pupilo sin la autoridad del tutor que habrán de quedar á salvo sus bienes, y hecho púbero hubiere ratificado la estipulación por causa de novación, se extingue la acción de tutela; si no la hubiere ratificado, aunque hubiese ejercitado la acción de tutela, tiene, sin embargo, todavía la acción de lo estipulado; pero el juez de la tutela no debe condenar de otra suerte, sino si se hiciera la liberación de la estipulación.

§ 1.—Qui sub conditione stipulatur, quae omnimodo extitura est, pure videtur stipulari.

§ 1.—El que estipula bajo condición, que de todos modos se ha de cumplir, parece estipular puramente.

§ 2.—Qui actum stipulatur, deinde iter, nihil agit. Item usumfructum stipulatus si usum stipuletur, nihil agit. Sed qui iter stipulatus actum postea stipuletur, aliud magis stipulatur; aliud est enim iter, aliud actus.

§ 2.—El que estipula la servidumbre de conducción, y después la de paso, no hace nada. Asimismo, el que estipuló el usufructo, si luego estipulara el uso, no hace nada. Pero el que habiendo estipulado la servidumbre de paso, estipulara después la de conducción, estipula alguna cosa más; porque una cosa es la servidumbre de paso, y otra la de conducción.

10. PAULUS *libro XI. ad Sabinum.* — Cui recte solvitur, is etiam novare potest, excepto eo, si mihi aut Titio stipulatus sim, nam Titius novare non potest, licet recte ei solvitur.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.* — Aquel á quien se le paga convenientemente, puede también hacer novación, excepto si yo hubiera estipulado para mí ó para Ticio, porque Ticio no puede hacer novación, aunque á él se le paga convenientemente.

11. ULPIANUS *libro XXVII. ad Edictum.* — «Delegare» est vice sua alium reum dare creditori, vel cui (1) iusserit.

§ 1.—Fit autem delegatio vel per stipulationem, vel per litis contestationem.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* — «Delegar» es dar en lugar suyo otro deudor al acreedor, ó á aquel que hubiere mandado.

§ 1.—Mas la delegación se hace ó por medio de estipulación, ó mediante la contestación de la demanda.

12. PAULUS *libro XXXI. ad Edictum.* — Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei, qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. Sed si per ignorantiam promiserit (2) creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit; sed is, qui delegavit, tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset; et ideo quum ipse praestiterit pecuniam, aget mandati iudicio.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.* — Si hubiere delegado un deudor el que sabía que podía ampararse con la excepción de dolo malo, será considerado semejante al que hace donación, porque se considera que remite la excepción. Pero si por ignorancia hubiere prometido al acreedor, no podrá utilizar ciertamente excepción alguna contra el acreedor, porque éste recibió lo suyo; mas el que hizo la delegación se obliga por la condicción ya de cosa incierta, si no hubiese sido pagado el dinero, ya de cosa cierta, si hubiese sido pagado; y por lo tanto, habiendo él entregado el dinero, ejercitará la acción de mandato.

13. ULPIANUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*— Si non debitorem quasi debitorem delegavero creditori meo, exceptio locum non habebit, sed condictio adversus eum, qui delegavit, competit.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Si á un acreedor mio yo le hubiere delegado como deudor uno que no era deudor, no tendrá lugar la excepción, sino que compete la condicción contra el que hizo la delegación.

(1) creditor, *inserta Vulg.*

(2) repromiserit, *Vulg.*

Digitized by Google

14. IDEM *libro VII. Disputationum.* — Quoties quod pure debetur, novandi causa sub conditione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, quum conditio extiterit. Et ideo si forte Stichus fuerit in obligatione, et pendente conditione decesserit, nec novatio continget, quia non subest (1) res eo tempore, quo conditio impletur. Unde Marcellus, etsi post moram Stichus in conditionalem obligationem deductus sit, purgari moram, nec in sequentem deduci obligationem, putat.

§ 1.—Sed si, quod sub conditione debetur, pure quis novandi causa stipuletur, nec nunc quidem statim novat, licet pura stipulatio aliquid egisse videatur, sed tunc novabit, quum extiterit conditio; etenim existens conditio primam stipulationem committit, commissamque in secunda (2) transfert. Et ideo si forte persona promissoris pendente conditione fuerit deportata, Marcellus scribit, ne quidem existente conditione ullam contingere novationem, quoniam nunc, quum extitit conditio, non est persona, quae obligetur.

15. IULIANUS *libro XIII. Digestorum.* — Si creditor poenam stipulatus fuerat, si ad diem pecunia soluta non esset, novatione facta non committitur stipulatio.

16. FLORENTINUS *libro VIII. Institutionum.* — Servus nec peculiarem quidem obligationem citra voluntatem domini novare potest, sed adiicit potius obligationem, quam pristinam novat (3).

17. ULPIANUS *libro VIII. ad Edictum.*— Delegare scriptura, vel nutu, ubi fari non potest, debitorem suum quis potest.

18. PAULUS (4) *libro LVII. ad Edictum.*—Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt.

19. IDEM *libro LXIX. ad Edictum.* — Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. Idemque est et in ceteris similibus exceptionibus, imo et in ea, quae ex Senatusconsulto filiofamilias datur; nam adversus creditorem, cui (5) delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra Senatusconsultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra Senatusconsultum fit, tanto magis (6), quod hic nec solutum repetere potest. Diversum est in muliere, quae contra Senatusconsultum promisit; nam et in secunda promissione intercessio est. Idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiam nunc minor est, rursum circumvenitur; diversum, si iam excessit aetatem vigintiquinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem. Ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, et debitorem actum est,

(1) superest, *Vulg.*
(2) secundam, *Hal. Vulg.*
(3) et hoc verum est. *adiciona Vulg.*
(4) Iulianus, *Hal.*

14. EL MISMO; *Disputas, libro VII.* — Cuando lo que se debe puramente se promete bajo condición para hacer novación, la novación no se hace desde luego, sino solamente cuando se hubiere cumplido la condición. Y por esto, si acaso estuviere comprendido Stico en la obligación, y hubiere fallecido estando pendiente la condición, no se verificará la novación, porque no subsiste la cosa al tiempo en que se cumple la condición. Por lo cual piensa Marcelo, que aunque después de la mora hubiera sido comprendido Stico en la obligación condicional, se purga la mora, y no es comprendido en la siguiente obligación.

§ 1.—Mas si para hacer novación alguno estipulara puramente lo que se debe bajo condición, ni aun entonces hace ciertamente desde luego la novación, aunque parezca que la estipulación pura produjo algún efecto, sino que hará la novación cuando se hubiere cumplido la condición; porque la condición al cumplirse da efecto á la primera estipulación, y transfiere á la segunda el efecto de aquélla. Y por esto, si acaso hubiere sido deportada estando pendiente la condición la persona del prometedor, escribe Marcelo, que ciertamente ni cumpliéndose la condición se verifica novación alguna, porque ahora, cuando se cumplió la condición, no hay persona que se obligue.

15. JULIANO; *Digesto, libro XIII.* — Si un acreedor había estipulado pena, si el dinero no hubiese sido pagado al vencimiento, no se incurre en la estipulación habiéndose hecho novación.

16. FLORENTINO; *Instituta, libro VIII.* — El esclavo no puede novar sin la voluntad de su señor una obligación ni aun relativa al peculio, sino que añade otra obligación más bien que hace novación de la primera.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.* — Cualquiera puede delegar un deudor suyo por escrito, ó por seña, cuando no puede hablar.

18. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*— Por novación hecha legítimamente se liberan las hipotecas y las prendas, y no corren los intereses.

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* —La excepción de dolo, que se podía oponer al delegante, deja de tener lugar respecto á la persona del acreedor, á quien uno fué delegado. Y lo mismo es también respecto á las demás excepciones semejantes, aun respecto á la que en virtud del senadoconsulto se le da al hijo de familia; porque contra el acreedor, á quien fué delegado por el que había dado dinero en mútuo contra el senadoconsulto, no utilizará excepción, porque en esta promesa no se hace nada contra el senadoconsulto, con tanta más razón, cuanto que él no puede repetir lo pagado. Diversa cosa es tratándose de la mujer, que prometió contra el senadoconsulto; porque también en la segunda promesa hay afianzamiento. Lo mismo es en cuanto al menor, que, engañado, es delegado, porque, si aun todavía es menor, es engañado nuevamente; diferente cosa es, si ya pasó de la edad de veinticinco años, aunque todavía pueda ser restituído contra el primer acreedor. Mas se deniegan las excepciones contra el segundo acreedor,

(5) qui, *Hal.*
(6) Senatusconsultum factum est; ideoque quod solverit, repetere non potest, tanto magis fit, quod, *Vulg.*

Digitized by Google

aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur; et ideo merito denegandum (1) est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.

porque en los contratos y en los pactos privados no puede saber fácilmente el demandante qué es lo que se trató entre el que fué delegado y el deudor, ó, aun si lo supiera, debe disimularlo, para que no parezca curioso; y por esto, con razón se ha de denegar contra él la excepción por razón de la persona del deudor.

20. IDEM *libro LXXII. ad Edictum.* — Novare possumus aut ipsi, si sui iuris sumus, aut per alios, qui voluntate nostra stipulantur.

§ 1.—Pupillus sine tutoris auctoritate non potest novare; tutor potest, si hoc pupillo expediat, item procurator omnium bonorum.

20. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.*— Podemos hacer novación, ó por nosotros mismos, si somos de propio derecho, ó por medio de otros, que estipulan con nuestra voluntad.

§ 1.—El pupilo no puede hacer novación sin la autoridad del tutor; el tutor puede, si esto le conviniera al pupilo, y también el procurador de todos los bienes.

21. POMPONIUS (2) *libro I. ex Plautio.*— Si debitorem meum iussero tibi solvere, non statim tu etiam stipulando id novare possis, quamvis debitor solvendo tibi liberaretur.

21. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro I.*— Si yo le hubiere mandado á mi deudor que te pague, tú no puedes hacer inmediatamente novación en cuanto á esto aun estipulando, aunque el deudor pagándote quedaría libre.

22. PAULUS *libro XIV. ad Plautium.* — Si quis absente me a debitore meo stipulatus est novandi animo, ego postea ratum habuero, novo obligationem.

22. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*— Si alguno, estando yo ausente, estipuló de mi deudor con ánimo de hacer novación, y yo después lo ratificare, hago novación de la obligación.

23. POMPONIUS *libro III ex Plautio.*— Filius patris actionem ignorante eo novare non potest.

23. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro III.*— El hijo no puede hacer novación de una acción del padre, ignorándolo éste.

24. IDEM *libro V. ex Plautio.* — Novatio non potest contingere ea stipulatione, quae non committitur. Nec huic contrarium est, quod, si stipulatus a Titio fuero novandi animo sub conditione, quod mihi Sempronius debet, et pendente conditione Titius decesserit, quamvis ante aditam hereditatem conditio extiterit, novatio fieret; hic enim morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem (3), cuius personam interim hereditas sustinet.

24. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*— No puede sobrevenir novación por la estipulación, que no tiene efecto. Y no es contrario á esto, que, si con ánimo de hacer novación bajo condición yo hubiere estipulado de Ticio lo que me debe Sempronio, y estando pendiente la condición hubiere fallecido Ticio, se haga la novación aunque la condición se hubiere cumplido antes de haber sido adida la herencia; porque en este caso no se extingue la estipulación con la muerte del prometedor, sino que pasa al heredero, cuya personalidad representa entretanto la herencia.

25. CELSUS *libro I. Digestorum.* — Non ideo novare veterem obligationem quisquam recte potest, quod interdum recte ei solvitur; nam et his, qui in nostra potestate sunt, quod ab his creditum est, recte interdum solvitur, quum nemo eorum per se novare priorem obligationem iure possit.

25. CELSO; *Digesto, libro I.*— No porque á veces se le paga á uno válidamente, puede hacer válidamente novación de una antigua novación; porque también á los que están bajo nuestra potestad se les paga á veces válidamente lo que por ellos se prestó, no pudiendo ninguno de ellos hacer por sí con arreglo á derecho novación de la obligación anterior.

26. IDEM *libro III. Digestorum.* — Si is, cui decem Titius, quindecim Seius debebat, ab Attio (4) stipulatus est, quod ille aut quod ille debeat, dari sibi, novatum utrumque non est, sed in potestate Attii (5) est, pro quo velit solvere, et eum liberare; fingamus autem ita actum, ut alterutrum daret, nam alioquin utrumque stipulatus videtur, et utrumque novatum, si novandi animo hoc fiat.

26. EL MISMO; *Digesto, libro III.* — Si aquel, á quien Ticio le debía diez y Seyo quince, estipuló de Accio que se le diera lo que éste ó aquél debe, no se hizo novación respecto de una ni de otra cosa, sino que está en la facultad de Accio pagar por quien quiera, y liberarlo; pero supongamos que se convino que diese una ú otra cosa, porque de otro modo, se considera que estipuló una y otra cosa, y que se hizo novación respecto á ambas, si esto se hiciera con ánimo de hacer novación.

27. PAPINIANUS (6) *libro III. Responsorum.*— Emtor, quum delegante venditore pecuniam ita promittit: «quidquid ex vendito dare facere opor-

27. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.* — El comprador, cuando haciendo delegación el vendedor prometió de este modo el dinero: «todo lo que por

(1) **deneganda — exceptio,** *Hal. Vulg.*
(2) **Caius,** *Hal.*; **Idem,** *Vulg.*
(3) **Illius,** *inserta Vulg.*
(4) **Titio,** *Vulg.*
(5) **Titii,** *Vulg.*
(6) **Paulus,** *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

tet», novatione secuta usuras neutri post insecuti temporis debet.

28. IDEM *libro II. Definitionum.*—Fundum Cornelianum stipulatus, «quanti fundus est», postea stipulor; si non novandi animo secunda stipulatio facta est, cessat novatio; secunda vero stipulatio tenet, ex qua non fundus, sed pecunia debetur. Itaque si reus promittendi fundum solvat, secunda stipulatio iure non tollitur, nec si litem actor ex prima contestetur; denique meliore vel deteriore facto sine culpa debitoris postea fundo, praesens aestimatio fundo petito recte consideretur, in altera vero ea aestimatio venit, quae secundae stipulationis tempore fuit.

29. PAULUS *libro XXIV. Quaestionum.*— Aliam causam esse novationis voluntariae, aliam iudicii accepti, multa exempla ostendunt. Perit privilegium dotis et tutelae, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelae actio novetur, si id specialiter actum est, quod nemo dixit lite contestata; neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem, ut solet dici in his actionibus, quae tempore vel morte finiri possunt.

30. IDEM *libro V. Responsorum.* — Paulus respondit, si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut a primo (1) obligatione in universum discederetur, rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.

31. VENULEIUS *libro III. Stipulationum.*—Si rem aliquam dari stipulatus sum, deinde eandem sub conditione novandi animo ab eodem stipuler, manere oportet rem in rebus humanis, ut novationi locus sit, nisi si per promissorem steterit, quominus daret; ideoque si hominem mihi dare te oporteat, et in mora fueris, quominus dares, etiam defuncto eo teneris; et si, priusquam decederet, quum iam mora facta sit, eundem a te sub conditione stipulatus fuero, et servus postea decesserit, deinde conditio extiterit, quum iam ex stipulatu obligatus es mihi, novatio quoque fiet.

§ 1.—Si duo rei stipulandi sint, an alter ius novandi habeat, quaeritur, et quid iuris unusquisque sibi acquisierit. Fere autem convenit, et uni recte solvi, et unum iudicium (2) petentem totam rem in litem deducere, item unius acceptilatione perimi utrisque obligationem; ex quibus colligitur, unumquemque perinde sibi acquisisse, ac si solus stipulatus esset, excepto eo, quod etiam facto eius, cum quo commune ius stipulantis est, amittere (3) debitorem potest. Secundum quae si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, quum id specialiter agit, eo magis, quum eam stipulationem similem esse solutioni existime-

(1) *Esto es*, debitore; prima, *Hal. Vulg.*
(2) unum in iudicio, *Hal. Vulg.*

28. EL MISMO; *Definiciones, libro II.*—Habiendo estipulado el fundo Corneliano, estipulo después «cuanto vale el fundo»; si no se hizo la segunda estipulación con ánimo de hacer novación, deja de haber novación; pero es válida la segunda estipulación en virtud de la cual se debe, no el fundo, sino el dinero. Y así, si el reo de prometer entregara el fundo, no se extingue con arreglo á derecho la segunda estipulación, ni aun si el actor contestara la demanda en virtud de la primera; y finalmente, habiéndose mejorado ó deteriorado después sin culpa del deudor el fundo, se considerará con razón, habiéndose pedido el fundo, la estimación presente, pero en la otra se comprende la estimación que tuvo al tiempo de la segunda estipulación.

29. PAULO; *Cuestiones, libro XXIV.* — Muchos ejemplos demuestran que una es la causa de la novación voluntaria, y otra la del juicio aceptado. Fenece el privilegio de la dote y de la tutela, si después del divorcio fuera comprendida en estipulación la dote, ó después de la pubertad se novara la acción de la tutela, si especialmente se trató esto, lo cual nadie lo dijo habiéndose contestado la demanda; porque no empeoramos nuestra causa ejercitando la acción, sino que la mejoramos, como se suele decir tratándose de las acciones que se pueden extinguir con el tiempo ó con la muerte.

30. EL MISMO; *Respuestas, libro V.* — Paulo respondió, que si el acreedor hubiese estipulado de Sempronio con ánimo de hacer novación, de suerte que el primer deudor se separase por completo de la obligación, no se podían obligar de nuevo las mismas cosas por el deudor posterior sin el consentimiento del primero.

31. VENULEYO; *Estipulaciones, libro III.* — Si estipulé que se diera alguna cosa, y después estipulara del mismo la misma cosa bajo condición con ánimo de hacer novación, es conveniente que la cosa continúe existiendo, para que tenga lugar la novación, á no ser que en el prometedor consistiere no darla; y por esto, si tú debieras darme un esclavo, y hubieres sido moroso en darlo, estarás obligado aun habiendo fallecido él; y si, antes que falleciera, cuando ya se hubiera causado la mora, yo hubiere estipulado de tí el mismo esclavo bajo condición, y después falleciere el esclavo, y luego se cumpliere la condición, como ya antes me estás obligado en virtud de lo estipulado, se verificará también la novación.

§ 1.—Si hubiera dos reos de estipular, se pregunta si tendrá uno el derecho de hacer novación, y qué derecho habrá adquirido cada uno para sí. Mas se convino por regla general, que á uno se le paga bien, y que ejercitando uno solo la acción comprende todo el negocio en el litigio, y asimismo, que con la aceptilación de uno solo se extingue para ambos la obligación; de lo que se colige, que cada uno adquirió para sí, lo mismo que si él solo hubiese estipulado, salvo lo que también puede perder el deudor por hecho de aquel con quien es común el derecho del estipulante. Según lo que, si uno solo estipulara de alguno, también podrá liberarlo res-

(3) stipulandi est, admittere, *Hal.*

Digitized by Google

mus; alioquin quid dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem, isque ab eo stipulatus fuerit, aut mulier fundum iusserit doti promittere viro, vel nuptura ipsi, doti eum promiserit? nam debitor ab utroque liberabitur.

pecto al otro por la novación, cuando esto lo hace especialmente, con tanta más razón, cuanto que estimamos que esta estipulación es semejante al pago; de otra suerte, ¿qué diremos, si uno solo le hubiere delegado á su propio acreedor un deudor común, y éste hubiere estipulado de él, ó si la mujer hubiere mandado que se le prometiera á su marido un fundo en dote, ó si la que se hubiera de casar se lo hubiere prometido en dote á él mismo? Porque el deudor quedará libre respecto á ambos.

32. Paulus (1) *libro I. ad Neratium.*—Te hominem et Seium decem mihi dare oportet; stipulor ab altero novandi causa ita: «quod te aut Seium dare oportet»; utrumque novatur. Paulus: merito, quia utrumque in posteriorem deducitur stipulationem.

32. Paulo; *Comentarios á Neracio, libro I.*—Tú me debes dar un esclavo, y Seyo la suma de diez; para hacer novación estipulo de otro: «lo que tú ó Seyo debeis dar»; se hace novación respecto á una y otra cosa. Y dice Paulo: con razón, porque una y otra cosa son comprendidas en la estipulación posterior.

33. Tryphoninus *libro VII. Disputationum.* — Si Titius donare mihi volens delegatus a me creditori meo stipulanti spopondit, non habebit adversus eum illam exceptionem, ut, quatenus facere potest, condemnetur; nam adversus me tali defensione merito utebatur, quia donatum ab eo petebam, creditor autem debitum persequitur.

33. Trifonino; *Disputas, libro VII.*—Si Ticio, queriendo hacerme donación, prometió habiendo sido delegado por mí á un acreedor mío que estipulaba, no tendrá contra él aquella excepción, para que no sea condenado á cuanto puede hacer; porque contra mí con razón utilizaba tal defensa, porque yo le pedía lo donado, pero el acreedor persigue lo adeudado.

34. Gaius (2) *libro III. de verborum Obligationibus.* — Dubitari non debet, quin filius servusve, cui administratio peculii permissa est, novandi quoque peculiaria debita ius habeat; utique si ipsi stipulentur, maxime si etiam meliorem suam conditionem eo modo faciunt. Nam si alium iubeant stipulari, interest, utrum donandi animo alium iubeant stipulari, an ut ipsi filio servove negotium gerat (3); quo nomine etiam mandati actio (4) peculio acquiritur.

34. Gayo; *De las obligaciones verbales, libro III.* — No se debe dudar, que el hijo ó el esclavo, á quien se le permitió la administración del peculio, tiene también el derecho de hacer novación respecto á deudas del peculio; ciertamente si ellos mismos estipularan, principalmente si también de este modo hacen mejor su propia condición. Porque si le mandaran á otro que estipulara, importa saber, si con ánimo de hacer donación le mandan á otro que estipule, ó para que administre el negocio para el mismo hijo ó para el esclavo; en cuyo nombre se adquiere para el peculio también la acción de mandato.

§ 1.—Agnatum furiosi, aut prodigi curatorem novandi ius habere, minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat.

§ 1.—De ninguna manera se ha de dudar que el agnado del furioso, ó el curador del pródigo tienen el derecho de hacer novación, si esto le conviniera al furioso ó al pródigo.

§ 2.—In summa admonendi sumus, nihil vetare, una stipulatione plures obligationes novari, veluti si ita stipulemur: «quod Titium et Seium mihi dare oportet, id dari spondes?» licet enim ex diversis causis singuli fuerant obligati, utrique tamen novationis iure liberantur, quum utrisque obligatio in unius personam, a quo (5) nunc stipulemur, confluat.

§ 2.—En suma, debemos estar advertidos de que nada impide que con una sola estipulación se haga novación de muchas obligaciones, como si estipuláramos así: «¿prometes dar lo que Ticio y Seyo me deben dar?» porque aunque cada uno hubiera estado obligado por diversas causas, ambos quedan, sin embargo, libres por derecho de novación, porque la obligación para ambos va á la persona de aquel solo, de quien ahora estipulamos.

TIT. III

DE SOLUTIONIBUS ET LIBERATIONIBUS

[*Cf. Cod. VIII. 43. (42.)*]

TÍTULO III

DE LOS PAGOS Y DE LAS LIBERACIONES

[*Véase Cód. VIII. 43. (42.)*]

1. Ulpianus *libro XLIII. ad Sabinum.*—Quoties quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum; et quod dixerit, id erit solutum; possumus enim certam legem dicere ei, quod solvimus. Quoties vero non dicimus id, quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus,

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* — Siempre que un deudor por muchas causas paga una sola deuda, está al arbitrio del pagador decir qué deuda haya querido pagar preferentemente; y estará pagada la que hubiere dicho; porque podemos expresar cierta condición para lo que pagamos. Mas cuando no decimos qué es lo que se haya pagado, está al arbitrio del que cobra determinar por qué deuda lo da preferentemente por recibido,

(1) Papinianus, *Hal.*
(2) Paulus, *Hal.*
(3) negotia gerant, *Vulg.*
(4) de, *inserta Vulg.*
(5) qua, *Vulg.*

Digitized by Google

quoque debito se exoneraturus esset, si deberet (1), id est in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fideiusserat, aut cuius dies nondum venerat; aequissimnm enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret (2). Permittitur ergo creditor constituere, in quod velit solutum, dummodo sic constituamus, ut in re sua constitueret; sed constituere in re praesenti, hoc est statim atque solutum est (3),

con tal que lo determine pagado por lo que él mismo hubiese de haber pagado, si debiera, y de cuya deuda se hubiese de haber descargado él, si la debiera, esto es, por una deuda que no está en controversia, ó por la que uno había salido fiador por otro, ó cuyo vencimiento no había llegado todavía; porque pareció muy justo, que el acreedor obrara respecto á negocio del deudor, como obraría en cuanto al suyo propio. Así, pues, se le permite al acreedor determinar por cuál quiere que se haya pagado, con tal que lo determinemos, como uno lo determinaría en negocio suyo propio; pero determinar de presente, esto es, inmediatamente que se pagó,

2. Florentinus *libro VIII. Institutionum.*—dum in re agenda hoc fiat, ut vel creditori liberum sit non accipere, vel debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum velit;

2. Florentino; *Instituta, libro VIII.*—con tal que al ejecutar la cosa esto se haga de modo, que el acreedor sea libre para no recibir, ó el deudor para no dar, si cualquiera de ellos quisiera haber pagado por otro título;

3. Ulpianus *libro XLIII. ad Sabinum.* — ceterum postea non permittitur. Haec res efficiet, ut in duriorem causam semper videatur sibi debere accepto ferre, ita enim et in suo constitueret nomine.

§ 1.—Quodsi forte a neutro dictum sit, in his quidem nominibus, quae diem, vel conditionem (4) habuerunt, id videtur solutum, cuius dies venit;

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* — pero después no se le permite. Esto hará que siempre se considere que debe dar por recibido por la causa más gravosa, porque así también lo determinaría obrando en su propio nombre.

§ 1.—Pero si acaso no se hubiera dicho por ninguno de los dos, aquello se considera pagado por los créditos que tuvieron vencimiento ó condición, cuyo vencimiento ha llegado;

4. Pomponius *libro XIII. ad Quintum Mucium.* — et magis quod meo nomine, quam quod pro alio fideiussorio nomine debeo, et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur, et potius quod satisdato, quam quod sine satisdatione debeo.

4. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XIII.* — y más bien lo que debo en mi nombre, que lo que por otro á título de fianza, y preferentemente le que se debe con pena, que lo que sin pena, y más bien lo que debo con fianza, que lo que sin fianza.

5. Ulpianus *libro XLIII. ad Sabinum.* — In his vero, quae praesenti die debentur, constat, quoties indistincte quid solvitur, in graviorem causam videri solutum; si autem nulla praegravet, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem; gravior videtur, quae et sub satisdatione debetur (5), quam ea, quae pura est.

§ 1.—Si duos quis dederit fideiussores, potest ita solvere, ut unum liberet.

§ 2.—Imperator Antoninus cum Divo patre (6) suo rescripsit, quum distractis pignoribus creditor pecuniam redigit, si sint usurae debitae, et aliae indebitae, quod solvitur in usuras, ad utramque causam usurarum, tam debitarum, quam indebitarum pertinere; puta quaedam earum ex stipulatione, quaedam ex pacto naturaliter debebantur. Si vero summa usurarum debitarum et non debitarum non eadem sit, aequaliter ad utramque causam proficit, quod solutum est, non pro rata, ut verba Rescripti ostendunt. Sed si forte usurae non sint debitae, et quis simpliciter solverit, quas omnino non erat stipulatus, Imperator Antoninus cum Divo patre (7) suo rescripsit, ut in sortem cedant. Eidem autem Rescripto ita subiicitur: «quod generaliter constitutum est, prius in usuras numum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere, quas debitor exsolvere cogitur; et, sicut ex pacti conventione datae repeti non possunt, ita

5. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* — Mas respecto á lo que se debe en el día presente, es sabido, que siempre que se paga alguna cantidad indistintamente, se considera pagada por la causa más gravosa; mas si ninguna fuera más gravosa, esto es, si todos los créditos fueren semejantes, por el más antiguo; y se considera más gravoso lo que se debe bajo fianza, que lo que puramente.

§ 1.—Si alguno hubiere dado dos fiadores, puede pagar de modo que libre á uno solo.

§ 2.—El Emperador Antonino resolvió por rescripto, juntamente con su Divino padre, que cuando el acreedor recobra la suma habiendo enajenado las prendas, si hubiera intereses debidos, y otros indebidos, lo que se paga por intereses corresponde á ambas causas de intereses, tanto á la de los debidos como á la de los indebidos; por ejemplo, se debían algunos en virtud de estipulación, y otros, naturalmente, en virtud de pacto. Mas si no fuera la misma la suma de los intereses debidos y la de los no debidos, aprovecha igualmente á una y á otra causa lo que se pagó, no á prorata, como demuestran las palabras del rescripto. Pero si acaso los intereses no fueran debidos, y alguno hubiere pagado simplemente los que en absoluto no había estipulado, resolvió por rescripto el Emperador Antonino, juntamente con su Divino padre, que se apliquen al capital. Mas se añade así en el mismo rescripto: «lo que en general se halla establecido, que el dinero pagado se ha

(1) quoque debito — deberet, *omitelas Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; geret, *la escritura original, Br.*; gereret, *Hal.*
(3) debet, *insertan Hal. Vulg.*
(4) vel conditionem, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(5) *Hal. Vulg.*; videtur, *el códice Fl.*
(6) fratre, *Vulg.*
(7) fratre, *Vulg.*

Digitized by Google

proprio titulo non numeratae pro solutis ex arbitrio percipientis non habebuntur».

§ 3.—Apud Marcellum libro vicesimo Digestorum quaeritur, si quis ita caverit debitori, in sortem et usuras se accipere, utrum pro rata et sorti, et usuris decedat, an vero prius in usuras, et si quid superest, in sortem (1). Sed ego non dubito, quin haec cautio in sortem (2) et in usuras prius usuras admittat, tunc deinde si quid superfuerit, in sortem cedat;

6. PAULUS *libro IV. ad Plautium.* — nec enim ordo scripturae spectatur, sed potius ex iure sumitur id, quod agi videtur.

7. ULPIANUS *libro XLIII. ad Sabinum.*—Si quid ex famosa causa, et non famosa debeatur, id solutum videtur, quod ex famosa causa debetur. Proinde si quid ex causa iudicati, et non iudicati, (3) debetur, id putem solutum, quod ex causa iudicati debetur; et ita Pomponius probat. Ergo si ex causa, quae infitiatione crescit, vel poenali debetur, dicendum est, id solutum videri, quod poenae habet liberationem.

8. PAULUS *libro X. ad Sabinum.* — Illud non ineleganter scriptum esse Pomponius ait, si par et dierum, et contractuum causa sit, ex omnibus summis pro portione videri solutum.

9. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.* — Stipulatus sum, mihi aut Sticho servo Sempronii solvi; Sempronio solvi non potest, quamvis dominus servi sit.

§ 1.—Qui decem debet, partem solvendo in parte obligationis liberatur, et reliqua quinque sola in obligatione remanent. Item qui Stichum debet, parte Stichi data in reliquam partem tenetur; qui autem hominem debet, partem Stichi dando nihilominus hominem debere non desinit, denique homo adhuc ab eo peti potest; sed si debitor reliquam partem Stichi solverit, vel per actorem steterit, quominus accipiat, liberatur.

10. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.* — Quod stipulatus ita sum: «mihi aut Titio?» Titius nec petere, nec novare, nec acceptum facere potest, tantumque ei solvi potest.

11. POMPONIUS *libro VIII. ad Sabinum.* — Si stipulatus fuero: «mihi aut pupillo dare?» promissor sine tutoris auctoritate solvendo pupillo liberabitur a me.

12. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.* — Vero procuratori recte solvitur. Verum autem accipere debemus eum, cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est.

(1) *Hal. Vulg.*; sorte, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; sorte, *el códice Fl.*

de dar por recibido preferentemente por los intereses, se considera que se refiere á los intereses que el deudor es obligado á pagar; y así como no se pueden repetir los dados por virtud de convención de pacto, los pagados, no por un título propio, no se considerarán pagados á arbitrio del que los recibe.

§ 3.—Pregunta Marcelo en el libro veinte del Digesto, si, habiéndole uno asegurado al deudor que él recibía por el capital y por los intereses, se aplicará á prorata así al capital como á los intereses, ó si primeramente á los intereses, y, si algo queda, al capital. Pero yo no dudo que esta caución por el capital y por los intereses admite primeramente los intereses, y luego después, si quedare algo, se aplicará al capital;

6. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*—porque no se atiende al orden de la escritura, sino que más bien se deduce del derecho lo que se considera que se hace.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* — Si se debiera alguna cosa por una causa infamante y otra no infamante, se considera pagado lo que se debe por la causa infamante. Por consiguiente, si se debe algo por causa de cosa juzgada, y por la de cosa no juzgada, yo estimaría pagado lo que se debe por causa de cosa juzgada; y así lo aprueba Pomponio. Luego si se debe por causa que aumenta en fuerza de negativa, ó por causa penal, se ha de decir que se considera pagado lo que contiene liberación de la pena.

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.* — Dice Pomponio, que no sin discreción se escribió, que, si fuera igual la causa de los vencimientos y de los contratos, se consideraba pagado á proporción por todas las sumas.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* — Estipulé que se me pagara á mí ó á Stico, esclavo de Sempronio; no se le puede pagar á Sempronio, aunque sea dueño del esclavo.

§ 1.—El que debe diez, pagando una parte, se libra de parte de la obligación, y quedan en la obligación solamente los cinco restantes. Asimismo, el que debe el esclavo Stico, habiendo dado parte de Stico está obligado á la restante parte; mas el que debe un esclavo, dando una parte de Stico, no deja, sin embargo, de deber el esclavo, y finalmente, se le puede pedir todavía el esclavo; mas si el deudor hubiere entregado la restante parte de Stico, ó en el actor hubiere consistido no recibirla, queda libre.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Lo que yo estipulé así: «¿á mí ó á Ticio?», ni puede pedirlo Ticio, ni puede hacer respecto de ello novación, ni darlo por recibido, y solamente se le puede entregar á él.

11. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* —Si yo hubiere estipulado: «¿prometes darme á mí ó al pupilo?», pagándole el prometedor al pupilo sin la autoridad del tutor, quedará libre respecto á mí.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* — Al verdadero procurador se le paga bien. Pero debemos tener por verdadero aquel á quien se le dió especialmente mandato, ó á quien le fué encomendada la administración de todos los negocios.

(3) et non iudicati, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

§ 1.—Interdum tamen et non procuratori recte solvitur, utputa (1) cuius stipulationi nomen insertum est, si quis stipuletur: «sibi aut Titio».

§ 2.—Sed et si quis mandaverit, ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere, si ignorans prohibitum eum accipere, solvam, liberabor; sed si sciero, non liberabor.

§ 3.—Alia causa est, si mihi proponas stipulatum aliquem sibi aut Titio; hic enim etsi prohibeat me Titio solvere, solvendo tamen liberabor, quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator.

§ 4.—Sed etsi non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus, quod solutum est, liberatio contingit; rati enim habitio mandato comparatur.

13. IULIANUS *libro LIV. Digestorum.* — Ratum autem habere dominus debet, quum primum certior factus est; sed hoc ἐν πλάτει *[cum laxamento et amplitudine]*, et cum quodam spatio temporis accipi debet, sicut in legato, quum de repellendo quaereretur, spatium quoddam temporis assumitur, nec minimum, nec maximum, et quod magis intellectu percipi, quam elocutione (2) exprimi possit (3).

14. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.*—Quodsi forte quis ita solvat, ut, nisi ratum habeatur, condicat, si dominus solutionem ratam non habuerit, condictio ei, qui solvit, competit.

§ 1.—Sunt quidam tutores, qui honorarii appellantur; sunt, qui rei notitiae gratia dantur, sunt, qui ad hoc dantur, ut gerant; et hoc vel pater adiicit, ut unus, puta, gerat, vel voluntate tutorum uni committitur gestus, vel Praetor ita decernit. Dico igitur, cuicunque ex tutoribus fuerit (4) solutum, etsi honorariis, — nam et ad hos periculum pertinet —, recte solvi, nisi interdicta iis fuerit a Praetore administratio; nam si interdicta est, non recte solvitur. Idem dico, et si quis sciens suspectis postulatis solvat; nam iis interim videtur interdicta administratio.

§ 2.—Quodsi remoto solvit, ei solvit, qui tutor esse desierat; et ideo non liberabitur.

§ 3.—Quid ergo, si ei solvit, in cuius locum curator erat constituendus, utputa relegato in perpetuum vel ad tempus? Dico, si ante solvit, quam substitueretur curator, oportere liberari.

§ 4.—Sed etsi abfuturo reipublicae causa solvit, recte solvit; quin imo et si absenti, si modo non est alius in locum eius substitutus.

§ 5.—Sive autem legitimi sunt, sive testamentarii, sive ex inquisitione dati, recte (5) vel uni solvitur.

§ 6.—Ei, qui notitiae gratia datus est, an recte solvatur, videndum est, quia ad instruendos contu-

§ 1.—A veces, sin embargo, se le paga bien también al que no es procurador, por ejemplo, á aquel cuyo nombre está escrito en la estipulación, si alguno estipulara: «para sí ó para Ticio».

§ 2.—Pero si alguno hubiere mandado que yo le pague á Ticio, y luego le hubiere vedado á él que cobre, si ignorando yo que se le prohibió que cobrara le pagase, también quedaré libre; pero si yo lo hubiere sabido, no quedaré libre.

§ 3.—Otra cosa es, si me dijeras que alguno estipuló para sí ó para Ticio; porque en este caso, aunque me prohiba que le pague á Ticio, pagándole quedaré, sin embargo, libre, porque la estipulación contenía cierta condición, que el estipulante no pudo cambiar.

§ 4.—Pero aunque yo no le pagare al verdadero procurador, si su principal ratificase lo que se pagó, tiene lugar la liberación; porque la ratificación se equipara al mandato.

13. JULIANO; *Digesto, libro LIV.* — Mas el principal debe hacer la ratificación tan pronto como fué hecho sabedor; pero esto debe ser entendido con latitud y amplitud, y mediando cierto espacio de tiempo, así como respecto á un legado, cuando se trata de rechazarlo, se toma cierto espacio de tiempo, ni mínimo ni máximo, y el que se puede inducir por el sentido, más bien que expresar por las palabras.

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* — Mas si acaso alguno pagara de modo que si no se ratificara lo reclame por la condicción, le compete al que pagó la condicción, si el principal no hubiere ratificado el pago.

§ 1.—Hay algunos tutores que se llaman honorarios; hay otros que se dan por razón del conocimiento que tienen de los bienes, y hay otros que se dan para esto, para que administren; y ó el padre añade esto para que uno, por ejemplo, administre, ó por la voluntad de los tutores se le encomienda á uno solo la administración, ó así lo determina el Pretor. Digo, pues, que á cualquiera de los tutores á quien se le hubiere pagado, aun á los honorarios, — porque también á éstos les pertenece la responsabilidad —, se les paga bien, á no ser que se les hubiere prohibido por el Pretor la administración; porque si se les prohibió, no se les paga bien. Lo mismo digo, también si alguno pagara á sabiendas á los acusados como sospechosos; porque á éstos se les considera prohibida mientratanto la administración.

§ 2.—Pero si pagó al que había sido removido, pagó al que había dejado de ser tutor; y por lo tanto, no quedará libre.

§ 3.—Luego ¿qué se dirá, si le pagó á aquel en cuyo lugar se había de nombrar un curador, por ejemplo, al relegado á perpetuidad ó por cierto tiempo? Digo, que, si le pagó antes que fuese substituído el curador, debe quedar libre.

§ 4.—Mas aunque haya pagado al que se había de ausentar por causa de la república, le pagó bien; y aun también si al ausente, si otro no fué substituído en su lugar.

§ 5.—Mas ya si son legítimos, ya si testamentarios, ya si dados en virtud de información, se paga bien aun á uno solo.

§ 6.—Se ha de ver, si se le paga bien al que fué dado por razón del conocimiento de los bienes, por-

(1) ei, *inserta Vulg.*
(2) *Hal.;* ex locutione, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* posset, *el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.;* fuerat, *el códice Fl.*
(5) omnibus, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

tores datur. Sed quum tutor sit, nisi prohibitum fuerit ei solvi, puto liberationem contingere.

§ 7.—Curatori quoque furiosi recte solvitur, item curatori sibi non sufficientis vel per aetatem, vel per aliam iustam causam; sed et pupilli curatori recte solvi constat.

§ 8.—Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est; sed et (1) si dederit numos, non fient accipientis, vindicarique poterunt; plane si fuerint consumti, liberabitur.

15. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*— Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest. Sed nec delegare potest, quia nec alienare ullam rem potest; si tamen solverit ei debitor, et numi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit.

16. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.* — Sub conditione debitori si acceptum feratur, postea conditione existente intelligitur iam olim liberatus. Et hoc etiamsi solutio re (2) fiat, accidere Aristo dicebat; scripsit enim, si quis, qui sub conditione pecuniam promisit, dedit eam ea conditione, ut, si conditio extitisset, in solutum cederet, existente conditione liberari eum, nec obstare, quod ante eius pecunia facta est.

17. IDEM *libro XIX. ad Sabinum.* — Cassius ait, si cui pecuniam dedi, ut eam creditori meo solveret, si suo nomine dederit, neutrum liberari, me, quia non meo nomine data sit, illum, quia alienam dederit; ceterum mandati eum teneri. Sed si creditor eos numos sine dolo malo consumsisset, is, qui suo nomine eos solvisset, liberatur, ne, si aliter observaretur, creditor in lucro versaretur.

18. ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.* — Si quis servo pecuniis exigendis praeposito solvisset post manumissionem, si quidem ex contractu domini, sufficiet, quod ignoraverit manumissum; quodsi ex causa peculiari, quamvis scierit manumissum, si tamen ignoraverit ademtum ei peculium, liberatus erit. Utroque autem casu manumissus, si intervertendi causa id fecerit, furtum domino facit. Nam et si debitori meo mandavero, ut Titio pecuniam solveret, deinde Titium vetuero accipere, idque ignorans debitor Titio simulanti se procuratorem solverit, et debitor liberabitur, et Titius furti actione tenebitur.

19. POMPONIUS (3) *libro XXI. ad Sabinum.*— Fugitivus meus, quum pro libero se gereret, numos mihi surreptos credidit tibi; obligari te mihi Labeo ait, et si eum liberum existimans solveris ei, liberari te a me; sed si alii solvisses iussu eius, vel is ratum habuisset, non liberari, quia priore casu mei numi facti essent, et quasi mihi solutum

que es nombrado para instruir á los co-tutores. Pero como es tutor, opino que tiene lugar la liberación, á no ser que se hubiere prohibido que se le pague.

§ 7.—También se le paga bien al curador del furioso, y asimismo, al curador del que no se basta á sí mismo ó por su edad, ó por otra justa causa; pero también es sabido que se le paga bien al curador del pupilo.

§ 8.—Es manifiesto que el pupilo no puede pagar sin la autoridad del tutor; sino que, aun cuando hubiere dado dinero, no se hará del que lo recibe, y podrá ser reivindicado; mas si se hubiere consumido, quedará libre.

15. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Al pupilo no se le puede pagar sin la autoridad del tutor. Pero tampoco puede delegar, porque no puede enajenar cosa alguna; mas si el deudor le hubiere pagado, y el dinero estuviera íntegro, el deudor rechazará con la excepción de dolo malo al pupilo que lo pida.

16. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — Si á un deudor sujeto á condición se le diera por pagado, después, cumpliéndose la condición, se entiende que ya antes quedó libre. Y Ariston decía, que esto acontecía aunque el pago se hiciera con la cosa; porque escribió que si alguno, que prometió dinero bajo condición, lo dió con la condición de que si se hubiese cumplido la condición, cediera en pago, queda libre, cumpliéndose la condición, y no obsta que antes se haya hecho de él el dinero.

17. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* — Dice Cassio, que si yo le dí á uno dinero, para que lo pagase á un acreedor mío, ninguno de los dos queda libre, si lo hubiere dado en su propio nombre; yo, porque no fué dado en mi nombre, él, porque dió dinero ajeno; pero que él quedaba sujeto á la acción de mandato. Pero si el acreedor hubiese consumido sin dolo malo aquel dinero, queda libre el que lo hubiese pagado en su propio nombre, á fin de que, si esto se observara de otro modo, el acreedor no realice lucro.

18. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*— Si al esclavo encargado de cobrar cantidades le hubiese alguno pagado después de la manumisión, si verdaderamente lo hizo en virtud de contrato del señor, bastará que haya ignorado que fué manumitido; pero si por causa perteneciente al peculio, aunque hubiere sabido que fué manumitido, si, no obstante, ignorare que se le quitó el peculio, quedará libre. En uno y en otro caso, si el manumitido hubiere hecho esto para defraudar, le hurta al señor. Porque también si yo le hubiere mandado á mi deudor que le pague el dinero á Ticio, y después yo le hubiere vedado á Ticio que lo reciba, é ignorándolo el deudor lo hubiere pagado á Ticio, que simulaba que era procurador, quedará libre el deudor, y Ticio estará sujeto á la acción de hurto.

19. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.* —Un esclavo mío fugitivo, conduciéndose como libre, te prestó dinero que me había substraído; dice Labeon, que me estás obligado, y que si creyéndolo tu libre le hubieres pagado, te eximes de la obligación respecto á mí; pero si le hubieses pagado á otro por orden de él, ó éste lo hubiese ratificado, no

(1) *Hal. Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original*; rei, *la corrección del códice Fl., Br.*

(3) Idem, *Hal.*

Digitized by Google

intelligeretur. Et ideo servus meus, quod peculiari nomine crediderit, exigendo liberabit debitorem, delegando autem vel novando non idem consequeretur.

quedas libre, porque en el primer caso el dinero se habría hecho mío, y se entendería como si á mí se me hubiese pagado. Y por esto mi esclavo, cobrando lo que en nombre del peculio hubiere prestado, librará al deudor, pero no conseguiría lo mismo delegando ó haciendo novación.

20. IDEM *libro XXII. ad Sabinum.* — Si rem meam, quae pignoris nomine alii esset obligata, debitam tibi solvero, non liberabor, quia avocari tibi res possit ab eo, qui pignori accepisset.

20. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.* — Si yo te hubiere entregado una cosa mía que se te debía, y que estuviese obligada á otro á título de prenda, no quedaré libre, porque la cosa puede serte reclamada por el que la hubiese recibido en prenda.

21. PAULUS *libro X. ad Sabinum.* — Si decem stipulatus a Titio deinde stipuleris a Seio, quanto minus ab illo consecutus sis, etsi decem petieris a Titio, non tamen absolvitur Seius; quid enim, si condemnatus Titius nihil facere potest? Sed et si cum Seio prius egeris, Titius in nullam partem liberatur, incertum quippe est, an omnino Seius debiturus sit; denique si totum Titius solverit, nec debitor fuisse videbitur Seius, quia conditio eius deficit.

21. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro X.* — Si, habiendo estipulado diez de Ticio, después estipularas de Seyo cuanto de menos hubieras cobrado de aquel, aunque á Ticio le pidieres los diez, no queda exento, sin embargo, Seyo; porque ¿qué se dirá, si condenado Ticio no puede pagar nada? Mas si primeramente hubieres ejercitado la acción contra Seyo, Ticio no queda libre de ninguna parte, porque es incierto si de todos modos haya de deber Seyo; y finalmente, si Ticio lo hubiere pagado todo, ni se considerará que Seyo haya sido deudor, porque faltó la condición relativa á él.

22. ULPIANUS *libro XLV. ad Sabinum.*—Filiusfamilias patre invito debitorem eius liberare non potest; acquirere enim obligationem potest, deminuere non potest.

22. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLV.* — El hijo de familia no puede, contra la voluntad de su padre, liberar á su deudor; porque puede adquirir una obligación, pero no extinguirla.

23. POMPONIUS (1) *libro XXIV. ad Sabinum.* — Solutione (2), vel iudicium pro nobis accipiendo et inviti, et ignorantes liberari possumus.

23. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* — Mediante el pago, ó aceptándose por nosotros el juicio, podemos quedar libres contra nuestra voluntad, é ignorándolo.

24. ULPIANUS *libro XLVII. ad Sabinum.* — Ubi fideiussor pro duobus dena fideiussit, obligatus est in viginti; et sive viginti, sive dena solverit, utrumque reum liberabit. Sed si quinque solverit, videamus, quem ex reis relevet in quinque; erit ille relevatus, de quo actum est, aut si non appareat, antiquius debitum erit inspiciendum. Idem, et si quindecim sint soluta, si quidem appareat, quid actum sit, in decem, et aliunde (3) quinque erunt relevata; si vero non apparet, ex antiquiore contractu decem, ex alio quinque erunt relevata.

24. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — Cuando un fiador afianzó por diez á favor de dos, se obligó por veinte; y ya si hubiere pagado los veinte, ya si los diez, librará á ambos deudores. Pero si hubiere pagado cinco, veámos á cuál de los deudores descarga de cinco; y quedará descargado aquel de quien se trató, ó, si no apareciera, se habrá de atender á la deuda más antigua. Lo mismo, también si se hubieran pagado quince, si verdaderamente apareciera qué es lo que se trató respecto á diez, y los cinco se descargarán de la otra deuda; mas si no aparece, se descargarán diez del contrato más antiguo, y cinco del otro.

25. POMPONIUS *libro XXXI. ad Sabinum.* — Ex parte heres institutus, si decem, quae defunctus promiserat, tota solvit, pro parte quidem, qua heres est, liberabitur, pro parte autem reliqua ea condicet; sed si, antequam condicat, ei accreverit reliqua pars hereditatis, etiam pro ea parte erit obligatus, et ideo condicenti indebitum doli mali exceptionem obstare existimo.

25. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* —El heredero instituído en una parte, si paga todos los diez que el difunto había prometido, quedará libre ciertamente con arreglo á la parte en que es heredero, y en cuanto á la otra parte los reclamará por la condicción; pero si antes que los reclame por la condicción le hubiere acrecido la restante parte de la herencia, también estará obligado respecto á esta parte, y por lo tanto estimo que al reclamar por la condicción lo no debido le obsta la excepción de dolo malo.

26. IDEM *libro XXXV. ad Sabinum.* — Si creditor fundum pignoraticium vendiderit, et quantum ei debebatur, receperit, debitor liberabitur. Sed etsi acceptum emtori pretium tulisset creditor, vel ab eo stipulatus esset, debitor nihilominus liberatur; sed si servus pignoratus a creditore venierit, quamdiu redhiberi possit, non liberabitur debitor,

26. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.* —Si el acreedor hubiere vendido un fundo dado en prenda, y hubiere recobrado cuanto se le debía, quedará libre el deudor. Pero aunque el acreedor le hubiese dado al comprador por recibido el precio, ó lo hubiese estipulado de él, esto no obstante se libra el deudor; mas si el esclavo pignorado hubiere sido

(1) Ulpianus, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* Solutionem, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) et alia in, *Vulg.*

Digitized by Google

sicut in quolibet pignore vendito, quamdiu res inemta fieri possit.

27. Ulpianus *libro XXVIII. ad Edictum.* — Etiam circa stipulationem et ex testamento actionem, si res tradita fuerit, quae debebatur, quamdiu aliquid iuri rei deest, adhuc tamen ipsa res petenda est; utputa possum fundum petere, licet mihi traditus sit, si ius quoddam cautionis (1) supererit.

28. Paulus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Debitores solvendo ei, qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in rem pupilli pervenit.

29. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Quum Stichus et Pamphilus communi servo promissi sunt, non alteri Stichus, alteri Pamphilus solvi non (2) potest, sed dimidiae singulorum partes debentur. Idemque est, si quis aut duos Stichos, aut duos Pamphilos dari promisit, aut communi duorum servo homines decem dare promisit; nam ambigua vox est decem homines, quemadmodum decem denarii, atque utriusque rei dimidium duobus modis intelligi potest. Sed in numis et oleo, ac frumento et similibus, quae communi specie continentur, apparet hoc actum, ut numero dividatur obligatio, quatenus et commodius promissori stipulatoribusque est.

30. Idem *libro LI. ad Edictum.* — Si debitor offerret pecuniam, quae peteretur, creditor nollet accipere, Praetor ei denegat actiones.

31. Idem *libro VII. Disputationum.* — Inter artifices longa differentia est et ingenii, et naturae, et doctrinae, et institutionis. Ideo si navem a se fabricandam quis promiserit, vel insulam aedificandam fossamve faciendam, et hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat, fideiussor ipse aedificans vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum. Quare etiam si illis stipulationibus fideiussor accesserit: «per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat?» prohibens ire fideiussor stipulationem non committit; et si patientiam praestet, non efficiet, quominus committatur stipulatio.

32. Iulianus (3) *libro XIII. Digestorum.* — Si servus peculiari nomine crediderit, eique debitor, quum ignoraret, dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem solverit, liberabitur. Idem iuris erit, et si manumisso servo debitor pecuniam solverit, quum ignoraret, ei peculium concessum non esse. Neque intererit, vivo, an mortuo domino pecunia numerata sit; nam hoc quoque casu debitor liberatur; sicut is, qui iussus est a creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio solvit, si modo ignoraverit, creditorem mortuum esse.

vendido por el acreedor, mientras pueda ser devuelto no se librará el deudor, así como tratándose de cualquiera prenda vendida, mientras la cosa se pueda tener por no comprada.

27. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*—También en cuanto á la estipulación y á la acción que deriva de testamento, si hubiere sido entregada la cosa, que se debía, mientras le falta algo al derecho de la cosa, puede ser, sin embargo, pedida la misma cosa; por ejemplo, puedo pedir un fundo, aunque me haya sido entregado, si quedare algún derecho de caución.

28. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Los deudores, pagándole al que como tutor administra los negocios, quedan libres, si el dinero fué á los bienes del pupilo.

29. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Cuando Stico y Pánfilo fueron prometidos á un esclavo común, Stico no puede ser entregado á uno, y Pánfilo á otro, sino que se deben las mitades de cada uno. Y lo mismo es, si alguno prometió que se darían ó dos Sticos ó dos Pánfilos, ó prometió dar diez esclavos á un esclavo común de dos; porque es ambígua la expresión diez esclavos, como la de diez denarios, y se puede entender de dos modos la mitad de una y otra cosa. Pero tratándose de monedas, de aceite, trigo, y otras cosas semejantes, que se comprenden en una especie común, aparece que se trató esto, que la obligación se dividiera por el número, según es más cómodo para el prometedor, y para los estipulantes.

30. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LI.*— Si el deudor ofreciese el dinero que se le pidiera, y el acreedor no quisiera recibirlo, el Pretor le deniega á éste las acciones.

31. El mismo; *Disputas, libro VII.* — Entre los artífices hay grande diferencia de ingenio, de naturaleza, de doctrina, y de ejecución. Y por lo tanto, si alguno hubiere prometido que por él se construiría una nave, ó se edificaría una casa, ó se haría una fosa, y se trató especialmente esto, que lo hiciera con su propio trabajo, el mismo fiador haciendo el edificio, ó cavando la fosa, sin consentirlo el estipulador, no librará al obligado. Por lo cual, también si se hubiere agregado fiador en estas estipulaciones: «¿que por tí no se hará que no me sea lícito pasar ó conducir?» el fiador que prohibe pasar no incurre en la estipulación; y si prestara su consentimiento, no hará que no se incurra en la estipulación.

32. Juliano; *Digesto, libro XIII.*—Si un esclavo hubiere prestado en nombre del peculio, y el deudor, ignorando que había muerto el señor, le hubiere pagado á aquél antes que hubiese sido adida la herencia, quedará libre. El mismo derecho habrá, también si el deudor le hubiere pagado el dinero á un esclavo manumitido, ignorando que á él no se le había concedido el peculio. Y no importará que el dinero haya sido entregado viviendo, ó habiendo fallecido el señor; porque también en este caso se libra el deudor; así como aquel á quien se le mandó por el acreedor que le pagara á Ticio el dinero, aunque el acreedor hubiere fallecido, le paga, sin embargo, bien á Ticio, si hubiere ignorado que el acreedor había muerto.

(1) *Taur.*; cautioni, *el códice Fl., Br.*
(2) non, *considérase aquí palabra sudérflua.*

(3) Ulpianus, *Vulg.*

Digitized by Google

33. IDEM *libro LII. Digestorum.*—Qui sibi, aut Titio fundum dari stipulatus est, quamvis fundus Titio datus fuerit, tamen, si postea evictus est, habet actionem, quemadmodum si hominem stipulatus esset, et promissor statuliberum Titio dedisset, isque ad libertatem pervenisset.

§ 1.—Qui Stichum aut Pamphilum dari promisit, si Stichum vulneraverit (1), non magis eum dando liberatur, quam si solum Stichum promisisset, et a se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, et vulneratum a se offert, non liberatur. Iudicio quoque accepto si hominem is, cum quo agetur, vulneratum a se offert, condemnari debebit. Sed et ab alio vulneratum si det, condemnandus erit, quum possit alium dare.

34. IDEM *libro LIV. Digestorum.*—Qui hominem aut decem tibi aut Titio dari promisit, si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit, non Titio, sed tibi partem hominis condicet, quasi indebitum tua voluntate Titio solverit (2). Idemque iuris erit, etiam si mortuo Titio decem solverit, ut tibi potius, quam heredi Titii partem hominis condicat.

§ 1.—Si duo rei stipulandi hominem dari stipulati fuerint, et promissor utrique partes diversorum hominum dederit, dubium non est, quin non liberetur. Sed si eiusdem hominis partes utrique dederit, liberatio contingit, quia obligatio communis efficiet, ut, quod duobus solutum est, uni solutum esse videatur. Nam ex contrario quum duo fideiussores hominem dari spoponderint, diversorum quidem hominum partes dantes non liberantur (3), at si eiusdem hominis partes dederint, liberantur (4).

§ 2.—Stipulatus sum, decem mihi aut hominem Titio dari; si homo Titio datus fuisset, promissor a me liberatur, et antequam homo daretur, ego decem. petere possum.

§ 3.—Si Titium omnibus negotiis meis praeposuero, deinde vetuero, eum ignorantibus debitoribus administrare negotia mea, debitores ei solvendo liberabuntur; nam is, qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant.

§ 4.—Si nullo mandato intercedente debitor falso existimaverit, voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur; et ideo procuratori, qui se ultro alienis negotiis offert, solvendo nemo liberabitur.

§ 5.—Et quum fugitivus, qui pro libero se gerebat, rem vendidisset, responsum est, emtores fugitivo solventes a domino liberatos non esse.

§ 6.—Si gener socero ignorante filia dotem solvisset, non est liberatus, sed condicere socero potest, nisi ratum filia habuisset; et propemodum similis est gener ei, qui absentis procuratori sol-

(1) *Hal. Vulg.*; vulneraverat, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; solverat, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original*; liberabuntur, *la corrección del códice Fl., Br.*

33. EL MISMO; *Digesto, libro LII.* — El que estipuló que á él ó á Ticio se le diera un fundo, aunque el fundo hubiere sido dado á Ticio, tiene, sin embargo, la acción, si después se hizo evicción de él, á la manera que si hubiese estipulado un esclavo, y el prometedor le hubiese dado á Ticio uno instituído libre bajo condición, y éste hubiese llegado á la libertad.

§ 1.—El que prometió que se daría el esclavo Stico ó Pánfilo, si hubiere herido á Stico, no se libra dando éste, no de otra suerte que si hubiese prometido á Stico solo, y lo diese herido por él. Asimismo, el que prometió dar un esclavo, y lo ofrece herido por él, no queda libre. Y habiéndose aceptado el juicio, si aquel contra quien se litigase ofrece el esclavo, herido por él, deberá ser condenado. Mas también habrá de ser condenado si lo diera herido por otro, cuando pueda dar otro.

34. EL MISMO; *Digesto, libro LIV.* — El que prometió que á tí ó á Ticio daría un esclavo ó la suma de diez, si le hubiere entregado á Ticio parte del esclavo, y después á tí te entregare los diez, no reclamará por la condicción la parte del esclavo á Ticio, sino á tí, como si por tu voluntad le hubiere pagado á Ticio lo no debido. Y el mismo derecho habrá, también si, muerto Ticio, hubiere pagado los diez, de suerte que reclamará por la condicción más bien á tí, que al heredero de Ticio, la parte del esclavo.

§ 1.—Si dos reos de estipular hubieren estipulado que se dé un esclavo, y el prometedor hubiere dado á uno y á otro partes de diversos esclavos, no hay duda que no quedaría libre. Pero si á ambos les hubiere dado partes del mismo esclavo, tiene lugar la liberación, porque la obligación común hará que lo que se les pagó á los dos se considere pagado á uno solo. Porque por el contrario, cuando dos fiadores hubieren prometido que se daría un esclavo, no se libran ciertamente dando partes de diversos esclavos, pero se libran si hubieren dado partes del mismo esclavo.

§ 2.—Estipulé que se me diesen diez, ó un esclavo á Ticio; si el esclavo hubiese sido dado á Ticio, el prometedor queda libre respecto á mí, y antes que el esclavo fuese dado puedo pedir los diez.

§ 3.—Si yo hubiere puesto á Ticio al frente de todos mis negocios, y después hubiere vedado, ignorándolo los deudores, que él administrara mis negocios, los deudores quedarán libres pagándole á él; porque se entiende que el que pone á alguien al frente de todos sus negocios les manda también á los deudores que le paguen al procurador.

§ 4.—Si no mediando mandato ninguno el deudor hubiere falsamente creído que él entregaba el dinero por voluntad mía, no quedará libre; y por lo tanto, nadie quedará libre pagándole al procurador, que voluntariamente se ofrece para los negocios de otro.

§ 5.—Y cuando un esclavo fugitivo, que se conducía como libre, hubiese vendido una cosa, se respondió, que los compradores, pagándole al fugitivo, no quedaron libres respecto á su dueño.

§ 6.—Si el yerno le hubiese pagado al suegro, ignorándolo la hija, la dote, no queda libre, pero puede reclamársela por la condicción al suegro, si la hija no lo hubiese ratificado; y casi es semejante

(4) *Taur. según la escritura original*; liberabuntur, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

veret, quia in causam dotis particeps, et quasi socia obligationis patri filia esset.

§ 7.—Si debitorem meum iussero pecuniam Titio dare, donaturus ei, quamvis Titius ea mente acceperit, ut meos numos faceret, nihilominus debitor liberabitur; sed si postea Titius eandem pecuniam mihi dedisset, numi mei fient.

§ 8.—Quidam filiumfamilias, a quo fideiussorem acceperat, heredem instituerat; quaesitum est, si iussu patris adiisset hereditatem, an pater cum fideiussore agere posset. Dixi, quoties reus satisdandi reo satis accipiendi heres existeret, fideiussores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possent.

§ 9.—Si praedo id, quod a debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem restituerit, debitores liberabuntur.

§ 10.—Si decem, aut hominem dari stipulatus fuero, et duos fideiussores accepero, Titium et Maevium, et Titius quinque solverit, non liberabitur, priusquam Maevius quoque quinque solvat; quodsi Maevius partem hominis solverit, uterque obligatus remanebit.

§ 11.—Qui perpetua exceptione se tueri potest, solutum repetit; et ideo non liberatur. Quare si ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamvis solverit, nihilominus alter obligatus manebit.

al yerno el que pagase al procurador de un ausente, porque en el negocio de la dote la hija es partícipe, y como consocia con el padre en la obligación.

§ 7.—Si yo le hubiere mandado á un deudor mío que le diese el dinero á Ticio, para yo hacerle donación á éste, aunque Ticio lo hubiere recibido con la intención de hacer mío el dinero, quedará, sin embargo, libre el deudor; pero si después Ticio me hubiese dado el mismo dinero, el dinero se hará mío.

§ 8.—Uno había instituído heredero á un hijo de familia, del cual había recibido fiador; se preguntó, si, habiendo adido la herencia por orden del padre, podría el padre ejercitar la acción contra el fiador. Dije, que siempre que el reo de afianzar quedase heredero del reo que recibe la fianza, los fiadores quedaban libres por esto, porque no podrían deberle á uno por éste mismo.

§ 9.—Si el usurpador hubiere restituído al que pide la herencia lo que había cobrado de los deudores de la herencia, quedarán libres los deudores.

§ 10.—Si yo hubiere estipulado que se dé la suma de diez, ó un esclavo, y hubiere recibido dos fiadores, Ticio y Mevio, y Ticio hubiere pagado cinco, no quedará libre antes que Mevio pague también cinco; pero si Mevio hubiere entregado parte de un esclavo, ambos permanecerán obligados.

§ 11.—El que se puede amparar con excepción perpétua, repite lo pagado; y por esto no queda libre. Por lo cual, si uno de dos reos de prometer hubiere pactado que no se le pidiese, aunque él haya pagado, permanecerá, sin embargo, obligado el otro.

35. Alfenus Varus (1) *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum.* — Quod servus ex peculio suo credidisset aut deposuisset, id ei, sive veniisset, sive manumissus esset, recte solvi potest, nisi aliqua causa interciderit (2), ex qua intelligi possit, invito eo, cuius tum is servus fuisset, ei solvi. Sed et si quis dominicam pecuniam ab eo foeneratus esset, si permissu domini servus negotium dominicum gessisset, idem iuris est; videtur enim voluntate domini, qui cum servo negotium contraherent, et ab eo accipere, et ei solvere.

35. Alfeno Varo; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.* — Lo que un esclavo hubiese prestado ó depositado de su peculio se le puede entregar bien á él, ya si hubiese sido vendido, ya si manumitido, á no ser que mediara alguna causa por la se pueda entender que se le paga contra la voluntad de aquel de quien entonces hubiese sido éste esclavo. Pero el mismo derecho hay también si alguno hubiese tomado de él á interés dinero del señor, si el esclavo hubiese administrado los negocios de su señor con permiso de éste; porque se considera que el que contrata el negocio con el esclavo recibe de él, y le paga á él, con la voluntad del señor.

36. Iulianus (3) *libro I. ad Urseium Ferocem.* — Si pater meus praegnante uxore relicta decesserit, et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petiissem, nihil me consumsisse quidam existimant; si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Iulianus notat: verius est, me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset neminem nasci, aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque; nam et Aristoteles scripsit, quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt; et esse mulierum Romae Alexandrinam ab (4) Aegypto, quae quinque simul peperit, et tum habebat incolumes; et hoc et in Aegypto affirmatum est mihi.

36. Juliano; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro I.* — Si mi padre hubiere fallecido dejando embarazada á su mujer, y por causa de herencia y hubiese pedido todo lo que á mi padre se le hubiese debido, algunos opinan que yo no perdí nada; y que si no hubiera nacido ninguno, yo obré bien, porque era verdad que en realidad yo fuí único heredero. Juliano observa: es más verdadero que yo perdí aquella parte por la que hubiese sido heredero antes que fuese cierto que no nacía nadie, ó la cuarta parte, porque pudieron nacer tres, ó la sexta, porque pudieron nacer cinco; porque también Aristóteles escribió que podían nacer cinco, porque la matriz de la mujer puede tener otros tantos receptáculos; y que había en Roma una mujer de Alejandría de Egipto, que parió al mismo tiempo cinco, y que entonces los tenía incólumes; y esto se me afirmó á mí también en Egipto.

37. Idem (5) *libro II. ad Urseium Ferocem.* — Quoties unus ex fideiussoribus suam partem sol-

37. El mismo; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.* — Siempre que uno de los fiadores hubiese

(1) Ulpianus, *Hal Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* intercideret, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Idem, *Hal.*
(4) ex, *Vulg.*
(5) Iulianus, *Hal.*

Digitized by Google

visset, tanquam negotium reo gessisset, perinde habendum est, ac si reus ipse unius fideiussoris partem solvisset, sed tamen ut non ex sorte decedat; sed is fideiussor solus liberatur, cuius nomine solutio facta fuerit.

38. Africanus *libro VII. Quaestionum.*—Quum quis sibi, aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, quum stipulatio interponeretur. Ceterum sive in adoptionem, sive in exilium ierit, vel aqua et igni ei interdictum, vel servus factus sit, non recte ei solvi dicendum; tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.

§ 1.—Si debitorem meum iusserim Titio solvere, deinde Titium vetuerim accipere, et debitor ignorans solverit, ita eum liberari existimavit, si non ea mente Titius numos acceperit, ut eos lucretur; alioquin, quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos debitoris; et ideo liberationem quidem ipso iure non posse contingere debitori, exceptione tamen ei succurri aequum esse, si paratus sit condictionem furtivam, quam adversus Titium habet, mihi praestare, sicuti servatur, quum maritus uxori donaturus debitorem suum iubeat solvere. Nam ibi quoque, quia numi mulieris non fiunt, debitorem non liberari, sed exceptione eum adversus maritum tuendum esse, si condictionem, quam adversus mulierem habet, praestet; furti tamen actionem in proposito mihi post divortium competituram, quando (1) mea intersit interceptos numos non esse.

§ 2.—De peculio cum domino actum est, is damnatus solvit; et fideiussores pro servo acceptos liberari respondit; eandem enim pecuniam in plures causas solvi posse argumentum esse, quod, quum iudicatum solvi satisdatum est, et damnatus reus solvat, non solum actione iudicati, sed etiam ex stipulatu et ipse, et fideiussores liberentur. Et magis simile esse, quod, quum possessor hereditatis existimans se heredem esse solverit, heres non liberetur; tunc enim propterea id evenire, quod ille suo nomine indebitam pecuniam dando repetitionem eius haberet.

§ 3.—Qui hominem promisit, si statuliberum solvat, magis puto, non esse exspectandam conditionem, sed et creditorem agere posse, et illi condictionem competere; quodsi interim conditio defecerit, liberatur, perinde atque si quis pendente conditione solvit per errorem, et antequam condiceret, conditio exstiterit. Illud nullo modo dici conveniet, si mortuo Sticho conditio deficiat, liberari debitorem, quamvis, si vivente eo defecerit, liberaretur, quando (2) isto casu nullo tempore perfecte hominem meum feceris; alioquin prope erit, ut, etiamsi eum servum, in quo ususfructus alienus est, mihi solveris, isque usufructu manente (3) decesserit, ea solutione liberatus videaris; quod nullo

pagado su parte, como si le hubiese administrado el negocio al deudor, ha de ser considerado lo mismo que si el mismo deudor hubiese pagado la parte de un solo fiador, pero no para que se deduzca del capital; mas solo queda libre este fiador, en cuyo nombre se hubiere hecho el pago.

38. Africano; *Cuestiones, libro VII.*—Cuando alguno hubiere estipulado que se le dé á él ó á Ticio, dice que es más cierto que se ha de decir, que se le paga bien á Ticio, solamente si permaneciera en el mismo estado en que se hallaba cuando se interpuso la estipulación. Mas si se hubiere dado en adopción, ó hubiere sido desterrado, ó se le hubiere puesto interdicción en el agua y el fuego, ó se hubiera hecho esclavo, se ha de decir que no se le paga bien; porque se considera que tácitamente es inherente á la estipulación esta convención, si permaneciera en el mismo estado.

§ 1.—Si yo le hubiere mandado á mi deudor que le pagase á Ticio, y después le hubiere vedado á Ticio que cobre, y el deudor le hubiere pagado ignorándolo, estimó que él quedaba libre, si Ticio no hubiere recibido el dinero con la intención de lucrarse con él; de otra suerte, como quiera que se habría de cometer hurto de él, permanecerá siendo del deudor; y por esto ciertamente no puede tener de derecho lugar la liberación respecto al deudor, pero es equitativo que se le auxilie con excepción, si estuviera dispuesto á cederme la condicción por el hurto, que tiene contra Ticio, como se observa cuando el marido que haya de hacer donación á la mujer mande á su deudor que le pague. Porque entonces, como el dinero no se hace de la mujer, tampoco se libra el deudor, sino que ha de ser amparado con excepción contra el marido, si cediera la condicción que tiene contra la mujer; pero en el caso propuesto me habrá de competer después del divorcio la acción de hurto, cuando me interese que el dinero no haya sido quitado.

§ 2.—Se ejercitó contra el señor la acción de peculio, y fué condenado; respondió, que también quedaban libres los fiadores recibidos á favor del esclavo; porque es prueba de que se puede pagar el mismo dinero por muchas causas, que, cuando se dió fianza de pagar lo juzgado, y pagara el reo condenado, quedan libres él y los fiadores, no solamente por la acción de cosa juzgada, sino también por virtud de lo estipulado. Y más bien es á esto semejante, que, cuando el poseedor de la herencia hubiere pagado creyendo que es heredero, no se libra el heredero; porque entonces acontece esto, porque dando él en su propio nombre dinero no debido tendría acción para repetirlo.

§ 3.—Si el que prometió un esclavo entregará uno instituído libre bajo condición, mas bien creo que no se debe esperar á la condición, sino que el acreedor puede reclamar, y que le compete la condicción; pero si mientras tanto hubiere faltado la condición, queda libre, lo mismo que si alguno pagó por error estando pendiente la condición, y antes que ejercitara la condicción se hubiere cumplido la condición. De ningún modo convendrá que se diga, que, si muerto Stico faltase la condición, queda libre el deudor, aunque, si hubiere faltado viviendo él, quedaría libre, porque en este caso en ningún tiempo habrás hecho perfectamente mío el esclavo; de otra suerte, será más cierto, que, aun-

(1) quoniam, *Vulg.*
(2) quoniam, *Vulg.*
(3) usufructu manente, *omittelas Hal.*

Digitized by Google

modo probandum est, sicuti si communem solvisses, isque decessisset.

§ 4.—Si quis pro eo (1) reverso fideiusserit, qui, quum reipublicae causa abesset (2), actione qua liberatus sit, deinde annus praeterierit, an fideiussor liberetur? Quod Iuliano non placebat, et quidem si cum fideiussore experiundi potestas non fuit; sed hoc casu in ipsum fideiussorem ex Edicto actionem restitui debere, quemadmodum in eum fideiussorem, qui hominem promissum occidit.

§ 5.—Qui pro te apud Titium fideiusserat, pignus in suam obligationem dedit, post idem heredem te instituit; quamvis ex fideiussoria causa non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit; at si idem alium fideiussorem dederit, atque ita heredem te instituerit, rectius existimari ait, sublata obligatione eius, pro quo fideiussum sit, eum quoque, qui fideiusserit, liberari.

39. Idem *libro VIII. Quaestionum.* — Si soluturus pecuniam tibi iussu tuo signatam eam apud numularium, quoad probaretur, deposuerim, tui periculi eam fore, Mela libro decimo scribit; quod verum est, cum eo tamen, ut illud maxime spectetur, an per te steterit, quominus in continenti probaretur; nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere tu ex aliqua causa accipere nolles. In qua specie non utique semper tuum periculum erit; quid enim si inopportuno tempore vel loco obtulerim? His consequens esse puto, ut, etiamsi et emtor numos, et venditor mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint, et numi emtoris periculo sint; utique si ipse eum, apud quem deponerentur, elegerit; et nihilominus merx quoque, quia emtio perfecta sit.

40. Marcianus (3) *libro III. Institutionum.* — Si pro me quis solverit creditori meo, licet ignorante me, acquiritur mihi actio pignoraticia. Item si quis solverit legata, debent discedere legatarii de possessione; alioquin nascitur heredi interdictum, ut eos deiicere possit.

41. Papinianus (4) *libro I. de Adulteriis.* — Reo criminis postulato interim nihil prohibet recte pecuniam a debitoribus solvi; alioquin plerique innocentium necessario sumtu egebunt.

42. Paulus *libro III. de Adulteriis.* — Sed nec illud prohibitum videtur, ne a reo creditori solvatur.

43. Ulpianus *libro II. Regularum.*—In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecae, pignora; praeque me hubieres entregado el esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, y él hubiere fallecido durante el usufructo, parecerías haber quedado libre con esta entrega; lo que de ningún modo se ha de admitir, á la manera que, si hubieses entregado un esclavo común, y éste hubiese fallecido.

§ 4.—Si alguno hubiere salido fiador por el que hubiera vuelto, el cual, estando ausente por causa de la república, se hubiera librado por alguna acción, y después hubiere transcurrido un año, ¿quedaría libre el fiador? Y esto no le parecía bien á Juliano, y ciertamente, si no tuvo facultad para ejercitar la acción contra el fiador; pero que en este caso se debe restituir en virtud del Edicto la acción contra el mismo fiador, á la manera que contra el fiador que mató al esclavo prometido.

§ 5.—El que por tí había salido fiador para Ticio dió prenda por su propia obligación, y después él te instituyó heredero; aunque no estés obligado por causa de la fianza, quedará, esto no obstante, obligada la prenda; mas si él mismo hubiere dado otro fiador, y así te hubiere instituído heredero, dice que creía más acertado que, extinguida la obligación de aquel, á cuyo favor se haya prestado la fianza, queda libre también el que la hubiere prestado.

39. El mismo; *Cuestiones, libro VIII.* — Si habiéndote de pagar yo una cantidad la hubiere depositado por tu orden sellada en poder de un cambista hasta que fuese admitida, escribe Mela en el libro décimo, que habrá de estar á tu riesgo; lo que es verdad, pero con tal que singularmente se atienda á si en tí hubiere consistido que no sea admitida inmediatamente; porque en este caso habrá de ser considerado lo mismo que si estando yo dispuesto á pagarla tú no quisieras recibirla por alguna causa. En cuyo caso ciertamente que no será siempre tuyo el riesgo, porque ¿qué se dirá si yo la hubiere ofrecido en tiempo ó en lugar inoportuno? Opino que á esto es consiguiente, que, aunque el comprador hubiere depositado el dinero, y el vendedor la mercancía, porque recíprocamente se tuvieran poca confianza, el dinero estará á riesgo del comprador; y esto ciertamente si él mismo hubiere elegido aquel en cuyo poder estuviese depositado; y también, sin embargo, la mercancía, porque la compra había sido perfeccionada.

40. Marciano; *Instituta, libro III.* — Si por mí le hubiere pagado alguien á mi acreedor, aun ignorándolo yo, se adquiere para mí la acción pignoraticia. Asimismo, si alguno hubiere pagado los legados, deben separarse de la posesión los legatarios; de lo contrario, nace para el heredero el interdicto, para que pueda echarlos.

41. Papiniano; *De los Adulterios, libro I.*—Nada impide que al acusado como reo de un crimen se le paguen bien entretanto cantidades por los deudores; de otra suerte, muchos inocentes carecerán de los recursos necesarios.

42. Paulo; *De los Adulterios, libro III.* — Mas tampoco se considera prohibido que por el reo se le pague al acreedor.

43. Ulpiano; *Reglas, libro II.*— En todas las especies de liberaciones se liberan también las accesiones, por ejemplo, los que prometen por otro, las

(1) reo, *Hal.*
(2) abessem, *Hal.*
(3) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(4) Martianus, *Hal.*; Idem, *Vulg.*

Digitized by Google

terquam quod inter creditorem et adpromissores confusione facta reus non liberatur.

44. MARCIANUS (1) *libro II. Regularum.*—In numerationibus aliquando evenit, ut una numeratione duae obligationes tollantur uno momento, veluti si quis pignus pro debito vendiderit creditori; evenit enim, ut et ex vendito tollatur obligatio, et debiti. Item si pupillo, qui sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accepit, legatum a creditore fuerit sub ea conditione, si eam pecuniam numeraverit, in duas causas videri eum numerasse, et in debitum suum, ut in Falcidiam heredi imputetur, et conditionis gratia, ut legatum consequatur. Item si ususfructus pecuniae numeratae legatus fuerit, evenit, ut una numeratione et liberetur heres ex testamento, et obliget sibi legatarium; tantundem est, et si damnatus fuerit alicui vendere vel locare, nam vendendo vel locando et liberatur ex testamento heres, et obligat sibi legatarium.

45. ULPIANUS *libro I. Responsorum Callippo respondit:* Quamvis stipulanti uxori vir spoponderit, diremto matrimonio praedia, quae doti erant obligata, in solutum dare, tamen satis esse, offerri dotis quantitatem.

§ 1.—Idem Frontoni respondit, perseveranti tutori in tutelae administratione, licet capitis reo, potuisse id, quod pupillo bona fide debetur, exsolvi.

46. MARCIANUS (2) *libro III. Regularum.* — Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, et evicta fuerit res, manet pristina obligatio; et si pro parte fuerit evicta, tamen pro solido obligatio durat, nam non accepisset re integra (3) creditor, nisi pro solido eius fieret.

§ 1.—Sed et si duos fundos, verbi gratia pro debito dederit, evicto altero fundo remanet integra obligatio; tunc ergo res pro re soluta liberationem praestat, quum pro solido facta est suscipientis.

§ 2.—Sed et si quis per dolum pluris aestimatum fundum in solutum dederit, non liberatur, nisi id, quod deest, repleatur.

47. IDEM *libro IV. Regularum.*— In pupillo, cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quaeratur, quo tempore sit locupletior, tempus, quo agitur, inspicitur; et ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus, quo agitur, spectatur.

§ 1.—Plane, ut Scaevola aiebat, etiamsi perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intelligitur, id est, si necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat emturus; nam hoc ipso, quo (4) non est pauperior factus, locupletior est. Sic et in filiofamilias putabat Mace-

hipotecas y las prendas; salvo que, habiéndose hecho confusión entre el acreedor y los que prometen por otro, no se libra el reo.

44. MARCIANO; *Reglas, libro II.* — En las entregas de dinero sucede á veces, que con una sola entrega se extinguen en un solo momento dos obligaciones, por ejemplo, si alguno le hubiere vendido al acreedor la prenda por la deuda; porque acontece, que por virtud de la venta se extingue la obligación, y la de la deuda. Asimismo, si al pupilo, que en mútuo recibió dinero sin la autoridad del tutor, se le hubiere hecho por el acreedor un legado bajo esta condición, si hubiere entregado este dinero, se considera que lo entregó por dos causas, por su deuda, para que se le impute al heredero en la Falcidia, y por causa de la condición, para obtener el legado. Igualmente, si se hubiere legado el usufructo del dinero entregado, sucede que con una sola entrega se libra el heredero en virtud de testamento, y obliga á su favor al legatario; otro tanto sucede, si hubiere sido condenado á venderle ó á darle en arrendamiento á alguno, porque vendiendo ó dando en arrendamiento queda libre el heredero por testamento, y obliga á su favor al legatario.

45. ULPIANO *respondió á Calippo; Respuestas, libro I.* — Aunque á la mujer que estipulaba le hubiere prometido el marido darle en pago, disuelto el matrimonio, los predios que estaban obligados á la dote, es, sin embargo, bastante que se ofrezca la cantidad de la dote.

§ 1.—El mismo respondió á Frontón, que al tutor, que perseveraba en la administración de la tutela, se le pudo pagar, aunque fuese reo de pena capital, lo que de buena fe se le debe al pupilo.

46. MARCIANO; *Reglas, libro III.* — Si al que la quiere le hubiere alguien entregado una cosa por otra, y se hubiere hecho evicción de la cosa, subsiste la primitiva obligación; y si se hubiere hecho evicción de una parte, subsiste, sin embargo, la obligación por la totalidad, porque el acreedor no la habría recibido, estando íntegro el negocio, á no ser que íntegramente se hiciese de él.

§ 1.—Pero también si hubiere dado dos fundos, por ejemplo, por una sola deuda, hecha evicción de un fundo, permanece íntegra la obligación; luego una cosa produce siendo entregada por otra la liberación, cuando íntegramente se hizo del que la recibe.

§ 2.—Pero si por dolo hubiere alguien dado en pago un fundo estimado en más, tampoco queda libre, á no ser que se complete lo que falta.

47. EL MISMO; *Reglas, libro IV.*— Si respecto al pupilo, á quien se le pagó sin la autoridad del tutor, se investigara en qué tiempo se haya hecho más rico, se atiende al tiempo en que se ejercita la acción; y para que le perjudique la excepción de dolo malo opuesta, se atiende al tiempo en que se ejercita la acción.

§ 1.—Ciertamente que, como decía Scévola, aunque la cosa hubiere perecido antes de contestada la demanda, á veces se considera como que se hizo más rico, esto, es, si compró para sí una cosa necesaria, que por necesidad había de comprar de lo suyo; porque por lo mismo que no se hizo más po-

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) Marcellus, *Vulg.*
(3) rem integram, *Vulg.*
(4) quod, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

donianum cessare, si in necessarias causas filius mutuam pecuniam acceperit, et eam perdiderit.

bre, es más rico. Así también opinaba que dejaba de tener lugar respecto al hijo de familia el senadoconsulto Macedoniano, si el hijo hubiere recibido dinero en mútuo por causas necesarias, y lo hubiere perdido.

48. Marcellus *libro singulari Responsorum.*— Titia, quum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit, reditus exegit, et inventia distraxit; quaero, an ea, quae ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant. Marcellus respondit, reputationem eius, quod proponeretur, non iniquam videri; pro soluto enim magis habendum est, quod ex ea causa mulier percepit. Sed si forte usurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandae habere debuerit, ita est computandum, ut, prout quidque ad mulierem pervenit, non ex universa summa decedat, sed prius in eam quantitatem, quam usurarum nomine mulierem consequi oportebat; quod non est iniquum.

48. Marcelo; *Respuestas, libro único.* — Ticia, poseyendo por razón de la dote los bienes de su marido, obró en todo como dueña, cobró las rentas, y vendió los semovientes; pregunto, si se deberá computar para la dote lo que percibió de los bienes del marido. Marcelo respondió, que no parecía injusta la imputación de lo que se propone; porque más bien ha de ser considerado como pagado lo que por esta causa percibió la mujer. Pero si acaso el árbitro del recobro de la dote hubiere debido tener cuenta también de los intereses, se ha de hacer la computación de modo, que lo que va á poder de la mujer no se deduzca de toda la suma, sino antes para aquella cantidad que la mujer debía percibir por razón de intereses; lo que no es injusto.

49. Marcianus (1) *libro singulari ad hypothecariam Formulam.* — Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed et si iussu eius alii solvitur, vel creditori eius, vel futuro debitori, vel etiam ei, cui donaturus erat, absolvi debet. Ratam quoque solutionem si creditor habuerit, idem erit. Tutori quoque si soluta sit pecunia, vel curatori, vel procuratori, vel cuilibet successori, vel servo actori, proficiet ei solutio. Quodsi acceptum latum sit, quod stipulationis nomine hypotheca erat obligata, vel sine stipulatione accepta sit, solutionis quidem verbum non proficiet, sed satisdationis sufficit.

49. Marciano; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.* — Entendemos, á la verdad, que se pagó naturalmente el dinero, si hubiera sido entregado al acreedor. Pero también si por mandato de éste se le paga á otro, ó á un acreedor suyo, ó á un deudor futuro, ó aun á aquel á quien le había de hacer la donación, se debe absolver. Lo mismo será, también si el acreedor hubiere ratificado el pago. También le aprovechará el pago, si el dinero hubiera sido pagado al tutor, ó al curador, ó al procurador, ó á cualquier sucesor, ó á un esclavo administrador. Pero si se hubiera dado por recibido aquello por lo que se había obligado hipoteca por razón de estipulación, ó por lo que había sido recibida sin estipulación, no aprovechará ciertamente la palabra pago, sino que basta la de satisdación.

50. Paulus *libro X. ad Sabinum.* — Si, quum aurum tibi promisissem, ignoranti, quasi aurum, aes solverim, non liberabor; sed nec repetam hoc quasi indebitum solutum, quod sciens feci; petentem tamen te aurum exceptione summovebo, si non reddas aes, quod accepisti.

50. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.* — Si habiéndote yo prometido oro te hubiere pagado, ignorándolo tú, bronce, como si fuese oro, no quedaré libre; pero no lo repetiré, como por pago indebido, porque lo hice á sabiendas; pero te repeleré con excepción al pedir tú el oro, si no devolvieras el bronce que recibiste.

51. Idem *libro IX. ad Edictum.* — Dispensatori, qui ignorante debitore remotus est ab actu, recte solvitur, ex voluntate enim domini ei solvitur; quam si nescit mutatam, qui solvit, liberatur.

51. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro IX.*— Al administrador, que ignorándolo el deudor fué separado de la administración, se le paga bien, porque se le paga con la voluntad del señor; y si el que paga ignora que fué cambiada, queda libre.

52. Ulpianus *libro XIV. ad Edictum.*—Satisfactio pro solutione est.

52. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* — La satisfacción se tiene por pago.

53. Gaius *libro V. ad Edictum provinciale.* — Solvere pro ignorante et invito cuique licet, quum sit iure civili constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.

53. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.* — A cualquiera le es lícito pagar por el que lo ignora y contra la voluntad de éste, porque se halla establecido en el derecho civil que es lícito hacer mejor la condición aun del que lo ignora y contra la voluntad de éste.

54. Paulus *libro LVI. ad Edictum.*—Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad numorum solutionem.

54. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LVI.* — La palabra pago corresponde á toda liberación hecha de cualquier modo, y se refiere más bien á la substancia de la obligación, que al pago del dinero.

55. Ulpianus *libro LXI. ad Edictum.* — Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmo-

55. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXI.* — El que paga de suerte que lo recobre, no queda

(1) *Véase la nota 1., página 606.*

Digitized by Google

dum non alienantur numi, qui sic dantur, ut recipiantur.

56. Paulus *libro LXII.* (1) *ad Edictum.* — Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.

57. Ulpianus *libro LXXVII. ad Edictum.* — Si quis stipulatus fuerit decem in melle, solvi quidem mel potest, antequam ex stipulatu agatur, sed si semel actum sit, et petita decem fuerint, amplius mel solvi non potest.

§ 1.—Item si mihi aut Titio stipulatus fuero dari, deinde petam, amplius Titio solvi non potest, quamvis ante litem contestatam posset.

58. Idem *libro LXXX. ad Edictum.* — Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur? Et ait Iulianus, quum dominus ratum habuerit, tunc liberari. Idem ait, antequam dominus haberet ratum, an condici ex ea causa possit? Et ait interesse, qua mente solutio facta esset, utrum, ut statim debitor liberetur, an vero quum dominus ratum habuisset; priore casu confestim posse condici procuratori, et tunc demum extingui condictionem, quum dominus ratum habuisset, posteriore tunc demum nasci condictionem, quum dominus ratum non habuisset.

§ 1.—Si creditor, cuius ignorantis procuratori solutum est, arrogandum se dederit, sive ratum habuit pater, rata solutio est, sive non habuit, repetere debitor potest.

§ 2.—Et si duo rei stipulandi sunt, quorum alterius absentis procuratori datum antequam is ratum haberet, interim alteri solutum est, in pendenti est posterior solutio ac prior, quippe incertum est, debitum, an indebitum exegerit.

59. Paulus *libro II. ad Plautium.*—Si ita stipulatus sim: «mihi aut Titio dare spondes?» et debitor constituerit se mihi soluturum, quamvis mihi competat de constituta actio, potest adhuc adiecto solvere. Et si a filiofamilias mihi aut Titio stipulatus sim, patrem posse Titio solvere, quod in peculio est, scilicet si suo, non filii nomine solvere velit; dum enim adiecto solvitur, mihi solvi videtur. Et ideo si indebitum adiecto solutum sit, stipulatori posse condici Iulianus putat, ut nihil intersit, iubeam te Titio solvere, an ab initio stipulatio ita concepta sit.

60. Idem *libro IV. ad Plautium.* — Is, qui alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine liberatur.

61. Idem *libro V. ad Plautium.* — In perpetuum (2), quoties id, quod tibi debeam, ad te pervenit, et tibi nihil absit, nec quod solutum est, repeti possit, competit liberatio.

(1) II., *considérase añadida por antiguos copistas.*

libre, á la manera que no se enajena el dinero que se da de modo que se recobre.

56. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — Se considera que el que manda que se pague paga él mismo.

57. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Si alguno hubiere estipulado diez en miel, se puede entregar ciertamente la miel antes que se ejercite la acción de lo estipulado, pero una vez que se haya ejercitado, y que se hubieren pedido los diez, no se puede ya pagar con miel.

§ 1.—Asimismo, si yo hubiere estipulado que se me dé á mí, ó á Ticio, y después pidiera yo, no se puede ya pagar á Ticio, aunque se pudiera antes de contestada la demanda.

58. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.* — Si alguno hubiere pagado de buena fe al que se ofrece para los negocios de otro, ¿cuándo quedaría libre? Y dice Juliano, que entonces queda libre cuando el dueño lo hubiere ratificado. El mismo dice, ¿antes que el dueño lo ratifique, se podría ejercitar la condicción por esta causa? Y dice que interesa saber con qué intención haya sido hecho el pago, si para que quede libre el deudor inmediatamente, ó cuando el dueño lo haya ratificado; que en el primer caso se puede reclamar por la condicción inmediatamente al procurador, y que la condicción se extingue solamente cuando el dueño hubiese hecho la ratificación, y que en el segundo nace la condicción solamente cuando el dueño no hubiese hecho la ratificación.

§ 1.—Si el acreedor, á cuyo procurador se le pagó ignorándolo él, se hubiere dado en arrogación, si el padre lo ratificó, el pago es válido, y si no lo ratificó, puede repetirlo el deudor.

§ 2.—Y si hay dos reos de estipular, y al procurador de uno de ellos, que está ausente, se le dió, y antes que él lo ratificase se le pagó entretanto al otro, queda en suspenso el segundo pago así como el primero, porque es incierto si habrá exigido cosa debida ó indebida.

59. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro II.*—Si yo hubiera estipulado así: «¿prometes darme, ó á Ticio?» y el deudor hubiere determinado que me pagará, aunque me competa la acción por el dinero constituído, puede todavía pagarle al adjunto. Y si de un hijo de familia hubiera yo estipulado para mí ó para Ticio, el padre puede pagarle á Ticio lo que hay en el peculio, á saber, si quisiera pagar en su propio nombre, no en el de su hijo; porque pagándole al adjunto, se considera que me paga. Y por lo tanto, si al adjunto se le hubiera pagado lo no debido, opina Juliano que se le puede reclamar por la condicción al estipulante, de suerte que nada importe que yo te mande que le pagues á Ticio, ó que desde un principio se haya formulado así la estipulación.

60. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro IV.* — El que dió en pago un esclavo ajeno, se libra de la obligación habiendo sido usucapido el esclavo.

61. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro V.*— Siempre que lo que yo te deba haya ido á tu poder, y nada te falte, y no pueda ser repetido lo que se pagó, compete á perpetuidad la liberación.

(2) In perpetuum, *omittelas Vulg.*

Digitized by Google

62. IDEM *libro VIII. ad Plautium.* — Dispensatorem meum testamento liberum esse iussi, et peculium ei legavi; is post mortem meam a debitoribus pecunias exegit; an heres meus retinere ex peculio eius, quod exegit, possit, quaeritur. Et si quidem post aditam hereditatem exegerit pecuniam, dubitari non debet, quin de peculio eo (1) nomine retineri nihil debeat, quia (2) liber factus incipit debere, si liberantur solutione debitores. Quum vero ante aditam hereditatem pecuniam accepit dispensator, si quidem liberantur debitores ipsa solutione, non est dubium, quin de peculio id retinendum sit, quia incipit debere hic heredi quasi negotiorum gestorum, vel mandati actione. Si vero non liberantur, illa quaestio est, quum negotium meum gerens a debitoribus meis acceperis, deinde ego ratum non habuero, et mox agere velim negotiorum gestorum actione, an utiliter agam, si caveam, te indemnem futurum. Quod quidem ego non puto; nam sublata est negotiorum gestorum actio eo, quod ratum non habui, et (3) per hoc debitor mihi constituitur.

62. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* —Dispuse en mi testamento que fuese libre mi administrador, y le legué el peculio; después de mi muerte cobró de mis deudores cantidades; se pregunta, si podría mi heredero retener de su peculio lo que cobró. Y si verdaderamente hubiere cobrado dinero después de adida la herencia, no se debe dudar que por tal título no debe retener nada del peculio, porque, hecho libre, comienza á deber, si los deudores quedan libres de la obligación con el pago. Pero cuando el administrador recibió el dinero antes de adida la herencia, si verdaderamente quedan libres con el mismo pago los deudores, no es dudoso que aquello se haya de retener del peculio, porque él comienza á deberle al heredero como por la acción de gestión de negocios, ó por la de mandato. Mas si no quedan libres, hay la cuestión, de si, cuando siendo gestor de negocio mío hubieres cobrado de mis deudores, y luego yo no lo hubiere ratificado, y después quisiera ejercitar la acción de gestión de negocios, la ejercitaré útilmente, si yo diera caución de que quedarás indemne. Lo que ciertamente yo no creo; porque se quitó la acción de gestión de negocios porque yo no hice la ratificación, y por esto se constituye deudor respecto á mí.

63. IDEM *libro IX. ad Plautium.*—Si debitor sit servi fructuarius, potest is servus per acceptilationem liberare eum; videbitur enim ex re eius acquirere; idem in pacto dicemus.

63. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* — Si el deudor fuera usufructuario de un esclavo, puede este esclavo librarlo de la obligación por la aceptilación; porque se considerará que adquiere con cosa de él; y lo mismo diremos respecto á un pacto.

64. IDEM *libro XIV. ad Plautium.*—Quum iussu meo id, quod mihi debes (4), solvis creditori meo, et tu a me, et ego a creditore meo liberor.

64. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* —Cuando por mandato mío le pagas á mi acreedor lo que me debes, tú quedas libre respecto á mí, y yo respecto á mi acreedor.

65. POMPONIUS *libro I. ex Plautio.* — Si filia furiosi a viro diverterit, dictum est, vel agnato curatori (5) voluntate filiae, vel filiae (6) consentiente agnato solvi dotem.

65. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro I.*— Si la hija de un loco se divorciare de su marido, se dijo que la dote se pagaba con la voluntad de la hija al curador agnado, ó á la hija consintiéndolo el agnado.

66. IDEM *libro VI. ex* (7) *Plautio.* — Si pupilli debitor iubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori eius numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus, sed exceptione se tueri potest. Si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest, qui sine tutoris auctoritate non obligatur, nec creditori, cum quo alterius iussu contraxit; sed pupillus in quantum locupletior factus est, utpote debito liberatus, utili actione tenebitur.

66. EL MISMO; *Doctrina de Plaucio, libro VI.*— Si un deudor del pupilo pagó por mandato de éste, sin la autoridad del tutor, una cantidad á un acreedor del mismo, libra ciertamente del acreedor al pupilo, pero él mismo permanece obligado, aunque puede ampararse con excepción. Mas si no había sido deudor del pupilo, ni puede reclamarle por la condicción al pupilo, el cual no se obliga sin la autoridad del tutor, ni al acreedor, con el cual contrató por mandato de otro; pero el pupilo estará obligado, como habiendo quedado libre de la deuda, á cuanto se hizo más rico.

67. MARCELLUS *libro XIII. Digestorum.* — Si quis duos homines promiserit, et Stichum solverit, poterit eiusdem Stichi dominium postea consecutus dando liberari. In numis minor vel prope nulla dubitatio est; nam et apud Alfenum Servius eum, qui minus (8) a debitore suo accipere et liberare eum vellet, respondit, posse saepius aliquos numos accipiendo ab eo, eique retro dando, ac rursus accipiendo id efficere, veluti si centum debitorem decem acceptis liberare creditor velit, ut, quum decem acceperit, eadem ei retro reddat, mox ab eo

67. MARCELO; *Digesto, libro XIII.* — Si alguno hubiere prometido dos esclavos, y hubiere entregado á Stico, habiendo conseguido después el dominio del mismo Stico, podrá quedar libre de la obligación dándolo. Tratándose de dinero es menor ó casi ninguna la duda; porque, según Alfeno, Servio respondió, que el que quisiera recibir de su deudor menor cantidad y liberarlo, podía hacer esto recibiendo de él muchas veces algunas monedas devolviéndoselas, y recibiéndolas de nuevo, como si un acreedor quisiera liberar, ha-

(1) meo, *Hal.*
(2) *Taur. al márgen;* qua, *en el texto, Br.*
(3) ut—constituatur, *Hal.*
(4) debet solvi, solvis, *Hal.*
(5) *Taur.;* curatore, *el códice Fl., Br.*
(6) *Taur. según la escritura original;* filia, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Taur.;* ad, *el códice Fl., Br.*
(8) nummos *por* minus, *Vulg.*

Digitized by Google

accipiat, ac novissime retineat, etsi in dubitatiõnem a quibusdam hoc male deducatur, quod non possit videri is, qui ita accepit, ut ei, a quo accepit, retro reddat, solvisse potius, quam decessisse (1).

biendo recibido diez, al deudor de ciento, de modo que, cuando hubiere recibido los diez se los devolviese, y luego los recobrara de él, y por último, los retuviera, aunque malamente se ponga esto en duda por algunos, porque no se pueda considerar que el que recibió algo, para devolvérselo á aquel de quien lo recibió, haya pagado más bien que no que se haya separado de la obligación.

68. Idem *libro XVI. Digestorum.* — Servus decem dare iussus pupillo et liber esse, si heres sit pupillus, sive tantum conditio in eum collata sit, an absente quoque tutore pupillo dando libertatem consequatur? moveris (2) comparatione conditionis, quae constitit in facto, veluti: «si pupillo servierit», quae potest impleri citra interventum quoque tutoris. Et quid, inquis (3), si curatorem habeat, et si furioso dare iussus sit, an curatori dando liberetur? et finge alicui fundum legatum, si dedisset pupillo furiosove. Et sciendum est, in omnibus istis casibus tutori quidem vel curatori utiliter dependi, ipsis autem, id est furioso vel pupillo, non recte persolvi, ne datio ex illorum imbecilitate pereat; nec enim hoc egit testator, ut, quoquo modo esset datum, expleta videretur conditio.

68. El mismo; *Digesto, libro XVI.* — El esclavo á quien se le mandó que diera diez á un pupilo y que fuera libre, si el pupilo fuera heredero, ó si solamente la condición hubiera sido referida á él, ¿conseguirá la libertad dándoselos al pupilo aun estando ausente el tutor? Vacilarás por la comparación de la condición, que consiste en un hecho, por ejemplo: «si le prestare servidumbre al pupilo», la cual se puede cumplir aun sin la intervención del tutor. Y ¿qué dirás, si tuviera curador, y si se le hubiera mandado que le diera á un furioso? ¿Quedará libre dándole al curador? Y supón, que á uno se le legó un fundo, si le hubiese dado algo á un pupilo ó á un furioso. Y se ha de saber, que en todos estos casos sé le paga válidamente al tutor ó al curador, pero que á ellos mismos, esto es, al furioso ó al pupilo, no se les paga bien, á fin de que la cosa dada no perezca por la debilidad de los mismos; porque el testador no hizo esto para que de cualquier modo que se hubiese dado se considerase cumplida la condición.

69. Celsus *libro XXIV. Digestorum.*—Si hominem, in quo usufructus alienus est, vel qui erat pignori Titio obligatus, noxae dedisti, poterit is, cui condemnatus es, tecum agere iudicati; nec exspectabimus, ut creditor evincat (4); sed si usufructus interierit, vel dissoluta fuerit pignoris obligatio, existimo processuram liberationem.

69. Celso; *Digesto, libro XXIV.*— Si entregaste por noxa el esclavo, sobre el cual era de otro el usufructo, ó que en prenda estaba obligado á Ticio, podrá aquel, á cuyo favor fuiste condenado, ejercitar contra tí la acción de cosa juzgada; y no esperaremos á que el acreedor haga evicción de él; pero si se hubiere extinguido el usufructo, ó se hubiere disuelto la obligación de prenda, estimo que será procedente la liberación.

70. Idem *libro XXVI. Digestorum.*—Quod certa die (5) promissum est, vel statim dari potest; totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur.

70. El mismo; *Digesto, libro XXVI.* — Lo que se prometió para cierto día puede ser dado aun inmediatamente; porque se entiende que al prometedor se le deja libre todo el tiempo intermedio para pagar.

71. Idem *libro XXVII. Digestorum.*— Quum decem mihi aut Titio dari stipulatus quinque accipiam, reliquum promissor recte Titio dabit.

71. El mismo; *Digesto, libro XXVII.* — Cuando habiendo estipulado que á mí ó á Ticio se den diez, yo hubiere recibido cinco, el prometedor le dará válidamente á Ticio los restantes.

§ 1.—Si fideiussor procuratori creditoris solvit, et creditor post tempus, quo liberari fideiussor potuerit, ratum habuit, tamen quia fideiussor, quum adhuc ex causa fideiussionis teneretur, solvit, nec repetere potest, nec minus agere adversus reum mandati potest, quam si tum praesenti dedisset.

§ 1.—Si el fiador le pagó al procurador del acreedor, y el acreedor lo ratificó después del tiempo en que el fiador pudiere quedar libre, sin embargo, como el fiador pagó cuando todavía estaba obligado por causa de la fianza, ni puede repetirlo, ni puede ejercitar contra el reo la acción de mandato, no de otra suerte que si entonces lo hubiese dado á él estando presente.

§ 2.—Item si ignorans creditor procuratori suo solutum servo debitoris filiove acceptum fecerit, postea autem rescierit, et ratum habuerit, confirmetur solutio; et quod acceptum latum sit, nullius momenti est; et contra si ratum non habuerit, quod acceptum fecerit, confirmatur.

§ 2.—Asimismo, si ignorando el acreedor que se le había pagado á su procurador le hubiere dado por pagado á un esclavo ó á un hijo del deudor, pero después lo hubiere sabido, y lo ratificare, se confirma el pago; y es de ningún valor lo que se hubiera dado por recibido; y por el contrario, si no lo hubiere ratificado, se confirma lo que hubiere dado por recibido.

§ 3.—Sed si ignorans solutum litem contestatus est, si pendente iudicio ratum habuit, absolvi opor-

§ 3.—Pero si ignorando que se había pagado contestó la demanda, es conveniente que sea ab-

(1) dedisse, *Hal. Vulg.*; cessisse, *otros en Hal.*
(2) moveri se, *Hal.*
(3) inquit, *Hal. Vulg.*
(4) creditor eum vindicet, *Hal.*
(5) in certum diem, *Vulg.*

Digitized by Google

tet illum, cum quo actum est; si ratum non habuit, condemnari.

72. Marcellus (1) *libro XX. Digestorum.* — Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri, quamquam aliquando interpellatus non solverit; etenim non est aequum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. Quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. Et sane si servus erat in dote, eumque obtulit maritus, et is servus decessit, aut numos obtulit, eosque non accipiente muliere perdiderit, ipso iure desinet teneri.

§ 1.—Quum Stichum mihi deberes, et in solvendo moram fecisses, sub conditione eum promisisti; pendente ea Stichus decessit; videamus, an, quia novari prior obligatio non potest, petitio servi competat ea, quae competeret, si non intercessisset stipulatio. Sed in promtu (2) contradictio est, debitorem, quum stipulanti creditori sub conditione promisit, non videri in solutione hominis cessasse; nam verum est, eum, qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari.

§ 2.—Sed quid, si ignorante debitore ab alio creditor eum stipulatus est? Hic quoque existimandus est periculo debitor liberatus, quemadmodum si quolibet nomine eius servum offerente stipulator accipere noluisset.

§ 3.—Idem responsum est, si quis, quum surreptus sibi servus esset, sub conditione stipulatus fuerit, quidquid furem dare facere oportet; nam et fur condictione liberatur, si dominus oblatum sibi accipere noluit; si tamen, quum in provincia forte servus esset, intercesserit stipulatio; et finge, priusquam facultatem eius nancisceretur fur vel promissor, decessisse servum, non poterit rationi, quam supra reddidimus, locus esse (3); non enim obtulisse eum propter absentiam intelligi potest.

§ 4.—Stichum aut Pamphilum stipulatus sum, quum esset meus Pamphilus; nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando; neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse, nec obligatio, nec solutio. Sed ei, qui hominem dari stipulatus est, unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando promissor liberatur; vi quidem ipsa et hic ex his (4) dari stipulatus est, qui eius non erat; fingamus ita stipulatum: «hominem ex his, quos Sempronius reliquit, dare spondes?» quum tres Sempronius reliquisset, eorumque aliquem stipulatoris fuisse; num mortuis duobus, qui alterius erant, supererit ulla (5) obligatio, videamus. Et magis est, deficere stipulationem, nisi ante mortem duorum desierit esse reliquus servus stipulatoris.

§ 5.—Qui hominem debebat, Stichum, cui liber-

suelto aquel contra quien se ejercitó la acción, si lo ratificó estando pendiente el juicio; y que sea condenado si no lo ratificó.

72. Marcelo; *Digesto, libro XX.* — El que debe diez, si los hubiere ofrecido á su acreedor, y éste rehusare recibirlos sin justa causa, y luego el deudor los hubiere perdido sin culpa suya, puede ampararse con la excepción de dolo malo, aunque habiendo sido alguna vez requerido no los hubiere pagado; porque no es justo que esté obligado por el dinero perdido, porque no lo estaría, si el acreedor hubiese querido recibirlo. Por lo cual debe ser considerado como pagado aquello que el acreedor fué moroso en recibir. Y á la verdad, si había un esclavo en la dote, y el marido lo ofreció, y este esclavo falleció, ó si ofreció cantidades, y no recibiéndolas la mujer las hubiere perdido, de derecho dejará de estar obligado.

§ 1.—Debiéndome tú el esclavo Stico, y habiendo sido moroso en entregármelo, lo prometiste bajo condición; pendiente ésta falleció Stico; veamos, si, porque no se puede novar la primera obligación, competerá para pedir el esclavo la acción, que competería, si no hubiese mediado la estipulación. Pero la contradicción es inmediata, pues no se considera que dejó de hacer la entrega del esclavo el deudor, habiéndolo prometido bajo condición al acreedor que lo estipulaba; porque es verdad que el que habiendo sido requerido no quiso darlo, se libra de la pérdida ofreciéndolo después.

§ 2.—Pero ¿qué se dirá, si, ignorándolo el deudor, el acreedor lo estipuló de otro? También en este caso se ha de estimar que el deudor quedó libre de la pérdida, á la manera que, si habiéndolo ofrecido cualquiera en nombre de él, no hubiese querido el estipulante recibir el esclavo.

§ 3.—Lo mismo se respondió, si alguno, habiéndosele hurtado un esclavo, hubiere estipulado bajo condición que el ladrón debe dar ó hacer alguna cosa; porque también el ladrón queda libre de la condicción, si el dueño no quiso recibir el esclavo habiéndosele ofrecido; pero si la estipulación hubiere mediado hallándose, por ejemplo, el esclavo en la provincia, y, supón, que antes que el ladrón ó el prometedor consiguiese ternerlo hubiese fallecido el esclavo, no podrá tener lugar la razón, que antes hemos dicho; porque no se puede entender que lo ofreció por causa de su ausencia.

§ 4.—Estipulé el esclavo Stico ó Pánfilo, siendo mío Pánfilo; ni aun si hubiere dejado de ser mío, quedará libre el prometedor dando á Pánfilo; porque ni una ni otra cosa, ni la obligación ni el pago, se considera que subsistieron respecto al esclavo Pánfilo. Pero el prometedor queda libre dándole, al que estipuló que se le diese un esclavo, aun uno de los que entonces prestaban servidumbre al estipulante; ciertamente que por fuerza también éste estipuló que se le diera uno que no era de él; supongamos que estipuló así: «¿prometes dar un esclavo de los que dejó Sempronio?», habiendo dejado Sempronio tres, y siendo del estipulante alguno de ellos; veamos si muertos los dos, que eran del otro, subsistirá alguna obligación. Y es más cierto que no tiene eficacia la estipulación, á no ser que antes de la muerte de los dos hubiere dejado de ser del estipulante el otro esclavo.

§ 5.—Uno, que debía un esclavo, entregó á Stico,

(1) Martianus, *Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; promptum, *el códice Fl.*
(3) servum, non poterit rationi, quam supra reddidimus, locus esse; *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) liberatur vi quidem ipsa; at si ex his, *Hal.*
(5) illa, *Hal.*

Digitized by Google

tas ex causa fideicommissi praestanda est, solvit; non videtur liberatus (1), nam vel minus hic servum dedit, quam ille, qui servum nondum noxa solutum. Num ergo et si vispellionem aut alias turpem dederit hominem, idem sit? Et sane datum negare non possumus. Sed differt haec species a prioribus; habet enim servum, qui ei auferri non possit.

§ 6.—Promissor servi eum debet hominem solvere, quem, si velit stipulator, possit ad libertatem perducere.

73. IDEM *libro XXXI.* (2) *Digestorum.* — Ob triginta numos pecuniae creditae fideiussorem in viginti dedi, et pignus in decem (3); ex venditione autem pignoris creditor decem consecutus est; utrum ex universitate id decedit, ut quidam putant, (4) si in solvendis decem nihil debitor dixisset, an, sicut ego puto, in totis decem fideiussori contingit liberatio, quia hoc dicendo potuit (5) efficere debitor, ut, ubi non dixit, id potius solutum (6) existimetur, quod satisdato debeatur? Magis tamen existimo, licuisse creditori in id, quod solus debebat reus, accepto referre.

74. MODESTINUS *libro III. Regularum.*—Id, quod poenae nomine a debitore exactum est, lucro debet cedere creditoris.

75. IDEM *libro VIII. Regularum.* — Sicut acceptilatio in eum diem praecedentes perimit (7) actiones, ita et confusio; nam si debitor heres creditori extiterit, confusio hereditatis perimit (8) petitionis actionem.

76. IDEM *libro VI. Responsorum.* — Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, quum nulla actio superfuerit; quodsi ante solutionem hoc factum est, vel quum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, quum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quae fuit, peremta videatur.

77. IDEM *libro VII. Pandectarum.* — In liberto antiquior contractus operarum esse non potest, sine quo libertas ei data non esset.

78. IAVOLENUS *libro XI. ex Cassio.* — Si alieni numi inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt; si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fieri, qui accepit, in libris Gaii scriptum est, ita ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret.

79. IDEM *libro X. Epistolarum.* — Pecuniam,

al cual se le debía dar la libertad por causa de fideicomiso; no parece que quedó libre de la obligación, porque aun menos dió éste un esclavo, que el que dió un esclavo todavía no exento de noxa. Luego ¿será acaso lo mismo, también si hubiere dado un esclavo sepulturero, ó uno de otro oficio torpe? Y verdaderamente no podemos negar que se dió. Pero este caso difiere de los anteriores; porque tiene un esclavo, que no se le puede quitar.

§ 6.—El prometedor de un esclavo debe entregar aquel esclavo, al cual, si el estipulante quisiera, pueda darle la libertad.

73. EL MISMO; *Digesto, libro XXXI.*— Por causa de treinta monedas de dinero prestado di fiador en cuanto á veinte, y prenda por diez; mas de la venta de la prenda obtuvo diez el acreedor; ¿se deducen estos de la totalidad, como opinan algunos, si el deudor no hubiese dicho nada al pagar los diez, ó, según yo creo, tiene lugar para el fiador la liberación por todos los diez, porque el deudor pudo hacer esto diciéndolo, de modo que, cuando no lo dijo, se estime más bien que se pagó lo que se debe con fianza? Pero más bien creo que le fué lícito al acreedor dar por recibido por lo que debía el deudor solo.

74. MODESTINO; *Reglas, libro III.* — Lo que de un deudor se cobró á título de pena debe ceder en lucro del acreedor.

75. EL MISMO; *Reglas, libro VIII.*— Así como la aceptilación extingue hasta aquel día las acciones precedentes, así también la confusión; porque si el deudor hubiere quedado heredero del acreedor, la confusión extingue la acción de petición de herencia.

76. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.* — Modestino respondió, que si, después de haberse pagado sin pacto alguno todo lo que se debía por causa de tutela, hubieran sido cedidas después de algún intervalo las acciones, no se hizo nada con esta cesión, porque no habría quedado ninguna acción; pero si esto se hizo antes del pago, ó se hubiese hecho el pago cuando se hubiese convenido que se cedieran las acciones, se verificó el mandato de que quedasen á salvo las acciones cedidas, porque también en el último caso se considera más bien que se pagó el precio de las acciones cedidas, que no que se extinguió la acción que hubo.

77. EL MISMO; *Pandectas, libro VII.* — Tratándose de un liberto no puede haber contrato más antiguo que el de servicios, sin el cual no se le habría dado la libertad.

78. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XI.* — Si fueron dados en pago dineros ajenos ignorándolo su dueño ó contra su voluntad, permanecen siendo de aquel de quien fueron; si hubiesen sido mezclados, de suerte que no se pudieran distinguir, se halla escrito en los libros de Gayo, que se hacen del que los recibió, de modo que al dueño le competería la acción de hurto contra el que los hubiese dado.

79. EL MISMO; *Epístolas, libro X.*—Si yo te man-

(1) **similique modo si solverit servum, qui noxa solutus non est, non liberabitur; item qui hominem noxae deditum solvit, non liberabitur,** *insertan Hal. Vulg.*
(2) **I.,** *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) **in decem;** *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) **ac,** *inserta Hal.*
(5) *Hal.;* **hoc,** *inserta el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.;* **soluturum,** *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.;* **peremit,** *el códice Fl. según costumbre.*
(8) *Hal. Vulg.;* **peremit,** *el códice Fl. según costumbre.*

Digitized by Google

quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te iubeam, efficitur, ut et tu statim libereris, et mea esse incipiat; nam tum quod a nullo corporaliter eius rei possessio detineretur, acquisita mihi, et quodammodo manu longa tradita existimanda est.

dara que pusieras á mi vista el dinero que me debes, ú otra cosa, resulta que inmediatamente quedas libre, y que comienza á ser mía; porque como entonces no estaría retenida corporalmente por nadie la posesión de esta cosa, ha de ser considerada adquirida para mí, y entregada en cierto modo mediatamente.

80. Pomponius *libro IV. ad Quintum Mucium.*— Prout quidque contractum est, ita et solvi debet, ut, quum re contraxerimus, re solvi debet, veluti quum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat. Et quum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat; verbis, veluti quum acceptum promissori fit, re, veluti quum solvit, quod promisit. Aeque quum emtio, vel venditio, vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.

80. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.* — De la manera que se contrató alguna cosa debe ser cumplido el contrato, de suerte que, cuando se haya contratado mediante una cosa, se debe pagar con la cosa, ó, cuando hayamos dado en mútuo, se debe devolver otra tanta cantidad. Y cuando contratamos verbalmente alguna cosa, la obligación se debe disolver ó con la cosa, ó verbalmente; verbalmente, como cuando al prometedor se le da por pagado, con la cosa, como cuando entrega lo que prometió. Igualmente, cuando se contrató compra, ó venta, ó locación, como quiera que se pueden contratar por el nudo consentimiento, se pueden disolver también por el disentimiento contrario.

81. Idem *libro VI. ad Quintum Mucium.*—Si stipulatus sim mihi aut Titio dari, si Titius decesserit, heredi eius solvere non poteris.

§ 1.—Si lancem deposuerit apud me Titius, et pluribus heredibus relictis decesserit, si pars heredum me interpellet, optimum quidem esse, si Praetor aditus iussisset me parti heredum eam lancem tradere; quo casu depositi me reliquis coheredibus non teneri; sed etsi sine Praetore sine dolo malo hoc fecero, liberabor, aut (1), quod verius est, non incidam in obligationem; optimum autem est, id per magistratum facere.

81. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VI.* — Si yo te hubiera estipulado que se me dé á mí, ó á Ticio, si Ticio hubiere fallecido, no podrás pagarle á su heredero.

§ 1.—Si Ticio hubiere depositado en mi poder un plato, y hubiere fallecido dejando muchos herederos, si parte de los herederos me demandase, es ciertamente lo mejor, si habiéndose recurrido al Pretor me hubiese mandado que le entregue este plato á parte de los herederos; en cuyo caso no quedo obligado por la acción de depósito á los demás coherederos; pero aunque esto yo lo hubiere hecho sin la intervención del Pretor sin dolo malo, quedaré libre, ó, lo que es más cierto, no incurriré en la obligación; pero es lo mejor hacer esto por medio del magistrado.

82. Proculus *libro V. Epistolarum.*— Si, quum Cornelius fundum suum, nomine Seiae, viro eius doti dedisset, nec de eo reddendo quidquam cavisset, fecit, ut inter se vir et Seia paciscerentur, ut divortio facto is fundus Cornelio redderetur, non puto divortio facto virum vetante Seia eum fundum Cornelio tuto (2) redditurum esse, sicuti si, quum pactum conventum nullum intercessisset, divortio facto mulier iussisset (3) eum fundum Cornelio reddi, deinde, antequam redderetur, vetuisset, non tuto redderetur; sed si, antequam Seia vetaret, Cornelio eum fundum reddidisset, nec causam habuisset existimandi, id invita Seia se (4) facturum esse, nec melius, nec aequius esse existimarem eum fundum Seiae reddi.

82. Próculo; *Epístolas, libro V.* — Si habiendo Cornelio dado en dote un fundo suyo á nombre de Seya al marido de ésta, y no habiendo convenido nada sobre su devolución, hizo que entre sí pactaran el marido y Seya, que, hecho el divorcio, este fundo fuese devuelto á Cornelio, no creo que hecho el divorcio haya de devolverle el marido este fundo con seguridad á Cornelio prohibiéndolo Seya, así como si, no habiendo mediado ningún pacto convenido, la mujer hubiese dispuesto, hecho el divorcio, que este fundo fuera devuelto á Cornelio, y después, antes que fuera devuelto, lo hubiese prohibido, no sería devuelto con seguridad; pero si, antes que Seya lo vedase, le hubiese devuelto este fundo á Cornelio, y no hubiese tenido causa para estimar que esto lo hacía él contra la voluntad de Seya, yo no estimaría que fuese mejor ni más equitativo que este fundo fuese restituído á Seya.

83. Pomponius *libro XIV. ex variis Lectionibus.* — Si tuo servo credidero, eumque redemero, et is manumissus mihi solverit, non repetet.

83. Pomponio; *Asuntos varios, libro XIV.* — Si yo le hubiere prestado á un esclavo tuyo, y hubiere comprado á éste, y manumitido éste me hubiere pagado, no lo repetirá.

84. Proculus *libro VII. Epistolarum.* — Egisti de peculio servi nomine cum domino; non esse liberatos fideiussores eius respondit; at si idem servus ex peculio suo, permissa administratione pecu-

84. Próculo; *Epístolas, libro VII.* — Ejercitaste á nombre del esclavo la acción de peculio contra su señor; respondió, que no quedaron libres sus fiadores; pero si el mismo esclavo, habiéndosele permiti-

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; autem, *la escritura original, Br.*
(2) tuto, *omítenla Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; iussit, *el códice Fl.*
(4) *Vulg.*; se, *omítela el códice Fl.*

Digitized by Google

lii, numos solvisset, liberatos esse fideiussores eius recte legisti.

do la administración del peculio, hubiese pagado de su peculio el dinero, perfectamente entendiste que quedaron libres sus fiadores.

85. Callistratus *libro I. Edicti monitorii.*—Solidum non solvitur, non minus quantitate, quam die.

85. Calistrato; *Del Edicto Monitorio, libro I.*—No se paga íntegramente, no menos por la cantidad, que por el vencimiento.

86. Paulus *libro VIII. ad Edictum.* — Hoc iure utimur, ut litis procuratori non recte solvatur; nam et absurdum est, cui iudicati actio non datur, ei ante rem iudicatam solvi posse; si tamen ad hoc datus sit, ut et solvi (1) possit, solvendo ei (2) liberabitur.

86. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*—Observamos el derecho de que no se pague válidamente al procurador de un litigio; porque también es absurdo que al que no se le da la acción de cosa juzgada se le pueda pagar antes de juzgada la cosa; pero si hubiera sido nombrado para esto, para que también se le pueda pagar, se quedará libre pagándole á él.

87. Celsus *libro XX. Digestorum.* — Quodlibet debitum solutum a procuratore meo non repeto, quoniam, quum quis procuratorem omnium rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut creditoribus suis pecuniam solvat, neque postea exspectandum est, ut ratum habeat.

87. Celso; *Digesto, libro XX.* — No puedo repetir una deuda cualquiera pagada por mi procurador, porque, cuando alguno nombró procurador de todos sus negocios, se considera que le encomienda también que les pague el dinero á sus acreedores, y después no se ha de esperar que lo ratifique.

88. Scaevola *libro V. Digestorum.* — Filiae intestato patri heredis negotia mater gessit, et res vendendas per argentarios dedit, idque ipsum codice conscriptum est; argentarii universum redactum venditionis solverunt, et post solutionem novem fere annis, quidquid agendum erat, nomine pupillae mater egit, eamque marito nuptum collocavit, et res ei tradidit; quaesitum est, an puella cum argentariis aliquam actionem habet, quando non ipsa stipulata sit pretium rerum, quae in venditionem (3) datae sunt, sed mater? Respondit, si de eo quaereretur, an iure ea solutione argentarii liberati essent, responderi iure liberatos. Claudius: subest enim illa ex iurisdictione pendens quaestio, an pretia rerum, quae sciebant esse pupillae, bona fide solvisse videantur matri, quae ius administrationis non habebat. Ideoque, si hoc sciebant, non liberantur, scilicet si mater solvendo non sit.

88. Scévola; *Digesto, libro V.* — Una madre administró los negocios de la hija heredera de su padre intestado, y dió cosas para que fueran vendidas por cambistas, y esto mismo se consignó en el libro de cuentas; los cambistas pagaron la totalidad de lo recogido de la venta, y unos nueve años después del pago la madre hizo á nombre de la pupila todo cuanto se había de hacer, la colocó en matrimonio, y le entregó los bienes; se preguntó, ¿tiene la joven alguna acción contra los cambistas, no habiendo estipulado ella misma, sino su madre, el precio de las cosas, que fueron dadas para la venta? Respondió, que si se preguntaba si en derecho habian quedado libres los cambistas con aquel pago, se contestaba que quedaron libres en derecho. Y dice Claudio: queda, pues, pendiente de la jurisdicción la cuestión de si se considerará que de buena fe pagaron los precios de las cosas, que sabían que eran de la pupila, á la madre, que no tenía el derecho de administración. Y por ello, si sabían esto, no quedan libres, en el caso de que la madre no fuera solvente.

89. Idem *libro XXIX. Digestorum.*—Ex pluribus causis et chirographis creditor ita cavit: «Titius Maevius dico me accepisse, et habere, et accepto tulisse a Caio Titio reliquum omne, ratione posita eius pecuniae, quam mihi Stichus, Caii Titii servus, caverat» (4); quaesitum est, an ex ceteris chirographis, quae non Stichus cavit, sed ipse debitor, integra manet actio (5) ex reliquis chirographis per ipsum debitorem cautis? Respondit, eam solam obligationem dissolutam, ex qua solutum proponeretur.

89. El mismo; *Digesto, libro XXIX.*—En virtud de varias causas y quirógrafos declaró así un acreedor: «Yo, Ticio Mevio, digo que recibí, y que tengo, y que dí por recibido de Cayo Seyo todo el resto, habida cuenta de aquel dinero de que me dió caución Stico, esclavo de Cayo Ticio»; se preguntó, ¿subsiste por los demás quirógrafos, por los que no dió caución Stico, sino el mismo deudor, íntegra la acción dimanada de los demás quirógrafos asegurados por el mismo deudor? Respondió, que se disolvió aquella sola obligación por que se expone que se pagó.

§ 1.—Lucius Titius ex duobus chirographis, quibus quadringenta ei a Seio debebantur, altero centum, altero trecentum (6), scripsit Seio, ut unius chirographi centum per Maevium et Septicium sibi mitterentur; quaero, an Scius, si Maevio et Septicio ex trecentum (7) quoque solvisse se dicat, liberatus sit. Respondit, si nec mandavit, ut ex tre-

§ 1.—Lucio Ticio, en virtud de dos quirógrafos, por los cuales se le debían á Seyo cuatrocientos, en uno ciento, en otro trescientos, escribió á Seyo, que se le enviasen por medio de Mevio y de Septicio los ciento de un quirógrafo; pregunto, si Seyo habrá quedado libre, si dijera que también les pagó á Mevio y á Septicio por los trescientos. Respondió, que,

(1) *Taur. según la escritura original;* **si**, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Hal. Vulg.;* **eo**, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* **venditione**, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **caveret**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) **id est**, *inserta Vulg.;* **ex reliquis—cautis?** *omítelas Hal.*
(6) **trecenta**, *Hal.;* **altero trecentum**, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(7) **trecentis**, *Hal.*

Digitized by Google

centum (1) solveretur, nec solutum ratum habuit, non esse liberatum.

§ 2.—Lucius Titius duabus stipulationibus, una quindecim sub usuris maioribus, altera viginti sub usuris levioribus, Seium eadem die obligavit, ita ut viginti prius solverentur, id est idibus Septembribus; debitor post diem utriusque stipulationis cedentem solvit viginti sex, neque dictum est ab altero, pro qua stipulatione solveretur; quaero, an, quod solutum est, eam stipulationem exoneraverit, cuius dies ante cessit, id est, ut viginti sortis soluta videantur, et in usuras eorum sex data. Respondit, magis id accipi, ex usu esse.

si no mandó que se pagase por los trescientos, ni lo ratificó, no quedó libre.

§ 2.—Lucio Ticio, en virtud de dos estipulaciones, una por quince con intereses mayores, y otra por veinte con intereses menores, obligó en el mismo día á Seyo, de suerte que los veinte fuesen pagados primeramente, esto es, en los idus de Septiembre; el deudor pagó veintiseis después de vencer el término de una y de otra estipulación, y no se dijo por el otro por qué estipulación se pagaba; pregunto, si lo que se pagó habrá descargado la estipulación cuyo plazo venció antes, esto es, de modo que los veinte se consideren pagados por el capital, y dados los seis por sus intereses. Respondió, que más bien se admitía que esto era lo conforme al uso.

90. Idem *libro XXVI. Digestorum.*— Filius, qui administrabat ut heres paterna bona, pecuniam ex his Sempronio mutuam dedit, et eandem particulatim recepit; deinde se abstinuit, quia minor annis erat, ab ea hereditate; quaesitum est, curator bonorum patris constitutus an adversus Sempronium utilem actionem habet? Respondit, nihil proponi, cur non is, qui solvisset id, quod mutuum ita acceperat, liberatus esset.

90. El mismo; *Digesto, libro XXVI.* — Un hijo, que administraba como heredero los bienes paternos, le dió de ellos dinero en mútuo á Sempronio, y lo recobró por partes; después se abstuvo de aquella herencia, porque era menor de edad; se preguntó, ¿tiene el curador nombrado para los bienes del padre la acción útil contra Sempronio? Respondió, que nada se exponía para que no hubiese quedado libre el que hubiese pagado lo que así había recibido en mútuo.

91. Labeo (2) *libro VI. Pithanon a Paulo epitomatorum.* — Si debitor tuus non vult a te liberari, et praesens est, non potest invitus a te solvi. Paulus: imo debitorem tuum etiam praesentem, etiam invitum liberare ita poteris, supponendo, a quo debitum novandi causa stipuleris; quod etiamsi acceptum non feceris, tamen statim, quod ad te attinet, res peribit, nam et petentem te doli mali praescriptio excludet.

91. Labeon; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI.* — Si tu deudor no quiere quedar libre respecto á tí, y está presente, no puede ser liberado por tí contra su voluntad. Y dice Paulo: antes bien, podrás liberar á tu deudor también estando presente, aun contra su voluntad, substituyendo otro de quien estipules por causa de novación la deuda; porque aunque tú no la hubieres dado por recibida, se extinguirá, sin embargo, inmediatamente, en cuanto te atañe, el negocio, pues la prescripción de dolo malo te excluirá también á tí al reclamar tú.

92. Pomponius *libro IX. Epistolarum.*—Si mihi alienum servum dari promiseris, aut testamento dare iussus fueris, isque servus, antequam per te staret, quominus dares, a domino manumissus sit, haec manumissio morti similis sit; si autem decessisset, non tenearis.

92. Pomponio; *Epístolas, libro IX.* — Si me hubieres prometido darme un esclavo ajeno, ó en testamento se te hubiere mandado darlo, y este esclavo hubiera sido manumitido por su dueño, antes que en tí consistiera no darlo, esta manumisión es semejante á la muerte; pero si hubiese fallecido, no estarás obligado.

§ 1.—Sed et si quis servum, quem dari promisit, heres a domino scriptus statuliberum (3) dederit, liberatur.

§ 1.—Pero aun si el esclavo, que uno prometió dar, lo hubiere dado instituído libre bajo condición el heredero instituído por el dueño, éste queda libre.

93. Scaevola *libro singulari Quaestionum publice tractatarum.*—Si duo rei sint stipulandi, et alter alterum heredem scripsit, videndum, an confundatur obligatio. Placet, non confundi. Quo bonum est hoc dicere? Quodsi intendat dari sibi oportere, vel ideo dari oportet ipsi, quod heres extitit, vel ideo, quod proprio nomine ei deberetur. Atquin magna est huius rei differentia; nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri poterit, intererit, is, qui heres extitit, utrumne suo nomine, an hereditario experiatur, ut ita possis animadvertere, exceptioni locus sit, nec ne.

93. Scévola; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*— Si hubiera dos reos de estipular, y uno instituyó á otro como heredero, se ha de ver, si se confundirá la obligación. Y está determinado, que no se confunde. ¿Y por qué es conveniente decir esto? Porque si sostuviera que se le debe dar á él, ó se le debe dar á él porque quedó heredero, ó porque se le debería en nombre propio. Mas en esto hay grande diferencia; porque si uno de los reos pudiere ser repelido con la excepción temporal del pacto convenido, importará saber si el que quedó heredero ejercitará la acción en su propio nombre, ó como heredero, á fin de que así puedas saber si habrá lugar, ó no, á la excepción.

§ 1.—Item si duo rei sint promittendi, et alter alterum heredem scripsit, (4) confunditur obligatio.

§ 1.—Asimismo, si hubiera dos reos de prometer, y el uno instituyó heredero al otro, se confunde la obligación.

§ 2.—Sed et si reus heredem fideiussorem scri-

§ 2.—Pero si el deudor hubiere instituído here-

(1) trecentis, *Hal.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) statim liberum, *Hal.*
(4) non, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

pserit, (non) (1) confunditur obligatio; et quasi generale quid retinendum est, ut, ubi ei obligationi, quae sequelae locum obtinet, principalis accedit, confusa sit obligatio, quoties duae sint principales, altera alteri potius adiici (2) ad actionem, quam confusionem parere videatur (3).

§ 3.—Quid ergo si fideiussor reum heredem scripserit? Confundetur obligatio secundum Sabini sententiam, licet Proculus dissentiat.

94. Papinianus *libro VIII. Quaestionum.* — Si is, cui numos debitor solvit alienos, numis integris pergat petere, quod sibi debeatur, nec offerat, quod accepit, exceptione doli summovebitur.

§ 1.—Sin autem communes numos credam, aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio, et liberatio, sive in singulis numis communionem pro indiviso quis esse intelligat, sive in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.

§ 2.—Sed et si fideiussor alienos numos in causam fideiussionis dedit, consumtis his mandati agere potest; et ideo si eam pecuniam solvat, quam surripuerat, mandati aget, postquam furti, vel ex causa condictionis praestiterit.

§ 3.—Favius (4) Ianuarius Papiniano salutem. Quum Titius Caio Seio deberet ex causa fideicommissi certam quantitatem, et tantundem eidem ex alia causa, quae peti quidem non poterat, ex solutione autem petitionem (5) non praestat (6), Titii servus actor absente domino solvit eam summam, quae efficeret (7) ad quantitatem unius debiti, cautumque est ei solutum ex universo credito (8); quaero, id, quod solutum est, in quam causam acceptum videtur? Respondi, si quidem Titio Seius ita cavisset, ut sibi solutum ex universo credito significaret, crediti appellatio solam (9) fideicommissi pecuniam demonstrare videtur, non eam, quae petitionem quidem non habet, solutione autem facta repeti pecunia non potest; quum vero servus Titii actor absente domino pecuniam solverit, ne dominium quidem numorum in eam speciem obligationis, quae habuit auxilium exceptionis, translatum foret, si ex ea causa solutio facta proponeretur, quia non est verosimile dominum ad eam speciem solvendis pecuniis servum praeposuisse, quae solvi non debuerunt, non magis, quam ut numos peculiares ex causa fideiussionis, quam servus non ex utilitate peculii suscepit, solveret.

95. Idem *libro XXVIII. Quaestionum.* — «Stichum aut Pamphilum, utrum ego velim, dare spondes?» altero mortuo, qui vivit solus petetur, nisi si mora facta sit in eo mortuo, quem petitor elegit; tunc enim perinde solus ille, qui decessit, praebetur, ac si solus in obligationem deductus fuisset.

§ 1.—Quodsi promissoris fuerit electio, defuncto

(1) non, *omitenla Hal. Vulg.*
(2) *Hal.*: adicitur, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*: videatur, *omitela el códice F l.*
(4) Flavius, *Vulg.*
(5) repetitionem, *acertadamente el códice citado por Br.*

dero al fiador, no se confunde la obligación; y debe tenerse como regla general, que cuando á la obligación, que tiene el caracter de secuela, se agrega la principal, se confunde la obligación, y que cuando las dos son principales se considera más bien que la una se agrega á la otra para la acción, que no que produce la confusión.

§ 3.—Luego ¿qué se dirá, si el fiador hubiere instituído heredero al deudor? Que se confundirá la obligación según la opinión de Sabino, aunque de ella disienta Próculo.

94. Papiniano; *Cuestiones, libro VIII.*—Si aquel, á quien el deudor paga con dinero ajeno, persistiera, estando íntegro el dinero, en pedir lo que se le debiese, y no ofreciera lo que recibió, será rechazado con la excepción de dolo.

§ 1.—Mas si yo prestara, ó pagara, con dinero común, nacerán inmediatamente respecto á mi parte acción y liberación, ya si alguien entendiera que sobre cada moneda tenía comunidad indivisa; ya si respecto al dinero atendiera no á cada moneda, sino á la cantidad.

§ 2.—Pero si el fiador dió por causa de fianza dinero ajeno, consumido éste, puede también ejercitar la acción de mandato; y por esto, si pagara con el dinero que había substraído, ejercitará la acción de mandato, después de haberlo entregado por la de hurto ó por causa de la condicción.

§ 3.—Favio Januario á Papiniano, salud. Debiéndole Ticio á Cayo Seyo cierta cantidad por causa de fideicomiso, y otra tanta al mismo por otra causa, que ciertamente no podía ser pedida, pero que no daba acción para pedirla en virtud del pago, el esclavo administrador de Ticio pagó, estando ausente su señor, una suma, que bastaría para la cuantía de una sola deuda, y se le dió caución de que se había pagado por todo el crédito; pregunto, ¿por qué causa se considera recibido lo que se pagó? Respondí, que si verdaderamente á Ticio le hubiese dado Seyo caución, de suerte que significara que se le pagó por la totalidad del crédito, se considera que la denominación de crédito indicaba solamente el importe del fideicomiso, no el dinero que no llevaba consigo acción para pedirlo, pero que hecho el pago no puede ser reclamado el dinero; pero que cuando el esclavo administrador de Ticio hubiere pagado estando ausente su señor el dinero, no se habría transferido ciertamente el dominio del dinero á aquella especie de obligación, que tenía el recurso de la excepción, si se expusiese que el pago se hizo en virtud de esta causa, porque no es verosímil que el señor hubiese encargado al esclavo de pagar esta especie de deudas, que no se debieron pagar, no de otra suerte, que para que pagase con dinero del peculio por causa de una fianza, de que el esclavo no se encargó por utilidad del peculio.

95. El mismo; *Cuestiones, libro XXVIII.*—«¿Prometes dar el esclavo Stico ó Pánfilo, el que yo quiera de los dos?» Muerto uno, se pedirá solamente el que vive, á no ser que se haya causado mora respecto al muerto, que eligió el demandante; porque entonces se responderá solamente del que murió, lo mismo que si éste solo hubiese sido comprendido en la obligación.

§ 1.—Pero si la elección fuere del prometedor, fa-

(6) praestabat, *Hal.*
(7) sufficeret, *Hal. Vulg.*
(8) debito, *Vulg.*
(9) *Taur. según la escritura original*; soli, *la corrección del códice Fl., Br.*; solius, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

altero, qui superest, aeque peti poterit. Enimvero si facto debitoris alter sit mortuus, quum debitoris esset electio, quamvis interim non alius peti possit, quam qui solvi etiam potest, neque defuncti offerri aestimatio potest, si forte longe fuit vilior, quoniam id pro petitore in poenam promissoris constitutum est, tamen si et (1) alter servus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu agi poterit, quum illo in tempore, quo moriebatur, non commiserit, stipulationem. Sane quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non immerito desiderabitur; aliter, quam in persona fideiussoris, qui promissum hominem interfecit, quia tenetur ex stipulatu actione fideiussor, quemadmodum tenebatur, si debitor sine herede decessisset.

§ 2.—Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem; aliquando pro solutione cedit, si forte creditor, qui pupillo sine tutoris auctoritate numos crediderat, heres ei extitit; non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet; aliquando evenit, ut inanis obligatio aditione hereditatis confirmetur; nam si heres, qui restituerit ex Trebelliano hereditatem, fideicommissario heres extiterit, vel mulier, quae pro Titio intercesserat, eidem heres extiterit, incipit obligatio civilis propter hereditatem eius, qui iure tenebatur, auxilium exceptionis amittere; etenim inconditum (2) est, subvenire sexui mulieris, quae suo nomine periclitetur.

§ 3.—Quod vulgo iactatur, fideiussorem, qui debitori heres extitit, ex causa fideiussionis liberari, toties verum est, quoties rei plenior promittendi obligatio invenitur. Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fideiussor liberabitur; e contrario non potest dici, non tolli fideiussoris obligationem, si debitor propriam et personalem habuit defensionem; nam si minori viginquinque annis bonae fidei pecuniam credidit, isque numos acceptos perdidit, et intra tempora in integrum restitutionis decessit herede fideiussore, difficile est dicere, causam iuris honorarii, quae potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem, quae principalis fuit, et cui fideiussoris accessit sine contemplatione iuris praetorii. Auxilium igitur restitutionis fideiussori, qui adolescenti heres extitit, intra constitutum tempus salvum erit.

§ 4.—Naturalis obligatio, ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto, vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur; ideoque fideiussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur.

§ 5.—Quaesitum est, an ita stipulari quis possit: «mihi aut filio meo decem dari?» vel ita: «mihi aut patri?» Sed non incommode potest adhiberi distinctio, ut filio quidem stipulante patris tunc adiiciatur persona, quum stipulatio ei acquiri non possit, e contrario autem nihil prohibeat patre stipulante

(1) tametsi, *Hal. Vulg.*

llecido uno, podrá ser igualmente pedido el que sobrevive. En efecto, si uno hubiera muerto por hecho del deudor, siendo del deudor la elección, aunque mientras tanto no se pueda pedir otro que el que todavía puede ser entregado, ni se puede ofrecer la estimación del fallecido, si acaso fué muy inferior, porque esto fué establecido á favor del demandante en pena del prometedor, sin embargo, si también falleciera después el otro esclavo sin culpa del deudor, no se podrá ejercitar de ningún modo la acción de lo estipulado, porque al tiempo en que murió no había tenido efecto la estipulación. Mas como no deben quedar impunes las culpas, se reclamará no sin razón la acción de dolo; lo contrario que tratándose de la persona del fiador, que mató al esclavo prometido, porque el fiador está obligado por la acción de lo estipulado, á la manera que estaría obligado, si el deudor hubiese fallecido sin heredero.

§ 2.—La adición de la herencia confunde en derecho alguna vez la obligación, por ejemplo, si el acreedor hubiere adido la herencia del deudor, ó al contrario, el deudor la del acreedor; otras veces equivale á pago, por ejemplo, si el acreedor, que sin la autoridad del tutor había prestado dinero á un pupilo, quedó heredero de éste; porque no obtendría aquello en que el pupilo se hizo más rico, sino que recobra de la herencia íntegramente su crédito; y á veces sucede, que una obligación baldía se convalida con la adición de la herencia; porque si el heredero, que en virtud del senadoconsulto Trebeliano hubiere restituído la herencia, quedare heredero del fideicomisario, ó si la mujer, que había salido fiadora de Ticio, hubiere quedado heredera del mismo, la obligación civil comienza á perder, por razón de la herencia del que estaba obligado con arreglo á derecho, el recurso de la excepción; porque no se observa que se preste auxilio al sexo de la mujer, que en su propio nombre se expone al peligro.

§ 3.—Lo que vulgarmente se dice, que el fiador, que fué heredero del deudor, queda libre de la fianza, es verdad siempre y cuando se halla obligación más plena del reo de prometer. Porque si solamente estuvo obligado el reo, quedará libre el fiador; por el contrario, no se puede decir que no se extingue la obligación del fiador, si el deudor tuvo su propia y personal defensa; porque si á un menor de veinticinco años de buena fe le prestó dinero, y éste perdió el dinero recibido, y falleció dentro del tiempo de la restitución por entero, dejando heredero al fiador, es difícil decir que la causa del derecho honorario, que pudo servirle de auxilio al menor, retenga la obligación del fiador, que fué la principal, y á la cual se agregó la del fiador sin contemplación del derecho pretorio. Así, pues, al fiador, que quedó heredero del adolescente, le quedará salvo el auxilio de la restitución dentro del tiempo establecido.

§ 4.—La obligación natural se extingue de derecho, así como por la entrega de la cantidad, por justo pacto ó juramento, porque el vínculo de equidad, en que solamente se apoyaba, se disuelve con la equidad de la convención; y por esto se dice que el fiador, que el pupilo dió, queda libre por tales causas.

§ 5.—Se preguntó, si uno podría estipular así: «¿que se me darán á mí, ó á mi hijo, diez?» ó así: «¿á mí, ó á mi padre?» Pero no difícilmente se puede hacer la distinción de que, estipulando ciertamente el hijo, se puede agregar entonces la persona del padre, cuando para él no se pueda adquirir

(2) interdictum, *Vulg.*

Digitized by Google

filii personam adiici, quum toties quod pater filio stipulatur, sibi stipulatus intelligitur, quum ipse sibi stipulatus non est, et in proposito manifestum est, non obligationis, sed solutionis gratia filii personam adiectam.

§ 6.—Usumfructum mihi aut Titio dari stipulatus sum; Titio capite deminuto facultas solvendi Titio non intercidit, quia et sic stipulari possumus: «mihi aut Titio, quum capite minutus erit, dari?»

§ 7.—Nam si furiosi vel pupilli persona adiecta sit, ita tutori vel curatori pecunia recte dabitur, si conditionis quoque implendae (1) causa recte pecunia tutori vel curatori datus; quod quidem Labeo et Pegasus putaverunt utilitatis causa recipiendum. Idque ita recipi potest, si pecunia in rem vel pupilli, vel furiosi versa est; quomodo, si domino iussus dare servo dedisset, ut domino daret; ceterum, qui servo dare iussus est, domino dando non aliter implesse conditionem intelligendus est, quam si ex voluntate servi dedit. Idem respondendum est in solutione, si stipulato (2) Sempronio sibi aut Sticho Maevii servo decem dari, debitor Maevio domino pecuniam solverit.

§ 8.—Si creditor debitoris hereditatem ad se non pertinentem possedit, et tantum ad eum pervenit, quantum, si quilibet alius bonorum possessor ei solveret, liberaret heredem, non potest dici, fideiussores liberari; neque enim ipsum sibi solvisse pecuniam credendum est, a quo hereditas evincitur.

§ 9.—Dolo fecisti, quominus possideres, quod ex hereditate ad alienum (3) pertinente apprehenderas; si possessor corpus aut litis aestimationem praestitit, ea res tibi proderit, quia nihil petitoris interest; ceterum si tu ante conventus ex praeterito dolo praestiteris, nihil ea res possessori proderit.

§ 10.—Si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, eiusmodi contractus similis est tutori, et debitori pupilli; et ideo mandatore convento et damnato, quamquam pecunia soluta sit, non liberari debitorem ratio suadet; sed et praestare debet creditor actiones mandatori adversus debitorem, ut ei satisfiat. Et huc pertinet, tutoris et pupilli debitoris nos fecisse comparationem; nam quum tutor pupillo tenetur ob id, quod debitorem eius non convenit, neque iudicio cum altero accepto liberatur alter, nec si damnatus tutor solverit, ea res proderit debitori; quin etiam dici solet, tutelae contraria actione agendum, ut ei pupillus adversus debitores actionibus cedat.

§ 11.—Si creditor a debitore (4) culpa sua causa ceciderit, prope est, ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat, quum ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere.

la estipulación, pero que por el contrario, nada impide que estipulando el padre se agregue la persona del hijo, porque siempre se entiende que estipuló para sí lo que el padre estipula para el hijo, cuando él no estipuló para sí mismo, y en el caso presente es manifiesto que la persona del hijo fué agregada no por causa de la obligación, sino del pago.

§ 6.—Estipulé que á mí ó á Ticio se diera el usufructo; habiendo sido disminuído de cabeza Ticio, no se extingue la facultad de pagarle á Ticio, porque podemos estipular también así: «¿prometes que se me dará á mí ó á Ticio, cuando éste hubiere sido disminuído de cabeza?»

§ 7.—Porque si se hubiera agregado la persona de un furioso ó de un pupilo, el dinero se le dará bien al tutor ó al curador, si también por causa de cumplir una condición se le da bien el dinero al tutor ó al curador; lo que opinaron ciertamente Labeon y Pegaso que se había de admitir por causa de utilidad. Y esto puede ser admitido así, si el dinero se invirtió en cosa del pupilo ó del furioso; á la manera que si aquel á quien se le mandó que le diera al señor le hubiese dado á su esclavo para que le diese al señor; pero aquel á quien se le mandó que le diera á un esclavo, dándole al señor, no ha de ser considerado que cumplió la condición de otra suerte, sino si le dió con la voluntad del esclavo. Lo mismo se ha de responder respecto al pago, si habiendo estipulado Sempronio que se le den diez á él ó á Stico, esclavo de Mevio, el deudor le hubiere pagado el dinero al dueño de Mevio.

§ 8.—Si el acreedor poseyó la herencia del deudor que no le pertenecía á él, y fué á poder de él cuanto liberaría al heredero si otro cualquiera poseedor de los bienes le pagase, no se puede decir que quedan libres los fiadores; porque no se ha de creer que se pagó á sí mismo el dinero aquel de quien se hace evicción de la herencia.

§ 9.—Hiciste con dolo que no poseyeras lo que de herencia perteneciente á otro habías tomado; si el poseedor entregó la cosa ó la estimación del litigio, esto te aprovechará á tí, porque nada le importa al demandante; pero si demandado tú antes por el dolo pasado la hubieres entregado, esto no le aprovechará en nada al poseedor.

§ 10.—Si por mandato mío le hubieses prestado dinero á Ticio, este contrato es semejante al del tutor y al del deudor del pupilo; y por esto, demandado y condenado el mandante, la razón aconseja que no quede libre el deudor, aunque el dinero haya sido pagado; pero el acreedor debe también cederle al mandante las acciones contra el deudor, para que se le pague. Y esto se refiere á la comparación que hemos hecho del tutor y del deudor del pupilo; porque cuando el tutor está obligado al pupilo porque no demandó al deudor de éste, ni se libra uno habiendo aceptado el juicio con el otro, ni si condenado el tutor hubiere pagado, le aprovechará esto al deudor; antes bien, se suele decir que se ha de ejercitar la acción contraria de tutela, para que el pupilo le ceda las acciones contra los deudores.

§ 11.—Si por culpa suya el acreedor hubiere decaído de su derecho respecto al deudor, es más cierto que no deberá conseguir nada del mandante con la acción de mandato, porque por culpa de él mismo habrá acontecido que no pueda cederle al mandante las acciones.

(1) **sicuti conditionis implendae**, *Vulg.*
(2) **stipulatus sit a**, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* **alium**, *la corrección del códice Fl.. Br.*
(4) **petens**, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 12.—Si inter emtorem et venditorem convenerit, priusquam aliquid ex alterutra parte solveretur, ut ab emtione discedatur, fideiussor eo nomine acceptus soluto contractu liberabitur.

96. IDEM *libro XI. Responsorum.*— Pupilli debitor tutore delegante pecuniam creditori tutoris solvit; liberatio contigit, si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse probetur; sed et interdicto fraudatorio tutoris creditor pupillo tenetur, si eum consilium fraudis participasse constabit.

§ 1.—Quum pupilla magistratui, qui per fraudem pupillo tutorem dedit, heres extitisset, tutores eius cum adolescente transegerunt; eam transactionem pupilla ratam habere noluit; nihilominus erit tutorum pecunia (1) liberata, nec tutores contra adolescentem actionem, nec utilem habebunt, qui suum recuperavit. Plane si adolescens pecuniam restituere tutori pupillae maluerit, rescisso, quod gestum est, actionem utilem in pupillam heredem magistratus accipiet.

§ 2.—Soror, cui legatum ab herede fratre debebatur, post motam legati quaestionem transegit, ut nomine debitoris contenta legatum non peteret; placuit, quamvis nulla delegatio facta, neque liberatio secuta esset, tamen nominis periculum ad eam pertinere; itaque si legatum contra placitum peteret, exceptionem pacti non inutiliter opponi.

§ 3.—Quum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecuniae cuiusque contractus creditor accepto facere debet, nec in arbitrio eius electio erit, quum debitor pretium pignoris consortioni (2) subiecerit; quodsi temporibus discretis superfluum pignorum obligari placuit, prius debitum pretio pignorum iure solvetur, secundum superfluo compensabitur.

§ 4.—Quum institutus deliberaret, substituto pecunia per errorem soluta est; ad eum hereditate postea devoluta, causa condictionis evanescit; quae ratio facit, ut obligatio debiti solvatur.

97. IDEM *libro II. Definitionum.*—Quum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante potior habebitur causa eius pecuniae, quae sub infamia debetur; mox eius, quae poenam continet; tertio, quae sub hypotheca vel pignore contracta est; post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti fideiussoris; quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videretur, diligentem debitorem admonitu (3) ita negotium suum gesturum fuisse; si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur. Si maior pecunia numerata sit, quam ratio singulorum exposcit, nihilominus primo contractu soluto, qui potior erit, superfluum ordini secundo vel in totum, vel pro parte minuendo videbitur datum.

(1) tutore solvente pecuniam, *Vulg.*
(2) sorti omni, *Vulg.*

§ 12.—Si entre el comprador y el vendedor se hubiere convenido separarse de la compra, antes que por una ú otra parte se entregase alguna cosa, el fiador admitido en tal negocio quedará libre por haberse disuelto el contrato.

96. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*— El deudor del pupilo pagó por delegación del tutor el dinero al acreedor del tutor; tiene lugar la liberación, si no se probare que esto se hizo con mal designio formado con el tutor; pero el acreedor está obligado al pupilo también por el interdicto fraudatorio del tutor, si constare que él tomó parte en el propósito de fraude.

§ 1.—Habiendo una pupila quedado heredera del magistrado, que por fraude le dió tutor á un pupilo, los tutores de ella transigieron con el adolescente; la pupila no quiso ratificar esta transacción; esto no obstante, quedará libre con el dinero de los tutores, y los tutores no tendrán ni aun la acción útil contra el adolescente, que recuperó lo suyo. Mas si el adolescente hubiere preferido restituir el dinero al tutor de la pupila, quedando rescindido lo que se hizo, obtendrá la acción útil contra la pupila heredera del magistrado.

§ 2.—Una hermana, á la cual se le debía un legado por su hermano que era heredero, transigió después de promovida la cuestión del legado, de suerte que hallándose contenta con un crédito del deudor no pidiese el legado; se determinó, que aunque no se hizo ninguna delegación, ni se siguió liberación, le pertenecía, sin embargo, á ella el riesgo del crédito; y así, si pidiera contra lo pactado el legado, no se oponía inútilmente la excepción del pacto.

§ 3.—Cuando al mismo tiempo se obligan prendas por dos contratos, el acreedor debe dar por recibido el precio de las mismas á proporción del importe de cada contrato, y no estará á su arbitrio la elección, porque el deudor sujetó el precio de la prenda á ambos contratos; pero si en diversos tiempos quiso que quedara obligado lo restante de las prendas, se pagará por derecho de prenda con el precio la primera deuda, y con lo sobrante se compensará la segunda.

§ 4.—Estando deliberando el heredero instituido, se le pagó por error una cantidad al substituido; habiendo pasado después á éste la herencia, se extingue la causa de la condicción; lo cual hace que se disuelva la obligación de la deuda.

97. EL MISMO; *Definiciones, libro II.* — Cuando el deudor por muchas causas paga una cantidad, no habiendo designación de una y de otra, se considerará preferente la causa del dinero, que se debe bajo tacha de infamia; después, la del que contiene una pena; en tercer lugar, la del que se contrató con hipoteca ó prenda; después de este orden se considerará más preferente la causa propia que la ajena, por ejemplo, la del fiador; lo que definieron de este modo los antiguos, porque se considera verosímil que un deudor diligente habría de proveer así por requerimiento á su propio negocio; y si no mediara nada de esto, será pagado antes el contrato más antiguo. Si se hubiera entregado mayor cantidad de dinero de la que requiere la cuenta de cada contrato, esto no obstante, disuelto el primer contrato, que fuere preferente, se considerará que lo restante se dió ó por la totalidad del segundo en orden, ó para disminuirlo en parte.

(3) *Taur. según la escritura original;* admonitum, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

98. PAULUS *libro XV. Quaestionum.* — Qui res suas obligavit, postea aliquam possessionem ex his pro filia sua dotem promittendo obligavit, et solvit; si ea res a creditore evicta est, dicendum est, maritum ex dotis promissione agere posse, ac si statuliberum remve sub conditione legatam dotis nomine pro filia pater solvisset; harum enim rerum solutio non potest nisi ex eventu liberare, scilicet quo casu certum erit remanere eas.

§ 1.—Diversum respondetur in ea pecunia sive re, quam patronus post mortem liberti per Favianam aufert; haec enim actio, quum sit nova, partam liberationem non potest revocare.

§ 2.—Huic applicatur minor vigintiquinque annis, qui a creditore circumscriptus in rem ex causa debiti solutam restituitur.

§ 3.—Rem autem castrensis peculii solventem patrem perinde accipere debemus, ac si alienam dedisset, quamvis possit residere apud eum, cui soluta est, prius mortuo intestato filio; sed tunc acquisita creditur, quum filius decesserit; et utique cuius fuerit, eventus declaret, sitque et hoc ex his, quae postfactis, in praeteritum quid fuerit, declarent (1).

§ 4.—Mihi dare decem pure, aut Titio kalendis (2) vel sub conditione, aut mihi kalendis Ianuariis, Titio Februariis, utiliter stipulor; quodsi mihi kalendis Februariis, Titio kalendis Ianuariis, potest dubitari. Sed rectius dicitur, utiliter stipulatum; nam quum in diem sit ea quoque obligatio, etiam mihi solvi potest ante Februarias; igitur et illi solvi poterit.

§ 5.—Qui stipulatus sibi aut Titio, si hoc dicit: «si Titio non solveris», dari sibi, videtur conditionaliter stipulari. Et ideo etiam sic facta stipulatione: «mihi decem, aut quinque Titio dari?» quinque Titio solutis liberabitur reus a stipulatore. Quod ita potest admitti, si hoc ipsum expressim agebatur, ut quasi poena adiecta sit in persona stipulantis, si Titio solutum non esset. At ubi simpliciter sibi aut Titio stipulatur, solutionis tantum causa adhibetur Titius; et ideo quinque ei solutis remanebunt reliqua quinque in obligatione. Contra si mihi quinque, illi decem stipulatus sim, quinque Titio solutis non facit conceptio stipulationis, ut a me liberetur; porro si decem solverit, non quinque repetet, sed mihi per mandati actionem decem debebuntur.

§ 6.—Mihi Romae, aut Ephesi Titio dari stipulor; an solvendo Titio Ephesi a me liberetur, videamus; nam si diversa facta sunt, ut Iulianus putat, diversa res est; sed quum praevalet causa dandi, liberatur; liberaretur enim, et si mihi Stichum, illi Pamphilum dari stipulatus essem, et Titio Pamphilum solvisset. At ubi merum factum stipulor, puta insulam in meo solo aedificari, aut in Titii loco, numquid, si in Titii loco aedificet, non contingat libe-

(1) *Taur. según la escritura original;* declaret, *la corrección del códice Fl., Br.;* sicque et hoc ex his, quae ex postfactis sunt in praeteritum, cuius quid fuerit, declaret, *Hal.*

98. PAULO; *Cuestiones, libro XV.*—Uno que obligó sus propios bienes obligó después alguna posesión de ellos prometiendo dote por su hija, y pagó; si de esta cosa se hizo evicción por el acreedor, se ha de decir que el marido puede ejercitar acción por la promesa de la dote, lo mismo que si el padre hubiese entregado por la hija á título de dote un esclavo instituído libre bajo condición ó una cosa legada bajo condición; porque la entrega de estas cosas no puede liberar sino en virtud del resultado, esto es, en el caso en que fuere cierto que ellas permanecían.

§ 1.—Diversa cosa se responde tratándose del dinero ó de la cosa, que el patrono quita por la acción Faviana después de la muerte del liberto; porque esta acción, siendo como es nueva, no puede revocar la liberación obtenida.

§ 2.—A este se asemeja el menor de veinticinco años, que engañado por su acreedor es restituído en la cosa pagada por causa de deuda.

§ 3.—Pero al padre, que paga con una cosa del peculio castrense, lo debemos considerar lo mismo que si hubiese dado una ajena, aunque pueda permanecer en poder de aquel á quien fué entregada, muriendo antes intestado el hijo; pero se considera adquirida cuando el hijo hubiere fallecido; y ciertamente el resultado declarará de quién haya sido, y este será también uno de los casos que por hechos posteriores declaran qué haya sido una cosa en lo pasado.

§ 4.—Estipulo útilmente que se me den diez puramente, ó que se den á Ticio en las calendas ó bajo condición, ó á mí en las Calendas de Enero, ó á Ticio en las de Febrero; pero se puede dudar si á mí en las calendas de Febrero, ó á Ticio en las calendas de Enero. Pero más bien se dice, que se estipuló útilmente; porque siendo á término también esta obligación, se me puede pagar también á mí antes de las calendas de Febrero; luego también se le podrá pagar á él.

§ 5.—El que estipula para sí ó para Ticio, si dice así: «si á Ticio no le pagares», se considera que estipula condicionalmente que se le dé á él. Y por lo tanto, también habiéndose hecho así la estipulación: «¿prometes que se me darán diez, ó cinco á Ticio?» pagados los cinco á Ticio quedará libre el reo respecto al estipulante. Lo que se puede admitir así, si expresamente se trataba esto mismo, para que hubiera como agregada una pena en cuanto á la persona del estipulante, si no se hubiese pagado á Ticio. Mas cuando simplemente estipula para él ó para Ticio, se agrega Ticio solamente por causa del pago; y por lo tanto, habiéndosele pagado cinco, permanecerán los otros cinco en la obligación. Al contrario, si yo hubiera estipulado cinco para mí, y diez para él, el tenor de la estipulación no hace que, pagados los cinco á Ticio, se quede libre respecto á mí; y ciertamente que si hubiere pagado los diez, no repetirá cinco, sino que se me deberán los diez por la acción de mandato.

§ 6.—Estipulo que se me dé en Roma, ó á Ticio en Efeso; veamos si pagándole á Ticio en Efeso se quedaría libre respecto á mí; porque si los hechos son diversos, como opina Juliano, la cosa es diversa; pero como prevalece la causa de dar, se queda libre; se quedaría libre, pues, también si yo hubiese estipulado que se me dé el esclavo Stico, y que á aquel se le dé el esclavo Pánfilo, y él hubiese entregado Pánfilo á Ticio. Mas cuando estipulo un

(2) Iuliis, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

ratio? nemo enim dixit facto pro facto soluto liberationem contingere. Sed verius est, liberationem contingere, quia non factum pro facto solvere videtur, sed electio promissoris completur.

§ 7.—Si servus fructuarius ex re fructuarii domino proprietatis, aut fructuario (1) stipuletur, inútilis est stipulatio; at ex re proprietarii si ipsi domino aut fructuario stipuletur (2), recte stipulatur; tantum enim solutionis capax est fructuarius hoc casu, non etiam obligationis quoque (3).

§ 8.—Aream promisi alienam, in ea dominus insulam aedificavit; an stipulatio extincta sit, quaesitum est. Respondi, si alienum hominem promisi, et is a domino manumissus est, liberor. Nec admissum est, quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus effectus sit, peti eum posse; in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest, et si servus effectus sit, alius videtur esse. Nec simili argumento usus est, ut si navem, quam tu promisisti, dominus dissolverit, deinde iisdem tabulis compegerit, teneri te; hic enim eadem navis est, quam te daturum spopondisti; ut videatur magis obligatio cessare, quam extincta esse. Homini autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam esse navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulae, deinde mutato consilio easdem compositas; alia enim videbitur esse posterior navis, sicut ille alius homo est. Non est his similis area, in qua aedificium positum est; non enim desiit (4) in rerum natura esse; imo et peti potest area, et aestimatio eius solvi debebit; pars enim insulae area est, et quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Diversum dicemus, si servus promissus ab hostibus captus sit (5); hic interim peti non potest, quasi ante diem; sed si redierit postliminio, recte tunc petetur, cessavit enim hic obligatio; area autem extet (6), sicut cetera, ex quibus aedificium consistit (7). Denique lex duodecim tabularum tignum aedibus iunctum vindicari posse scit (8), sed interim id solvi prohibuit, pretiumque eius dari voluit.

99. Paulus *libro IV.* (9) *Responsorum respondit:*—Creditorem (10) non esse cogendum in aliam formam numos accipere, si ex ea re damnum aliquid passurus sit.

100. Idem *libro X. Responsorum.* — Quaero, an curatoribus vel tutoribus in provincia datis, Romae pecunia solvi possit, quae in provincia ita ab his foenerata esset, ut Romae solveretur, quum iidem

mero hecho, por ejemplo, que se edifique una casa en mi solar, ó en un solar de Ticio, ¿no tendría acaso lugar la liberación, si edificara en un solar de Ticio? Porque nadie dijo que ejecutándose un hecho en lugar de otro hecho, tiene lugar la liberación. Pero es más verdadero que tiene lugar la liberación, porque no se considera que se ejecuta un hecho por otro hecho, sino que se cumplimenta la elección del prometedor.

§ 7.—Si un esclavo usufructuario estipula por cosa del usufructuario para el dueño de la propiedad, ó para el usufructuario, es inútil la estipulación; mas si por cosa del propietario estipulara para el mismo dueño ó para el usufructuario, estipula válidamente; porque en este caso el usufructuario es capaz solamente para el pago, no también para la obligación.

§ 8.—Prometí un solar ajeno, y en él edificó una casa el dueño; se preguntó, si se habría extinguido la estipulación. Respondí, que si prometí un esclavo de otro, y él fué manumitido por su dueño, quedo libre de la obligación. Y no se admitió lo que dice Celso, que si él mismo se hubiera hecho otra vez esclavo por alguna condición, podía él ser pedido; porque no se puede restablecer la obligación extinguida á perpetuidad, y si se hubiera hecho esclavo se considera que es otro. Y no es semejante el argumento de que se sirvió, que si el dueño hubiere deshecho la nave que prometiste, y después la hubiere formado con las mismas tablas, estabas obligado; porque en este caso es la misma nave que prometiste que darías; de modo que más bien parece que cesa la obligación, que no que se extinguió. Mas esto será análogo al esclavo manumitido, si supusieres que la nave fué deshecha con la intención de que sus tablas se aplicasen á otros usos, y que después, habiéndose cambiado de propósito, se reconstruyó con ellas mismas la nave; porque se considerará que es otra la nave posterior, así como es otro el esclavo. No es semejante á estos el caso del solar, en que se levantó un edificio; porque no dejó de existir; antes bien aun puede ser pedido el solar, y se deberá pagar su estimación; porque el solar es una parte de la casa, y ciertamente la principal, á la cual cede también la superficie. Diversa cosa diremos, si el esclavo prometido hubiera sido aprisionado por los enemigos; porque éste no puede ser pedido entretanto, como antes del término; pero si hubiere vuelto por el postliminio, con razón será pedido entonces, porque en este caso cesó la obligación; pero el solar existe como las demás cosas de que se compone el edificio. Finalmente, la ley de las Doce Tablas declara que se puede reivindicar la viga puesta en una casa, pero prohibió que mientras tanto fuera arrancada, y quiso que se diera su valor.

99. Paulo *respondió; Respuestas, libro IV.* — El acreedor no ha de ser obligado á recibir el dinero en otra forma, si por ello hubiera de sufrir algún perjuicio.

100. El mismo; *Respuestas, libro X.*—Pregunto, si, habiéndose nombrado en una provincia los curadores ó los tutores, se podría pagar en Roma el dinero, que en la provincia hubiese sido dado por

(1) usufructuario, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* stipulerotur, *Br.*
(3) *Taur. según el códice Fl., que dice* quoqueerant, *Br.*
(4) area, *inserta Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original;* est, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) exstat, *Hal. Vulg.*
(7) *Vulg.;* constitit, *el códice Fl.*
(8) sciit *ó* scivit, *conjetura Br.;* sciscit, *Vulg.*
(9) V., *Hal.*
(10) *Hal. Vulg.;* Debitorem, *el códice Fl.*

Digitized by Google

curatores vel tutores rerum Italicarum administrationem non sustinent, an, si solverit, debitor liberetur. Paulus respondit, his tutoribus vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia eius administrant; eos autem, qui provincialium rerum curatores vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere, nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romae redderetur (1), promitti curaverunt.

101. IDEM *libro XV. Responsorum.* — Paulus respondit, non ideo eos, qui virilem portionem ex causa fideicommissi inferre debuerant, liberatos videri, quoniam quidam ex collegis per errorem plus debito intulerunt.

§ 1.—Paulus respondit, aliam causam esse debitoris solventis, aliam creditoris pignus distrahentis; nam quum debitor solvit pecuniam, in potestate eius esse, commemorare, in quam causam solveret; quum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre, etiam in eam quantitatem, quae natura tantum debebatur; et ideo deducto eo debitum peti posse.

102. SCAEVOLA *libro V. Responsorum.* — Creditor oblatam a debitore pecuniam, ut alia die accepturus, distulit; mox pecunia, qua illa respublica utebatur, quasi aerosa iussu Praesidis sublata est, item pupillaris pecunia, ut possit idoneis nominibus credi, servata ita interemta est; quaesitum est, cuius detrimentum esset. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse.

§ 1.—Quum de sorte debita constaret, de usura (2) litigatum esset, novissime ex appellatione pronuntiatum est, solutas quidem usuras non repeti, in futurum vero non deberi; quaero, pecunia data utrum usuris cedere deberet, quod petitor defenderet, an vero sorti proficeret. Respondi, si, qui dabat, in sortem se dare dixisset, usuris non debere proficere.

§ 2.—Valerius, Lucii Titii servus, scripsit: «accepi a Mario Marino (3) ex summa maiore tot aureos»; quaero, an haec summa in proximum annum ei accepto ferri debeat, quum superioris anni sit reliquator. Respondi, videri in primam quamque summam liberationem proficere.

§ 3.—Titius mutuam pecuniam accepit, et quincunces usuras spopondit, easque paucis annis solvit, postea nullo pacto interveniente per errorem et ignorantiam semisses usuras solvit; quaero, an patefacto errore id, quod amplius usurarum nomine solutum esset, quam in stipulatum deductum, sortem minueret. Respondit, si errore plus in usuris solvisset, quam deberet, habendam rationem in sortem eius, quod amplius solutum est.

103. MAECIANUS (4) *libro II. Fideicommissorum.* —Quum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, Iulianus elegantissime putat, ex ea causa eum solvisse videri debere, ex qua tunc, quum solvebat, compelli poterat (5) ad solutionem.

(1) ut res sibi Romae redderentur, *Vulg.*
(2) et de usuris, *Vulg.*
(3) a Marino Materno, *Hal.*

ellos á interés para que fuese pagado en Roma, no teniendo los mismos curadores ó los tutores la administración de los bienes en Italia, ó si quedaría libre el deudor, si hubiere pagado. Paulo respondió, que el dinero debido á un pupilo se les paga bien á los tutores ó á los curadores, que administran los bienes de aquél; pero los que son curadores ó tutores de los bienes sitos en una provincia, no suelen administrar los negocios en Italia, á no ser que los tutores de los bienes sitos en la provincia hayan cuidado especialmente de que se les prometa que el dinero se les devolvería en Roma.

101. EL MISMO; *Respuestas, libro XV.* — Paulo respondió, que no se considera que los que por causa de fideicomiso habían debido pagar una porción viril quedaron libres, porque ya alguno de sus colegas pagaron por error más de lo debido.

§ 1.—Respondió Paulo, que una es la causa del deudor que paga, y otra la del acreedor que enajena la prenda; porque cuando el deudor paga el dinero, está en su facultad expresar por qué causa lo paga; mas cuando el acreedor enajena la prenda, le es lícito dar por recibido el precio aun para aquella cantidad que sólo se debía naturalmente; y por ello, deducido esto, se podía pedir la deuda.

102. SCÉVOLA; *Respuestas, libro V.* — Un acreedor difirió, para recibirlo otro día, el dinero ofrecido por el deudor; después fué abolida por orden del Presidente, como si fuese de baja ley, la moneda que usaba aquella república, y también fué así inutilizado el dinero del pupilo que estaba guardado para poder ser prestado en créditos abonados; se preguntó, de quién sería el quebranto. Respondí, que, según lo que se exponía, el quebranto no era ni del acreedor, ni del tutor.

§ 1.—Habiendo constancia respecto al capital debido se litigó sobre el interés, y por último se falló en virtud de apelación, que ciertamente no se repitieran los intereses pagados, pero que no se debían para lo futuro; pregunto, si el dinero dado debería aplicarse á los intereses, como defendía el demandante, ó si aprovecharía para el capital. Respondí, que si el que lo dió hubiese dicho que lo daba para el capital, no debía aprovechar para los intereses.

§ 2.—Valerio, esclavo de Lucio Ticio, escribió: «recibí de Mario Marino tantos áureos de mayor suma»; pregunto, si esta suma deberá serle dada por recibida para el año próximo, siendo él deudor de atrasos del año anterior. Respondí, que la liberación aprovevechaba respecto á la suma primera.

§ 3.—Ticio recibió dinero en mútuo, y prometió intereses al cinco por ciento, y los pagó pocos años, y después, sin haber mediado ningún pacto, pagó por error y por ignorancia intereses al seis por ciento; pregunto, si hecho manifiesto el error, disminuiría el capital lo que de más se hubiese pagado á título de intereses, sobre lo que se consignó en la estipulación. Respondió, que si por error hubiese pagado por intereses más de lo que debiera, se habrá de tener para el capital cuenta de lo que se pagó de más.

103. MECIANO; *Fideicomisos, libro II.* — Cuando el deudor paga dinero por muchas causas, opina muy discretamente Juliano, que se debe considerar que lo pagó por aquella causa por la que podía ser compelido al pago entonces cuando pagaba.

(4) Terentius Clemens, *Hal.*; Meratius, *Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; poterit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

104. IDEM *libro VIII. Fideicommissorum.*—Ante restitutam hereditatem solutiones et liberationes factae ab herede, ratae habebuntur.

105. PAULUS *libro singulari ad Legem Falcidiam.*— Quod dicimus in eo herede, qui fideiussori testatoris id, quod ante aditam hereditatem ab eo solutum est, (1) debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est; nec enim cum sacco adire debet.

106. GAIUS *libro II. de verborum Obligationibus.* —Aliud est, iure stipulationis Titio solvi posse, aliud, postea permissu meo id contingere; nam cui iure stipulationis recte solvitur, ei etiam prohibente me recte solvi potest; cui vero alias permisero solvi, ei non recte solvitur, si, priusquam solveretur, denuntiaverim promissori, ne ei solveretur.

107. POMPONIUS *libro II. Enchiridii.* — Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur, aut civiliter; naturaliter, veluti solutione, aut quum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit; civiliter, veluti acceptilatione, vel quum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit.

108. PAULUS *libro II. Manualium.* — Ei, qui mandatu meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur, quia talis est lex obligationis; ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui iussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur (2).

104. EL MISMO; *Fideicomisos, libro VIII.* — Los pagos y las liberaciones, que por el heredero se hicieron antes de ser restituída la herencia, se considerarán válidos.

105. PAULO; *Comentarios á la ley Falcidia, libro único.* — Lo que decimos respecto al heredero, que debe pagarle inmediatamente al fiador del testador, lo que por éste se pagó antes de adida la herencia, ha de ser entendido ciertamente con alguna moderación respecto al tiempo; porque no debe adir la herencia con el bolsillo en la mano.

106. GAYO; *De las Obligaciones verbales, libro II.* — Una cosa es que se le pueda pagar á Ticio por derecho de estipulación, y otra, que después tenga esto lugar con mi permiso; porque á aquel á quien se le paga bien por derecho de estipulación, se le puede pagar bien aun prohibiéndolo yo; mas á aquel á quien yo de otro modo hubiere permitido que se le pague, no se le paga bien, si, antes que se le pagase, yo le hubiere hecho saber al prometedor que no le pagase.

107. POMPONIO; *Enquiridion, libro II.* — La obligación verbal se disuelve ó natural, ó civilmente; naturalmente, como por el pago, ó cuando la cosa comprendida en la estipulación dejó de existir sin culpa del prometedor; civilmente, como por la aceptilación, ó cuando el derecho del estipulante y del prometedor se reune en una misma persona.

108. PAULO; *Manual, libro II.*—Se le paga bien á aquel que por mandato mío estipuló después de mi muerte, porque tal es la ley de la obligación; y por ello, aun contra mi voluntad se le paga bien. Mas á aquel, á quien mandé que un deudor mío le pagase después de mi muerte, no se le paga bien, porque el mandato se disuelve con la muerte.

TIT. IV

DE ACCEPTILATIONE (3)

[Cf. Cod. VIII. 44. (43.)]

1. MODESTINUS *libro II. Regularum.*—Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio.

2. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.*— Pupillum per acceptilationem etiam sine tutoris auctoritate liberari posse placet.

3. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Per procuratorem nec liberari, nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest.

4. POMPONIUS (4) *libro IX. ad Sabinum.*—Acceptilatio sub conditione fieri non potest.

5. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Sabinum.* — In diem acceptilatio facta nullius est momenti, nam solutionis exemplo acceptilatio solet liberare.

6. IDEM *libro XLVII. ad Sabinum.* — Pluribus stipulationibus factis si promissor ita accepto ro-

TÍTULO IV

DE LA ACEPTILACIÓN

[Véase Cód. VIII. 44. (43.)]

1. MODESTINO; *Reglas, libro II.*—La aceptilación es una liberación por medio de mútua interrogación, por la cual tiene lugar respecto de ambas partes la disolución del mismo vínculo.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* —Está determinado, que el pupilo puede ser liberado por la aceptilación aun sin la autoridad del tutor.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — Nadie puede ser liberado, ni liberar, con la aceptilación por medio de procurador, sin mandato.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — No se puede hacer aceptilación bajo condición.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.* — La aceptilación hecha á término es de ningún valor, porque la aceptilación suele liberar á la manera que el pago.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* —Habiéndose hecho muchas estipulaciones, si el

(1) **debet,** *conjetura Br. que se debe añadir.*
(2) **quia mandatum morte dissolvitur,** *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

(3) ACCEPTILATIONIBUS, *Vulg.*
(4) Ulpianus, *Hal.*

Digitized by Google

gasset: «quod ego tibi promissi, habesne acceptum?» si quidem apparet, quid actum est, id solum per acceptilationem sublatum est; si non apparet, omnes stipulationes solutae sunt; dummodo illud sciamus, si ego aliud accepto tuli, aliud tu rogasti, nihil valere acceptilationem.

prometedor hubiese rogado así que se le diese por cumplido: «¿tienes por recibido lo que yo te prometí?», si verdaderamente aparece qué es lo que se trató, esto sólo se disolvió por medio de la aceptilación; si no aparece, se disolvieron todas las estipulaciones; con tal que sepamos, que, si yo dí por recibida una cosa, y tú rogaste otra, de nada vale la aceptilación.

7. IDEM *libro L. ad Sabinum.* — Sane et sic acceptilatio fieri potest: «accepta facis decem?» ille respondit: «facio».

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro L.*— Verdaderamente también se puede hacer así la aceptilación: «¿das por recibidos diez?» y él responde: «los doy».

8. IDEM *libro XLVIII. ad Sabinum.* — An inutilis acceptilatio utile habeat pactum, quaeritur; et nisi in hoc quoque contra sensum est, (1) habet pactum. Dicet aliquis: potest ergo non esse consensus; cur non possit? Fingamus, eum, qui accepto ferebat, scientem prudentemque, nullius esse momenti acceptilationem, sic accepto tulisse, quis dubitat non esse pactum, quum consensum paciscendi non habuerit?

8. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.* — Se pregunta si una aceptilación inútil contiene pacto útil; y contiene pacto, á no ser que también sobre esto se haya entendido lo contrario. Dirá alguno: luego puede no haber consentimiento; ¿por qué no podría haberlo? Supongamos que el que daba por recibido, á ciencia y paciencia de que la aceptilación era de ningún valor, dió así por recibido; ¿quién duda que no hay pacto, porque no habría el consentimiento para pactar?

§ 1.—Servus communis sicut uni ex dominis stipulari potest, ita etiam acceptum rogare uni ex dominis potest, eumque in solidum liberat; et ita Octavenus putat.

§ 1.—Un esclavo común así como puede estipular para uno solo de sus dueños, así también puede rogar que se dé por cumplido á uno solo de sus dueños, y á éste lo libera por completo; y así lo cree Octaveno.

§ 2.—Accepto liberare servus communis alterum ex dominis etiam ab altero domino potest; id enim et Labeoni placuit. Denique libro Pithanon (2) scripsit, si a Primo domino, Secundo socio domino suo (3) stipulatus fuerit, posse Secundum (4) accepto rogare et per acceptilationem Primum liberare, quem ipse obligaverat; sic fieri, ut per unum atque eundem servum et constituatur, et tollatur obligatio.

§ 2.—Mediante la aceptilación puede un esclavo común liberar á uno de sus dueños aun respecto al otro dueño; porque esto le pareció bién también á Labeon. Finalmente escribió en el libro de sus Dichos, que si de Primo, su dueño, hubiere estipulado para Segundo, condueño suyo, podía rogarle á Segundo que diera por recibido y liberar por la aceptilación á Primo, á quien él mismo había obligado; y así sucede, que por medio de un mismo esclavo se constituye y se disuelve la obligación.

§ 3.—Acceptum fieri non potest, nisi quod verbis colligatum est; acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia et ipsa verbis fit; neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est.

§ 3.—No se puede dar por recibido sino lo que quedó obligado verbalmente; porque la aceptilación extingue la obligación verbal, pues también ella se hace con palabras; porque no se puede disolver con palabras lo que no se contrató verbalmente.

§ 4.—Filiusfamilias promittendo patrem civiliter non obligat, sed se obligat; propter quod accepto rogare filiusfamilias potest, ut se liberet, quia ipse obligatus est; pater autem acceptum rogando nihil agit, quum non sit ipse obligatus, sed filius. Idem erit et in servo dicendum; nam et servus accepto liberari potest; et tolluntur etiam honorariae obligationes, si quae sunt adversus dominum, quia hoc iure utimur, ut iuris gentium sit acceptilatio. Et ideo puto, et graece posse acceptum fieri, dummodo sic fiat, ut latinis verbis solet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών *[Habesne acceptos denarios tot? habeo acceptos.]*

§ 4.—Un hijo de familia, prometiendo, no obliga civilmente á su padre, pero se obliga él; por lo cual el hijo de familia puede rogar la aceptilación, para quedar libre, porque él mismo se obligó; pero el padre rogando la aceptilación no hace nada, porque él mismo no hace nada, sino su hijo. Lo mismo se habrá de decir también respecto al esclavo; porque también el esclavo se puede liberar con la aceptilación; y se extinguen también las obligaciones honorarias, si hay algunas contra el señor, porque observamos el derecho, que la aceptilación sea de derecho de gentes. Y por esto creo que la aceptilación se puede hacer también en griego, con tal que se haga como suele hacerse con las palabras latinas: «¿das por recibidos tantos denarios? los doy por recibidos».

9. PAULUS *libro XII. ad Sabinum.*— Pars stipulationis accepto fieri potest non tantum si sic dicat: «ex numis decem, quos tibi promisi, quinque habesne acceptos?» sed et si sic: «quod ego tibi promisi, id pro parte dimidia habesne acceptum?»

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—Se puede hacer aceptilación de parte de una estipulación, no solamente si uno dijera así: «¿das por recibidas cinco de las diez monedas, que te prometí?» sino también si de este modo: «¿das por recibido en su mitad lo que yo te prometí?»

10. POMPONIUS *libro XXVI. ad Sabinum.* — Sed

10. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.*

(1) quoque consensum est, non habet, *Vulg.*
(2) Πιθανῶν [*verisimilium*], *Hal.*; Epitomarum, *Vulg.*
(3) Secundo domino socio suo, *Hal. Vulg.*
(4) a Secundo, *Hal.*

Digitized by Google

si non numerata pecunia, sed certum corpus, veluti homo, in stipulationem deductus est, potest ex parte acceptilatio fieri; quo modo et uni ex heredibus acceptum fieri potest.

— Pero también si no se comprendió en la estipulación dinero contante, sino cierta cosa, por ejemplo, un esclavo, se puede hacer la aceptilación de una parte; de cuyo modo también se le puede hacer aceptilación á uno sólo de los herederos.

11. Paulus *libro XII. ad Sabinum.* — Species acquirendi est liberare dominum obligatione; et ideo fructuarius quoque servus liberare acceptum rogando fructuarium potest, quia ex re eius videtur ei acquirere. Sed et si usum tantum habemus, idem fiet. Idemque dicemus et in eo, qui bona fide nobis servit, et in ceteris, qui nostro iuri (1) subiecti sunt.

11. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XII.* — Librar al dueño de una obligación es una manera de adquirir; y por lo tanto, también el esclavo usufructuario puede librar al usufructuario rogando la aceptilación, porque se considera que adquiere para éste por cosa de él. Pero aun si tenemos solamente el uso sucederá lo mismo. Y lo mismo diremos también respecto al que de buena fe nos presta servidumbre, y en cuanto á los demás, que están sujetos á nuestra potestad.

§ 1.—Sed et si servo, quod ipse mihi promisit, acceptum fecero, inutiles mihi erunt adversus dominum honorariae actiones, quae de peculio vel in rem verso dantur.

§ 1.—Pero también si á un esclavo le hubiere yo dado por recibido lo que él mismo me prometió, me serán inútiles contra el señor las acciones honorarias, que se dan respecto al peculio ó por lo que se invirtió en los bienes.

§ 2.—Si servus hereditarius ante aditam hereditatem acceptum roget, quod defunctus (2) promisit, verius puto, contingere liberationem, ut per hoc hereditas ipsa liberetur.

§ 2.—Si un esclavo de la herencia rogase antes de adida la herencia la aceptilación por lo que el difunto prometió, creo más verdadero que tiene lugar la liberación, de suerte que por este medio quedaría libre la misma herencia.

§ 3.—Sed etsi dominus apud hostes sit, dicendum est, iure postliminii confirmari acceptilationem, nam et stipulari ei, qui apud hostes est, servus potest.

§ 3.—Pero aunque el dueño estuviera en poder de los enemigos, se ha de decir que se confirma la aceptilación por derecho de postliminio, porque el esclavo puede también estipular para el que está en poder de los enemigos.

12. Pomponius *libro XXVI. ad Sabinum.*—Quod in diem, vel sub conditione debetur, acceptilatione tolli potest; sed ita id factum apparebit, si conditio stipulationis extiterit, vel dies venerit.

12. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* — Se puede extinguir por la aceptilación lo que se debe á término ó bajo condición; pero aparecerá que esto se hizo así, si se hubiere cumplido la condición de la estipulación, ó hubiere vencido el término.

13. Ulpianus *libro L. ad Sabinum.*—Et per iusiurandum liberti interpositam operarum obligationem per acceptilationem tolli, verius est.

13. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro L.*—La obligación de servicios interpuesta con juramento de un liberto es más cierto que también se extingue por la aceptilación.

§ 1.—Si id, quod in stipulationem deductum est, divisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti, utputa si servitus fuit praedii rustici vel urbani. Plane si ususfructus sit in stipulatum deductus, puta fundi Titiani, poterit pro parte acceptilatio fieri, et erit residuae partis fundi ususfructus. Si tamen viam quis stipulatus accepto iter vel actum fecerit, acceptilatio nullius erit momenti; hoc idem est probandum, si actus accepto fuerit latus; si autem iter et actus accepto fuerit latus, consequens erit dicere, liberatum eum, qui viam promisit.

§ 1.—Si lo que se comprendió en la estipulación no admitiera división, la aceptilación por una parte será de ningún valor, por ejemplo, si se trataba de una servidumbre de predio rústico ó urbano. Mas si en la estipulación se hubiera comprendido el usufructo, por ejemplo, del fundo Ticiano, se podrá hacer la aceptilación respecto á una parte, y quedará el usufructo de la restante parte del fundo. Mas si habiendo uno estipulado la servidumbre de vía hubiere hecho aceptilación en cuanto al paso ó á la conducción, la aceptilación será de ningún valor; esto mismo se ha de admitir, si se hubiere hecho aceptilación en cuanto á la conducción; pero si se hubiere hecho la aceptilación respecto al paso y á la conducción, será consiguiente decir, que quedó libre el que prometió la servidumbre de vía.

§ 2.—Illud certum est, eum, qui fundum stipulatus, usumfructum vel viam accepto facit, in ea esse causa, ut acceptilatio non valeat; qui enim accepto facit, vel totum, vel partem eius, quod stipulatus est, debet accepto facere; hae autem partes non sunt, non magis, quam si quis domum stipulatus accepto ferat caementa, vel fenestras, vel parietem, vel diaetam.

§ 2.—Es cierto, que el que estipuló un fundo, y hace aceptilación en cuanto al usufructo ó á la servidumbre de vía, se halla en el caso de que no sea válida la aceptilación; porque el que hace aceptilación, debe hacer la aceptilación en cuanto á la totalidad, ó á parte de lo que estipuló; mas estas no son partes, no de otra suerte, que si alguno habiendo estipulado una casa diera por recibidos los cementos, ó las ventanas, ó una pared, ó una habitación.

§ 3.—Si quis usumfructum stipulatus, usum accepto tulerit, si quidem sic tulerit acceptum, quasi

§ 3.—Si alguno, habiendo estipulado el usufructo, hubiere hecho aceptilación del uso, si verdade-

(1) *La corrección del códice Fl.;* iure subiectoi, *la escritura original, Br.*

(2) mihi, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

usu debito, liberatio non continget. Si vero quasi ex usufructu, quum possit usus sine fructu constitui, dicendum est, acceptilationem valere.

§ 4.—Si is, qui hominem stipulatus est, Stichum accepto tulerit, Iulianus libro quinquagesimo (1) quarto Digestorum scripsit, acceptilationem aliquid egisse, tollisseque (2) totam obligationem; quod enim invito stipulatori promissor solvere potest, id et acceptum latum liberationem pariet.

§ 5.—Eum, qui fundum stipulatus est, non posse de dolo malo clausulam acceptum ferre, constat; non enim in partem debiti id constitit, et aliud est, quod debetur, aliud, quod accepto fertur.

§ 6.—Si Stichum aut decem sub conditione stipulatus, Stichum (3) acceptum fecerit, et pendente conditione Stichus decesserit, decem in obligatione (4) manebunt, perinde ac si acceptilatio interposita non fuisset.

§ 7.—Si fideiussori accepto fuerit latum, quum reus re, non verbis fuisset obligatus, an reus quoque liberetur? Et hoc iure utimur, ut, licet reus non sit verbis obligatus, tamen acceptilatione per fideiussorem liberetur.

§ 8.—Si legatorum sub conditione relictorum fideiussori dato accepto latum sit, legata debebuntur, postea conditione eorum existente.

§ 9.—Qui ita stipulatur a fideiussore: «quod Titio credidero, fide tua esse iubes?» deinde, antequam crederet, acceptum fecit fideiussori, reus non liberabitur, sed quandoque ei creditum fuerit, tenetur; nam etsi fideiussorem non ante liberatum esse credimus, quam quum fuerit creditum reo, non tamen reus antiquiore acceptilatione, quam obligatio eius est, liberari potuit.

§ 10.—Tutor, curator furiosi (5) acceptum ferre non potuit; nec procurator quidem potest facere acceptum, sed hi omnes debent novare; possunt enim et sic accepto facere. Ne his quidem accepto fieri potest, sed novatione facta poterunt liberari per acceptilationem. Nam et in absentium persona hoc remedio uti solemus, stipulamur ab aliquo id novandi causa, quod nobis absens debet, et ita accepto liberamus, a quo stipulati sumus; ita fiet, ut absens novatione, praesens acceptilatione liberetur.

§ 11.—Heres quoque et liberare, et liberari accepto potest, et honorarii successores.

§ 12.—Ex pluribus reis stipulandi si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidnm.

14. PAULUS *libro XII. ad Sabinum.* — Nisi consentiat acceptilatio cum obligatione, et nisi verum est, quod in acceptilatione demonstratur, imperfecta est liberatio, quia verbis verba ea demum resolvi possunt, quae inter se congruunt.

(1) quinquagesimo, *omitela Vulg.*
(2) tulisseque, *Hal Vulg.*
(3) *La corrección del códice Fl.*; aut decem, *inserta Taur. según la escritura original, Br.*

ramente hubiere hecho la aceptilación así como si fuese debido el uso, no tendrá lugar la aceptilación. Pero si como del usufructo, como el uso pueden ser constituído sin el fruto, se ha de decir que es válida la aceptilación.

§ 4.—Si el que estipuló un esclavo hubiere dado por recibido á Stico, escribió Juliano en el libro quincuagésimo cuarto del Digesto, que la aceptilación tuvo algún efecto, y extinguió toda la obligación; porque lo que el prometedor puede pagarle al estipulante contra la voluntad de éste, aun habiendo sido dado por recibido producirá la liberación.

§ 5.—Es sabido que el que estipuló un fundo no puede hacer aceptilación de la cláusula de dolo malo; porque esto no constituyó una parte de la deuda, y una cosa es lo que se debe, y otra lo que se da por recibido.

§ 6.—Si, habiendo uno estipulado bajo condición el esclavo Stico ó la suma de diez, hubiere hecho aceptilación de Stico, y Stico hubiere fallecido estando pendiente la condición, permanecerán los diez en la obligación, lo mismo que si no se hubiese interpuesto la aceptilación.

§ 7.—Si se hubiere dado por recibido del fiador cuando el deudor se hubiese obligado por la cosa, no verbalmente, ¿quedará también libre el deudor? Y observamos este derecho, que aunque el deudor no se haya obligado verbalmente, ello no obstante, quedará libre con la aceptilación por medio del fiador.

§ 8.—Si al fiador se le hubiera dado por cumplido respecto á legados dejados bajo condición, se deberán los legados después que se haya cumplido la condición de los mismos.

§ 9.—El que así estipula del fiador: «¿mandas que quede bajo tu fianza lo que yo le hubiere prestado á Ticio?» y después, antes que le prestase, le dió por cumplido al fiador, el reo no quedará libre, sino que estará obligado cuando á él se le hubiere prestado; porque aunque no creemos que el fiador quedó liberado antes que se le hubiere prestado al reo, sin embargo, el reo no pudo quedar libre por una aceptilación anterior á su obligación.

§ 10.—El tutor ó el curador de un loco no pudo dar por recibido; ni ciertamente puede hacer aceptilación el procurador, sino que todos éstos deben hacer novación; porque también de este modo pueden hacer aceptilación. Tampoco ciertamente se les puede hacer á éstos aceptilación, pero habiéndose hecho novación podrán quedar libres por la aceptilación. Porque también respecto de la persona de los ausentes solemos utilizar este remedio, que por causa de novación estipulamos de alguno lo que el ausente nos debe, y así libramos por aceptilación á aquel de quien hemos estipulado; y de este modo resultará, que el ausente quedará libre por la novación, y el presente por la aceptilación.

§ 11.—Por la aceptilación pueden liberar, y quedar liberados también el heredero y los sucesores por derecho honorario.

§ 12.—Si de muchos reos de estipular uno solo hubiere hecho la aceptilación, la liberación tiene lugar por completo.

14. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—Si la aceptilación no concordara con la obligación, y si no es verdad lo que se indica en la aceptilación, es imperfecta la liberación, porque con palabras se pueden dejar sin efecto solamente las palabras que entre sí son congruentes.

(4) *Hal. Vulg.*; obligationem, *el códice Fl.*
(5) vel prodigi, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

15. POMPONIUS *libro XXVII. ad Sabinum.* — Si is, qui Stichum promisit (1), ita interroget: «quod Stichum promisi, Stichum et Pamphilum habesne acceptos?» puto recte accepto latum, et pro supervacuo (2) Pamphili mentionem factam, quemadmodum si is, qui decem promisit, ita interroget: «quod tibi decem promisi, viginti habesne accepta?» etiam decem nomine erit liberatus.

16. ULPIANUS *libro VII. Disputationum.* — Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed et hi, qui secum obligantur; nam quum ex duobus pluribusque eiusdem obligationis participibus uni accepto fertur, ceteri quoque liberantur, non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est.

§ 1.—Si iudicati fideiussor sit datus, acceptus, eique accepto latum sit, liberabitur et iudicatus.

17. IULIANUS *libro LIV. Digestorum.* — Qui hominem aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit, partem stipulationis peremit, et petere quinque, aut partem hominis potest.

18. FLORENTINUS *libro VIII. Institutionum.* — Et uno, et pluribus contractibus, vel certis, vel incertis, vel quibusdam exceptis ceteris, et omnibus ex causis una acceptilatio et liberatio fieri potest.

§ 1.—Eius rei stipulatio, quam acceptilatio (3) sequatur, a Gallo Aquilio talis exposita est: «Quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebit, praesens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio, quaeque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes, tenes, possides, quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius (4), spopondit Numerius Negidius (5); quod Numerius Negidius (6) Aulo Agerio (7) promisit, spopondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Negidius (8) Aulum Agerium (9) rogavit, Aulus Agerius (10) Numerio Negidio (11) acceptum fecit».

19. ULPIANUS *libro II. Regularum.* — Si accepto latum fuerit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem, sed exceptione doli mali vel pacti conventi se tueri potest.

§ 1.—Inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omni modo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit, apocha non alias, quam si pecunia soluta sit.

20. IDEM *libro LXXVII. ad Edictum.*—Si accepto fuerit lata ob rem iudicatam clausula, Marcellus ait, ceteras partes stipulationis evanuisse; propter hoc enim tantum interponuntur, ut res iudicari possit.

15. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* — Si el que prometió el esclavo Stico interrogara así: «¿habiendo yo prometido el esclavo Stico, das tú por recibidos á Stico y Pánfilo?» opino que se hizo bien la aceptilación, y que supérfluamente se hizo mención de Pánfilo, á la manera que, si el que prometió diez interrogara así: «¿habiéndote yo prometido diez, das tú por recibidos veinte?» quedará también libre por razón de los diez.

16. ULPIANO; *Disputas, libro VII.*—Si á uno solo de muchos obligados se le diera por cumplido, no se libera él sólo, sino también los que con él están obligados; porque cuando á uno solo de dos ó más partícipes de la misma obligación se le da por cumplido, quedan libres también los demás, no porque á los mismos se les hizo aceptilación, sino porque se considera como que pagó el que quedó libre por la aceptilación.

§ 1.—Si se hubiera dado fiador de cosa juzgada, habiendo sido aceptado, y habiéndosele hecho á él aceptilación, se liberará también el condenado.

17. JULIANO; *Digesto, libro LIV.*— El que estipuló un esclavo ó la suma de diez, si hubiere hecho aceptilación por cinco, extingue una parte de la estipulación, y puede pedir los cinco, ó la parte del esclavo.

18. FLORENTINO; *Instituta, libro VIII.* — Tanto por uno, como por muchos contratos, ó ciertos ó inciertos, ó por algunos, exceptuados los demás, y por todas las causas, se puede hacer una sola aceptilación y liberación.

§ 1.—Tal fué expuesta por Galo Aquilio la estipulación de aquel negocio al cual sigue la aceptilación: «Por todo lo que por cualquier causa tú me debes al presente, ó me deberás en su día, dar y hacer, y por todas las cosas por las que tengo acción contra tí, y por las que tengo ó tendré contra tí petición, ó persecución contra tí, y por todo lo mío que tienes, retienes y posees, Aulo Agerio estipuló y Numerio Negidio prometió que se daría tanto dinero cuanto valiere cada una de aquellas cosas; Numerio Negidio rogó á Aulo Agerio si daría por recibido por él lo que Numerio Negidio prometió y ofreció á Aulo Agerio, y Aulo Agerio se lo dió por recibido á Numerio Negidio».

19. ULPIANO; *Reglas, libro II.* — Si se le hubiere dado por cumplido al que se obligó no verbal, sino realmente, no queda ciertamente libre, pero se puede amparar con la excepción de dolo malo, ó con la de pacto convenido.

§ 1.—Entre la aceptilación y el ápoca hay esta diferencia, que por la aceptilación tiene lugar de todos modos la liberación, aunque no se haya pagado el dinero, y con el ápoca no de otra suerte, sino si se hubiera pagado el dinero.

20. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Si se hubiere dado por cumplida la cláusula relativa á cosa juzgada, dice Marcelo, que quedaron sin efecto las demás partes de la estipulación; porque se interponen solamente para esto, para que el negocio pueda ser juzgado.

(1) expromisit, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* supervacuam *por* pro supervacuo, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Hal. Vulg.;* acceptio, *el códice Fl.*
(4) Augerius, *Vulg.*
(5) Nigidius, *Hal. Vulg.*
(6) Nigidius, *Hal. Vulg.*
(7) *Véase la nota 4.*
(8) *Véase la nota 5.*
(9) *Véase la nota 4.*
(10) *Véase la nota 4.*
(11) *Véase la nota 5.*

Digitized by Google

21. VENULEIUS *libro XI. Stipulationum.*—Si sub conditione legatum mihi datum novandi causa stipulatus sum, et ante existentem conditionem acceptum fecero, Nerva filius ait, etiamsi conditio extiterit, neque ex testamento competituram actionem, quia novatio facta sit, neque ex stipulatu, quae acceptilatione soluta sit.

22. GAIUS (1) *libro III. de Verborum obligationibus.* — Servus nec iussu domini acceptum facere potest.

23. LABEO (2) *libro V. Pithanon a Paulo epitomatorum.* — Si ego tibi acceptum feci, nihilo magis ego a te liberatus sum. Paulus: imo quum locatio conductio, emtio venditio conventione facta est, et nondum res intercessit, utrinque per acceptilationem, tametsi ab alterutra parte duntaxat intercessit, liberantur obligatione.

TIT. V

DE STIPULATIONIBUS PRAETORIIS

1. ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.* — Praetoriarum stipulationum tres videntur esse species, iudiciales, cautionales, communes.

§ 1.—Iudiciales eas dicimus, quae propter iudicium interponuntur, ut ratum fiat, ut iudicatum solvi, et ex operis novi nuntiatione.

§ 2.—Cautionales sunt autem, quae instar actionis habent, et ut sit nova actio (3), intercedunt, ut de legatis stipulationes, et de tutela, et ratam rem haberi, et damni infecti.

§ 3.—Communes sunt stipulationes, quae fiunt iudicio sistendi causa.

§ 4.—Et sciendum est, omnes stipulationes natura sui cautionales esse; hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit, et securior interposita stipulatione.

§ 5.—Stipulationum istarum praetoriarum quaedam sunt, quae satisdationem exigunt, quaedam nudam repromissionem; sed perpaucae sunt, quae nudam repromissionem habent; quibus enumeratis apparebit, ceteras non esse repromissiones, sed satisdationes.

§ 6.—Stipulatio itaque ex operis novi nuntiatione alias satisdationem, alias repromissionem habet. Ex qua operis novi nuntiatione satisdari oporteat, quemadmodum satisdetur? namque de eo opere, quod in privato factum erit, satisdatio est (4), de eo, quod in publico repromitti oportet. Sed hi quidem, qui suo nomine cavent, repromittunt, qui alieno, satisdant.

§ 7.—Item ex causa damni infecti interdum repromittitur, interdum satisdatur; nam si quid in flumine publico fiat, satisdatur, de aedibus autem repromittitur.

§ 8.—Stipulatio duplae, repromissio est, nisi si convenerit, ut satisdetur.

§ 9.—Quodsi sit aliqua controversia, utputa si dicatur per calumniam desiderari, ut stipulatio interponatur, ipse Praetor debet super ea re summatim cognoscere, et cautum iubere aut denegare.

(1) Paulus, *Hal.*
(2) Iabolenus, *Vulg.*

21. VENULEYO; *Estipulaciones, libro XI.* — Si por causa de hacer novación estipulé el legado que se me dió bajo condición, y antes de cumplirse la condición yo lo hubiera dado por recibido, dice Nerva, el hijo, que, aunque se hubiere cumplido la condición, ni competerá la acción en virtud del testamento, porque se hizo novación, ni la de lo estipulado, la cual se disolvió por la aceptilación.

22. GAYO; *De las obligaciones verbales, libro III.* — Ni aun por mandato de su señor puede el esclavo dar por recibido.

23. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro V.* — Si yo te hice aceptilación, no por ello quedé libre respecto á tí. Y dice Paulo: antes bien, cuando por convención se hicieron locación y conducción, ó compra-venta, y aun no medió la cosa, quedan libres de la obligación por ambas partes mediante la aceptilación, aunque ésta haya mediado solamente por una de las partes.

TITULO V

DE LAS ESTIPULACIONES PRETORIAS

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Se considera que hay tres especies de estipulaciones pretorias, judiciales, caucionales y comunes.

§ 1.—Llamamos judiciales á las que se interponen por causa de juicio para que sea válido, como la de pagar lo juzgado, y la derivada de la denuncia de obra nueva.

§ 2.—Son caucionales las que tienen semejanza de acción, y se interponen para que haya una nueva acción, como las estipulaciones sobre legados, sobre la tutela, sobre ratificar una cosa, y por daño que amenaza.

§ 3.—Son comunes las estipulaciones que se hacen por causa de comparecer en juicio.

§ 4.—Y se ha de saber, que todas las estipulaciones son caucionales por su propia naturaleza; porque en las estipulaciones se trata de que uno esté más garantizado y seguro con la estipulación interpuesta.

§ 5.—Hay algunas de estas estipulaciones pretorias que exigen fianza, y otras, nuda promesa, pero son muy pocas las que contienen nuda promesa; y enumeradas ellas aparecerá, que las demás no son promesas, sino afianzamientos.

§ 6.—Y así la estipulación por denuncia de obra nueva contiene unas veces afianzamiento, y otras promesa. ¿Por virtud de qué denuncia de obra nueva se debe afianzar, y cómo se afianza? Porque por la obra que se hubiere hecho en lugar privado hay afianzamiento, y respecto á la que en lugar público, se debe prometer. Mas los que dan caución en nombre propio, prometen, y los que en el de otro, afianzan.

§ 7.—Asimismo, por causa de daño que amenaza unas veces se promete, y otras se afianza; porque si se hiciera algo en río público, se da fianza, pero respecto á las casas, se promete.

§ 8.—La estipulación del duplo es una promesa, si no se hubiere convenido que se dé fianza.

§ 9.—Pero si hubiera alguna controversia, por ejemplo, si se dijera que por calumnia se pretende que se interponga estipulación, el mismo Pretor debe conocer sumariamente de este asunto, y mandar ó denegar que se dé caución.

(3) novatio *por* nova actio, *Hal.*
(4) satisdari *por* satisdatio est, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 10.—Sed et si quid vel addi, vel detrahi, vel immutari in stipulatione oporteat, praetoriae erit iurisdictionis.

2. Paulus *libro LXXIII. ad Edictum.* — Praetoriae stipulationes aut rei restitutionem continent, aut incertam (1) quantitatem.

§ 1.—Sicuti (2) stipulatio ex operis novi nuntiatione, qua cavetur, ut opus restituatur, ideoque sive actor, sive reus decesserit pluribus heredibus relictis, uno vincente vel victo totum opus restitui debebit; quamdiu enim aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum.

§ 2.—Incertam quantitatem continet stipulatio iudicatum solvi, et rem ratam dominum habiturum, et damni infecti, et his similes; in quibus respondetur, scindi eas in personas heredum, quamvis possit dici, ex persona heredum promissoris non posse descendentem a defuncto stipulationem diversam conditionem cuiusque facere; at in contrarium summa ratione fit, ut uno ex heredibus stipulatoris vincente in partem eius committatur stipulatio; hoc enim facere verba stipulationis: «quanti ea res est». Sed si unus ex heredibus promissoris totam rem possideat, in solidum eum damnandum lulianus scribit. In quantum autem ipse ea stipulatione, vel fideiussores, an omnino teneantur, dubitari potest; et videndum ait, ne non committatur. Sed si lite contestata possessor decesserit, unum ex heredibus non maiore ex parte damnandum, licet totum fundum possideat, quam ex qua (3) heres est.

3. Ulpianus (4) *libro LXXIX. ad Edictum.* — Generaliter in omnibus praetoriis stipulationibus et procuratoribus satisdatur.

4. Paulus *libro LXXV. ad Edictum.* — Praetoriae stipulationes saepius interponuntur, quum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit.

5. Idem *libro XLVIII. ad Edictum.* — In omnibus praetoriis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat. Idem est, et quum institor in ea causa esse coepit, ut interposita persona eius dominus mercis rem amissurus (5) sit, veluti bonis eius venditis; succurrere enim domino Praetor debet.

6. Idem *libro XIV. ad Plautium.* — In omnibus praetoriis stipulationibus, in quibus primo fieri aliquid (6), deinde si factum non sit, poenam inferimus, poenae nomine stipulatio committitur.

(1) *Taur.*; certam, *el códice Fl., Br.*
(2) Restitutionem rei, *inserta Hal.*
(3) parte, *insertan Hal. Vulg.*

§ 10.—Pero si fuera conveniente que se añada, ó se quite, ó se cambie algo en la estipulación, también esto será de la jurisdicción del Pretor.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.* — Las estipulaciones pretorias contienen ó la restitución de la cosa, ó una cantidad incierta.

§ 1.—Así como la estipulación por denuncia de obra nueva, con la cual se da caución de que se restablecerá en su primitivo estado la obra, y por ello, ya si el actor, ya si el reo hubiere fallecido dejando muchos herederos, venciendo ó siendo vencido uno, deberá ser restablecida toda la obra; porque mientras subsiste alguna parte no se puede considerar que se restableció en su primer estado la obra.

§ 2.—Contienen una cantidad incierta la estipulación de pagarse lo juzgado, la de que el dueño ratificará la cosa, la de daño que amenaza, y otras semejantes; respecto á las cuales se responde, que se dividen ellas entre las personas de los herederos, aunque se pueda decir que por razón de la persona de los herederos del prometedor no puede la estipulación que proviene del difunto hacer diversa la condición de alguno; mas por el contrario, con mucha razón se hace, que, siendo vencedor uno de los herederos del estipulante, tenga efecto la estipulación en cuanto á su parte; porque esto hacen estas palabras de la estipulación: «cuanto importa esta cosa». Pero si uno de los herederos del prometedor poseyera toda la cosa, escribe Juliano, que él ha de ser condenado á la totalidad. Mas se puede dudar en cuánto estarán obligados por esta estipulación él mismo, ó los fiadores, ó si lo estarán en absoluto; y dice que se ha de ver, si es que aquella no tendrá efecto. Pero si el poseedor hubiere fallecido habiendo sido contestada la demanda, uno solo de los herederos no ha de ser condenado, aunque posea todo el fundo, por una parte mayor que aquella de que es heredero.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.* — Por regla general en todas las estipulaciones pretorias se da fianza también á los procuradores.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* — Muchas veces se interponen las estipulaciones pretorias cuando sin culpa del estipulante dejó de haber caución.

5. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.* — En todas las estipulaciones pretorias se ha de observar esto, que, si estipulara un procurador mío, me compete, con conocimiento de causa, acción por esta estipulación. Lo mismo es, también cuando un factor de comercio comenzó á estar en tal situación, que por la interposición de su persona haya de perder la cosa el dueño de la mercancía, por ejemplo, por haber sido vendidos sus bienes; porque el Pretor debe amparar al dueño.

6. El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* — En todas las estipulaciones pretorias, en las que consignamos primeramente que se haga alguna cosa, y en segundo lugar una pena, si no hubiera sido hecha, tiene efecto la estipulación por razón de la pena.

(4) Caius, *Hal.*; Paulus, *Vulg.*
(5) mercis remansurus, *Vulg.*
(6) convenit, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

7. ULPIANUS (1) *libro XIV. ad Edictum.* — Praetoriae satisdationes (2) personas desiderant pro se intervenientium, et neque pignoribus quis, neque pecuniae, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur.

8. PAPINIANUS *libro V. Quaestionum* (3).— Paulus notat: qui sub conditione (4) institutus est, agnita bonorum possessione cogitur substituto in diem cavere longiorem; Praetor enim beneficium suum nemini vult esse captiosum; et potest videri calumniose satis petere, quem alius antecedit.

§ 1.—Quum sub contrariis conditionibus Titio et Maevio legatum sit, utrique cavetur, quia uterque ex voluntate defuncti sperat legatum.

9. [8.] VENULEIUS *libro I. Stipulationum.* — In praetoriis stipulationibus si ambiguus sermo acciderit, Praetoris erit interpretatio, eius enim mens aestimanda est.

10. [9.] ULPIANUS *libro I. Responsorum Valeriano* (5) *respondit:*—Si Praeses, qui ante in triennium caveri iusserat, postea in longum tempus caveri praecepit, quia a prima stipulatione prorsus discedi voluerat, exceptionem primae stipulationi (6) obligatis peperisse videtur.

11. [10.] VENULEIUS *libro VIII. Actionum.* — In eiusmodi stipulationibus, quae, quanti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit, et ad exiguam summam deducitur.

TIT. VI

REM PUPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE

1. PAULUS *libro XXIV. ad Edictum.*—Quum pupillo rem salvam fore satisdatum sit, agi ex ea tunc potest, quum et tutelae potest.

2. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.*—Si pupillus absens sit, vel fari non possit, servus eius stipulabitur; si servum non habeat, emendus ei servus est; sed si non sit, unde ematur, aut non sit expedita emtio, profecto dicemus, servum publicum apud Praetorem stipulari debere,

3. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.* — aut dare aliquem Praetor debet, cui caveatur,

4. IDEM *libro LXXIX. ad Edictum.* — non quasi ipso iure pupillo acquirat, neque enim acquirit, sed ut (7) utilis actio ex stipulatu pupillo detur.

§ 1.—Cavetur autem pupillo hac stipulatione per satisdationem.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —Los afianzamientos pretorios requieren personas que intervengan por sí, y nadie cumple dando prendas, ó depósito de dinero, ó de oro, ó de plata, en lugar de la fianza.

8. PAPINIANO; *Cuestiones, libro V.*—Observa Paulo: el que fué instituído bajo condición, aceptada la posesión de los bienes, es obligado á darle al substituto caución por un término más largo; porque el Pretor no quiere que su beneficio sea perjudicial para nadie; y puede parecer que pide caución por causa de calumnia aquel á quien precede otro.

§ 1.—Cuando bajo condiciones contrarias se les hubiera hecho un legado á Ticio y á Mevio, se les da caución á ambos, porque ambos esperan el legado con arreglo á la voluntad del difunto.

9. [8.] VENULEYO; *Estipulaciones, libro I.*- Si en las estipulaciones pretorias hubiere cláusula ambigua, le corresponderá al Pretor la interpretación, porque se ha de atender á su sentido.

10. [9.] ULPIANO *respondió á Valeriano: Respuestas, libro I.* — Si el Presidente, que antes había mandado que se diera caución por tres años, dispuso después que se diera caución por largo tiempo, como quiera que había querido apartarse en absoluto de la primera estipulación, se considera que les dió excepción á los obligados á la primera estipulación.

11. [10.] VENULEYO; *Acciones, libro VIII.* — En aquellas estipulaciones que contienen la promesa de cuanto importa la cosa, es más conveniente consignar cierta suma, porque muchas veces es difícil la prueba de cuanto le importa á cada uno, y se reduce á exígua cantidad.

TÍTULO VI

DE QUE QUEDARÁN Á SALVO LOS BIENES DEL PUPILO Ó DEL ADOLESCENTE

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* — Cuando al pupilo se le haya dado caución de que quedarán á salvo sus bienes, se puede ejercitar en virtud de ella la acción cuando también se puede ejercitar la de la tutela.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.* — Si el pupilo estuviera ausente, ó no pudiera hablar, estipulará su esclavo; si no tuviera esclavo, se ha de comprar para él un esclavo; pero si no hubiera con qué comprarlo, ó no fuera fácil la compra, diremos ciertamente que debe estipular ante el Pretor el esclavo público,

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* — ó el Pretor debe nombrar alguien á quien se le dé caución,

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.* — no para que de derecho adquiera para el pupilo, porque no adquiere, sino para que no se le dé al pupilo la acción útil derivada de lo estipulado.

§ 1.—Mas con esta estipulación se le da caución al pupilo por medio de fianza.

(1) Papinianus, *Hal.*
(2) stipulationes, *Vulg.*
(3) *Hal. une este fragmento al anterior.*
(4) *Hal. Vulg.*; conditionem, *el códice Fl.*
(5) Valerianus *(omitiendo* Ulpianus), *Vulg.*
(6) stipulationis, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.*: ut, *omitela el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 2.—Illud sciendum est, hac stipulatione teneri tam eum, qui tutor est, quam eum, qui pro tutore negotia gessit, vel gerat, et fideiussores eorum.

§ 3.—Sed enim qui non gessit, omnino non tenebitur; nam nec actio tutelae eum, qui non gessit, tenet, sed utili actione conveniendus est, quia suo periculo cessavit; et tamen ex stipulatu actione neque ipse, neque fideiussores eius tenebuntur. Compellendus igitur erit ad administrationem propterea, ut stipulatione quoque ista possit teneri.

§ 4.—Hanc stipulationem placet finita demum tutela committi, et fideiussoribus diem exinde incipere cedere. In curatore aliud est. Sed et in eo, qui pro tutore negotia gessit, aliud dicendum est. Itaque istae stipulationes, si quidem quis tutor fuit, finita demum tutela committentur, si vero pro tutore negotia gessit, conveniens est dicere, statim atque (1) quaeque res salva non esse coepisset, committi stipulationem.

§ 5.—Si tutor ab hostibus captus sit, an committatur stipulatio, videamus; movet, quia finita tutela est, licet recuperari speretur; et puto, posse agi.

§ 6.—Generaliter sciendum est, ex quibus causis diximus tutelae agi non posse, ex iisdem causis ne ex stipulatu rem salvam fore agi posse, dicendum est.

§ 7.—Si quis curator datus non gesserit curam, consequens erit dicere, stipulationem non committi; sed eadem hic erunt dicenda, quae in tutore diximus; illo (2) secus, quo (3) haec stipulatio statim, atque quid salvum esse desinit, committitur, et fideiussoribus dies cedit; sed (4) in se revolvitur.

§ 8.—Pertinet autem haec stipulatio ad omnes curatores, sive puberibus, sive impuberibus datos propter aetatis infirmitatem, sive prodigis, vel furiosis, vel quibusdam aliis, ut fieri assolet, dati sint.

5. Paulus *libro LXXVI. ad Edictum.*—Si filius, qui in potestate furiosi erit, rem salvam fore stipuletur, acquirit patri obligationes (5).

6. Gaius *libro XXVII. ad Edictum provinciale.*—Servum pupilli stipulari ita necesse est, si pupillus abest, aut fari non potest; nam si praesens sit, et fari (6) potest, etiam si eius aetatis erit, ut non intelligat, quid agat, tamen propter utilitatem receptum est, recte eum stipulari, agere (7).

7. Modestinus *libro VI. Regularum.* — Dativus vel testamentarius tutor sive curator non petet satis a collega suo, sed offerre ei poterit, utrum satis accipere velit, an (8) dare.

(1) ut *per* atque, *Hal.*
(2) illud, *Hal. Valg.*
(3) *Taur. según la escritura original, Br.*; quod, *la corrección del códice Fl., Hal. Vulg.*
(4) et, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original*; obligationem, *la corrección del códice Fl., Br.*

§ 2.—Se ha de saber, que por esta estipulación están obligados así el que es tutor, como el que administró ó administrase los negocios del pupilo como si fuera tutor, y los fiadores de éstos.

§ 3.—Pero el que no administró no estará de ningún modo obligado; porque la acción de tutela no obliga al que no administró, si bien éste ha de ser demandado con la acción útil, porque á su riesgo dejó de administrar; y, sin embargo, ni él ni sus fiadores estarán obligados por la acción de lo estipulado. Así, pues, deberá ser compelido á administrar, á fin de que pueda estar obligado también por esta estipulación.

§ 4.—Está determinado que tiene efecto esta estipulación solamente después de finida la tutela, y que desde entonces comienza á correr el término para los fiadores. Otra cosa es en cuanto al curador. Pero también se ha de decir cosa distinta respecto al que administró los negocios como si fuera tutor. Y así, si alguno fué tutor, tendrán efecto estas estipulaciones solamente después de finida la tutela, pero si administró los negocios en lugar de tutor, es conveniente decir que tiene efecto la estipulación tan pronto como cualquiera cosa hubiese comenzado á no estar á salvo.

§ 5.—Si el tutor hubiera sido aprisionado por los enemigos, veamos si tendrá efecto la estipulación; hace vacilar que finió la tutela, aunque se espere que sea recuperada; y opino, que se puede ejercitar la acción.

§ 6.—En general se ha de saber, que por las mismas causas por las que dijimos que no se podía ejercitar la acción de tutela, se ha de decir que no se puede ejercitar la de la estipulación de que quedarán á salvo los bienes.

§ 7.—Si algún curador nombrado no hubiere administrado la curatela, será consiguiente decir que no tiene efecto la estipulación; pero en este caso se habrá de decir lo mismo que hemos dicho respecto al tutor; salvo que tiene efecto esta estipulación, y corre el término para los fiadores, inmediatamente que alguna cosa dejó de estar á salvo; pero se reitera.

§ 8.—Mas esta estipulación se refiere á todos los curadores dados, ó á púberos ó á impúberos por razón de la debilidad de su edad; ó á los que fueron nombrados para pródigos, ó para furiosos, ó para otros cualesquiera, como se suele hacer.

5. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — Si el hijo, que estuviere bajo la potestad del furioso, estipulara que habrán de quedar á salvo los bienes, adquiere para su padre las obligaciones.

6. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVII.* — Es necesario que el esclavo del pupilo estipule cuando el pupilo está ausente ó no puede hablar; porque si estuviera presente y puede hablar, aunque fuere de tal edad que no entienda lo que haga, se admitió, sin embargo, por razón de utilidad que él estipulaba válidamente, y reclamaba.

7. Modestino; *Reglas, libro VI.* — El tutor ó el curador, dativo ó testamentario, no le pedirá fianza á su colega, pero podrá ofrecerle si es que quiere recibir fianza, ó darla.

(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; non, *inserta a escritura original, Br.*
(7) agere, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) satis, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

8. Ulpianus *libro II. ad Edictum.*—Etsi ad species curator datus sit, rem salvam fore stipulatio interponetur.

9. Pomponius *libro XV. ad Sabinum.* — Quum pupillus a tutore stipulatur rem salvam fore, non solum quae in patrimonio habet, sed etiam quae in nominibus sunt, ea stipulatione videntur contineri; quod enim in tutelae iudicium venit, hoc et ea stipulatione continetur.

10. Africanus *libro III. Quaestionum.* — Si, posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquamdiu moram fecerit, certum est, et fructuum nomine, et usurarum medii temporis tam fideiussores eius, quam ipsum teneri.

11. Neratius *libro IV. Membranarum.* — Quum rem salvam fore pupillo cavetur, committitur stipulatio, si, quod ex tutela dari fieri oportet, non praestetur; nam etsi salva ei res sit, ob id non est (1), quia quod ex tutela dari fieri oportet, non solvitur.

12. Papinianus (2) *libro XII. Quaestionum.* — Si plures fideiussores a tutore pupillo dati sunt, non esse eum distringendum (3), sed in unum dandam actionem, ita ut ei, qui conveniretur, actiones praestarentur; nec quisquam putaverit ab iure discessum, postquam pro ea parte placuit tutores condemnari, quam administraverunt; et ita demum in solidum, si res a ceteris non servetur, et idonea culpa detegatur, quod suspectum (4) facere supersederit; nam aequitas arbitri (5) atque officium viri boni videtur eam formam iuris desiderasse. Ceterum fideiussores civiliter in solidum obligati ceteris quidem agentibus, ut dividatur actio, impetrare possunt; pupillo vero agente, qui non ipse contraxit, sed in tutorem incidit, et ignorat omnia, beneficium dividendae actionis iniuriam habere visum est, ne ex una tutelae causa plures ac variae quaestiones apud diversos iudices constituerentur.

8. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro II.*— Aunque el curador haya sido dado para objetos especiales, se interpondrá la estipulación de que quedará á salvo la cosa.

9. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XV.*— Cuando el pupilo estipula del tutor que habrán de quedar á salvo sus bienes, se considera que se comprende en esta estipulación no solamente lo que tiene en su patrimonio, sino también lo que hay en créditos; porque lo que se comprende en la acción de tutela está contenido también en esta estipulación.

10. Africano; *Cuestiones, libro III.*—Si, después que el pupilo hubiere llegado á la pubertad, el tutor hubiere sido algún tiempo moroso en restituir la tutela, es cierto que tanto sus fiadores, como él mismo están obligados por razón de los frutos, y de los intereses, del tiempo intermedio.

11. Neracio; *Pergaminos, libro IV.* — Cuando al pupilo se le da caución de que quedarán á salvo sus bienes, tiene efecto la estipulación, si no se hiciese la prestación de lo que por virtud de la tutela se debe dar y hacer; porque aunque le quedaran á salvo los bienes, no por esto lo están, porque no se paga lo que por virtud de la tutela se debe dar y hacer.

12. Papiniano; *Cuestiones, libro XII.* — Si por el tutor se le dieron al pupilo muchos fiadores, no se le ha de embarazar, sino que se le ha de dar contra uno solo acción, de suerte que se le cedan las acciones al que fuese demandado; y nadie estimará que hay apartamiento del derecho, después que se determinó que los tutores fuesen condenados con arreglo á la parte que administraron; y solamente por la totalidad, si los bienes no fuesen conservados por los demás, y se descubriese culpa imputable, porque hubiere dejado de acusarlo de sospechoso; porque la equidad del árbitro y el oficio del hombre bueno parece que requirieron esta disposición del derecho. Pero los fiadores civilmente obligados por la totalidad pueden impetrar, ejercitando ciertamente los otros la acción, que se divida la acción; pero ejercitándola el pupilo, que no contrató él mismo, sino que cayó bajo la autoridad del tutor, y lo ignora todo, pareció que contenía injuria el beneficio de dividir la acción, á fin de que por virtud de una sola causa de tutela no se entablasen muchas y diversas cuestiones ante diversos jueces.

TIT. VII

IUDICATUM SOLVI

1. Paulus *libro XXIV. ad Edictum.* — In stipulatione iudicatum solvi post rem iudicatam statim dies cedit, sed exactio in tempus reo principali indultum differtur.

2. Idem *libro LXXI. ad Edictum.* — Quum lite mortua nulla res sit, ideo constat, fideiussores ex stipulatu iudicatum solvi non teneri.

3. Ulpianus *libro LXXVII. ad Edictum.* — Si quis apud (6) aliquem iudicem iturus stipulatus est

(1) salva, *inserta Vulg.*
(2) Paulus, *Hal. Vulg.*
(3) **esse distinguendum, *Hal. Vulg***

TÍTULO VII

DE QUE SE PAGARÁ LO JUZGADO

1. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*— En la estipulación de pagar lo juzgado corre el término inmediatamente después de juzgada la cosa, pero la exacción se difiere durante el tiempo concedido al reo principal.

2. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* —Como fenecido el litigio no hay cosa, es evidente que los fiadores no están obligados por la estipulación de que se pagara lo juzgado.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Si el que había de recurrir á algún juez estipuló

(4) *Taur.*: **suspensum**, *el códice Fl., Br.*
(5) **arbitrii**, *Hal, Vulg.*
(6) **ad**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

iudicatum solvi, et agit apud alterum, non committitur stipulatio, quia non huius iudicis sententiae fideiussores se subdiderunt.

§ 1.—Stipulationem iudicatum solvi et procurator, et tutor, et curator stipulari possunt.

§ 2.—Procuratorem eum accipere debemus, cui mandatum est, sive huius rei tantum mandatum susceperit, sive etiam universorum bonorum. Sed et si ratum fuerit habitum, procurator videtur.

§ 3.—Sed et si forte ex liberis vel parentibus aliquis interveniat, vel vir uxoris nomine, a quibus mandatum non exigitur, an committatur stipulatio, quaeritur. Magisque erit, ne committi debeat, nisi fuerit ei mandatum, vel ratum habitum; quod enim iis agere permittitur Edicto Praetoris, non facit eos procuratores. Itaque si talis persona interveniat, ex integro erit cavendum.

§ 4.—Sed et quod de tutore diximus, ita accipiendum est, ut si is fuerit, qui tutelam administrabat, quum tutor non esset, tutoris appellatione eum non contineri.

§ 5.—Sed etsi quidem tutor sit, non tamen quasi tutor negotia administret, vel dum ignorat, vel alia ex causa, dicendum erit, non committi stipulationem; nam Edicto Praetoris illi tutori agendi (1) facultas datur, cui a parente maioreve parte tutorum eove (2), cuius ea (3) iurisdictio fuit, tutela permissa erit.

§ 6.—Sed et curatorem accipiemus furiosi, furiosae; item pupilli, pupillae; ceterorum quoque curatores (4), puta adolescentis, vel si alterius, cuius curator sit, committi puto stipulationem.

§ 7.—Si tutor esse proponatur regionis alicuius, vel provinciae, vel rerum Italicarum, consequens erit dicere, stipulationem ita demum committi, si ex ea causa egerint, quae ad administrationem eorum pertinebat.

§ 8.—Si reus, postquam iudicatum solvi promisit, demens (5) factus sit, an stipulatio committatur ob rem non defensam, quaeritur; magisque est, ut committatur, si nemo eum defendat.

§ 9.—Ob rem non defensam stipulatio non committitur, quamdiu potest existere, qui defendat.

§ 10.—Si plures fuerint fideiussores, posteaquam cum uno lis contestata est, ex clausula ob rem non defensam ipse reus potest suscipere defensionem;

4. Iulianus *libro LV. Digestorum.* — is autem, cum quo actum fuit, absolvi debet.

5. Ulpianus *libro LXXVII. ad Edictum.* — Iam tamen fideiussore, qui iudicium acceperat, damnato, frustra defensionem reus suscipit; ceterum etsi solutum fuerit, posteaquam iudicatum est, repetitionem constituerimus (6) eius, quod solutum est.

§ 1.—Unus ex fideiussoribus vel heredibus pluribus alio cessante suscipere defensionem potest.

§ 2.—In hac stipulatione, quia plures causae sunt

que se pagara lo juzgado, y ejercita la acción ante otro, no tiene efecto la estipulación, porque los fiadores no se sometieron á la sentencia de este juez.

§ 1.—El procurador, el tutor, y el curador pueden hacer la estipulación de que se pagará lo juzgado.

§ 2.—Debemos admitir como procurador á aquel á quien se le dió mandato, ora haya aceptado mandato para este solo objeto, ora para todos los bienes. Pero si se hubiere ratificado lo hecho, también es considerado procurador.

§ 3.—Pero si acaso interviniera alguno de los descendientes ó de los ascendientes, ó el marido á nombre de la mujer, á los que no se les exige mandato, se pregunta si tendrá efecto la estipulación. Y será mejor decir que no debe tener efecto, á no ser que á él se le hubiere dado mandato, ó que se hubiere hecho ratificación; porque que por el Pretor se les permita ejercitar acción no los hace procuradores. Y así, si interviniera tal persona, se habrá de dar de nuevo caución.

§ 4.—Mas también lo que hemos dicho del tutor ha de ser entendido de modo, que, si él fuere el que administraba la tutela, no siendo tutor, no está comprendido en la denominación del tutor.

§ 5.—Pero aunque ciertamente fuera tutor, si, no obstante, no administrase los negocios como tutor, ó porque lo ignoraba, ó por otra causa, se habrá de decir, que no tiene efecto la estipulación; porque por el Edicto del Pretor se le da facultad de ejercitar acción á aquel tutor á quien se le hubiere permitido la tutela por el ascendiente, ó por la mayor parte de los tutores, ó por aquel á quien correspondía jurisdicción para ello.

§ 6.—Mas también comprenderemos al curador del furioso, ó de la furiosa; asimismo al del pupilo ó de la pupila; y á los curadores de los demás, por ejemplo, del adolescente, ó de otro de quien sea curador; y opino que tiene efecto la estipulación.

§ 7.—Si se dijera que era tutor de los bienes de alguna región, ó provincia, ó de los sitos en Italia, será consiguiente decir, que tiene efecto la estipulación solamente si hubieren ejercitado acción por causa que pertenecía á la administración de ellos.

§ 8.—Si después que prometió pagar lo juzgado el reo se volvió demente, se pregunta si tendrá efecto la estipulación por no haber sido defendido el negocio; y es más cierto, que tiene efecto, si nadie lo defendiera.

§ 9.—No tiene efecto la estipulación por no haber sido defendido un negocio, mientras puede haber quien lo defienda.

§ 10.—Si hubiere muchos fiadores, después que la demanda fué contestada con uno solo, puede el mismo reo por virtud de la cláusula, si no se hubiere defendido el negocio, encargarse de la defensa;

4. Juliano; *Digesto, libro LV.* — pero debe ser absuelto aquel contra quien se ejercitó la acción.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Pero habiendo sido ya condenado el fiador, que había aceptado el juicio, en vano el reo toma á su cargo la defensa; pero aunque se hubiere pagado después que se juzgó, daremos acción para la repetición de lo que se pagó.

§ 1.—De muchos fiadores ó herederos, puede uno de ellos tomar á su cargo la defensa, si otro la dejara.

§ 2.—En esta estipulación, como son muchas las

1) ius agendi stipulandique facultas, *Vulg.*
2) *Conjetura Br.*: eorumve, *el códice Fl.*
3) de ea re, *Hal. Vulg.*
(4) curatores, *omittela Hal.*
(5) absens, *Vulg.*
(6) constituemus, *Vulg.*

Digitized by Google

una quantitate conclusae, si committeretur statim stipulatio ex uno casu, amplius ex alio committi non potest.

§ 3.—Nunc videamus, qualis defensio exigatur, ne committatur stipulatio, et quarum personarum. Et si quidem ex personis enumeratis in defensionem quis succedat, palam est, recte rem defendi, nec committi stipulationem; si vero extrinsecus persona defensoris interveniat, aeque stipulatio non committetur, si modo ille paratus sit rem boni viri arbitratu defendere, hoc est satisdare; sic enim videtur defendere, si satisdet. Ceterum si simpliciter paratus sit intervenire, nec admittatur, committetur ista stipulatio ob rem non defensam; quodsi quis eum vel cum satisdatione, vel sine satisdatione admiserit, consequens erit dicere, stipulationis istius nullam partem committi, quia sibi imputare (1) debet, qui (2) talem defensorem admisit.

§ 4.—Si ex fideiussoribus, qui iudicatum solvi caverant, existat defensor, placuit, ob rem iudicatam stipulationem non committi, ceteraque eadem esse, atque si extraneus defensor existat.

§ 5.—In hac stipulatione hoc tractatur, an hi, qui fideiusserint, si defensionem omiserint (3), mandati iudicio teneantur. Et est verius, non teneri; hi enim in quantitatem intervenerunt, et hoc illis fuit mandatum, non in defensione (4).

§ 6.—Quid tamen, si et hoc sibi assumserint, ut defendant, an mandati possint agere? Et si quidem victi sunt, utique quod ob rem iudicatam praestiterunt, consequentur, sumtus tamen litis minime petent; si autem obtinuerunt, poterunt sumtus litis consequi quasi iuxta mandatum, etsi non mandatum fecerint (5).

§ 7.—Si tamen plures fideiussores defendere fuerint parati, videamus, utrum unum defensorem debeant (6) dare, an vero sufficiat, ut unusquisque eorum pro parte sua defendat, vel defensorem substituat. Et magis est, ut, nisi unum dent procuratorem, desiderante scilicet hoc actore, committatur stipulatio ob rem non defensam; nam et plures heredes rei necesse habebunt unum dare procuratorem, ne defensio per plures scissa incommodo aliquo afficiat actorem. Aliud est in heredibus actoris, quibus necessitas non imponitur, ut per unum litigent.

§ 8.—Illud sciendum est, ibi rem esse defendendam, ut recte defendatur, ubi debet agi.

6. Idem *libro LXXVIII. ad Edictum.* — Iudicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet; de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo.

7. Gaius *libro XXVII. ad Edictum provinciale.*— Si ante acceptum iudicium prohibitus fuerit procurator a domino, et actor ignorans prohibitum eum

(1) *Hal. Vulg.*; imputari, *el códice Fl.*
(2) *Taur. al márgen*; quia, *en el texto.*
(3) si defensionem omiserint, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

causas comprendidas en una sola cantidad, si desde luego tuviere efecto la estipulación por virtud de un solo caso, no puede tenerlo ya por virtud de otro.

§ 3.—Veamos ahora, qué defensa se exige para que no tenga efecto la estipulación, y de qué personas. Y si verdaderamente sucediera en la defensa alguna de las personas enumeradas, es evidente que el negocio es bien defendido, y que no se incurre en la estipulación; pero si interviniera la persona de un defensor extraño, tampoco igualmente tendrá efecto la estipulación, si acaso él estuviera dispuesto á defender el negocio á arbitrio de hombre bueno; porque se considera que defiende si diera fianza. Pero si simplemente estuviera dispuesto á intervenir, y no fuera admitido, tendrá efecto esta estipulación por no haber sido defendido el negocio; pero si alguno lo hubiere admitido ó con fianza, ó sin fianza, será consiguiente decir que no tiene efecto ninguna parte de esta estipulación, porque se lo debe imputar á sí mismo, el que admitió tal defensor.

§ 4.—Si entre los fiadores, que habían dado caución de que se pagaría lo juzgado, hubiera un defensor, se determinó, que no tiene efecto la estipulación por causa de la cosa juzgada, y que lo demás es lo mismo que si hubiera un defensor extraño.

§ 5.—En esta estipulación se trata de si estarán obligados por la acción de mandato los que hubieren prestado fianza, si hubieren dejado de hacer la defensa. Y es más verdadero que no están obligados; porque éstos intervinieron para la cantidad, y para esto se les dió mandato, no para la defensa.

§ 6.—Pero ¿qué se dirá si también se encargaron de defender? ¿Podrán ejercitar la acción de mandato? Y si verdaderamente fueron vencidos, conseguirán ciertamente lo que pagaron por causa de la cosa juzgada, pero de ninguna manera pedirán los gastos de litigio; mas si vencieron, podrán obtener los gastos de litigio como por haberse ajustado á mandato, aunque no hubieren ejecutado mandato.

§ 7.—Pero si muchos fiadores estuvieren dispuestos á defender, veamos si deberán nombrar un solo defensor, ó si bastará que cada uno defienda con arreglo á su parte, ó que substituya al defensor. Y es más cierto, que, si no nombraran un solo procurador, por supuesto, deseándolo el actor, tendrá efecto la estipulación por no haber sido defendido el negocio; porque también siendo muchos los herederos del reo tendrán necesidad de nombrar un solo procurador, á fin de que la defensa no le cause algún perjuicio al actor estando dividida entre varios. Otra cosa es respecto á los herederos del actor, á los cuales no se les impone la necesidad de que litiguen por medio de uno solo.

§ 8 —Se ha de saber, que para que sea bien defendido el negocio ha de ser defendido allí donde se debe ejercitar la acción.

6. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.* — La estipulación de pagar lo juzgado contiene tres cláusulas reunidas en una sola; la de la cosa juzgada, la de defender el negocio, y la de dolo malo.

7. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVII.*— Si antes de haberse aceptado el juicio se le hubiere prohibido por el principal al procurador

(4) defensionem, *Hal. Vulg.*
(5) fuerit, *Vulg.*
(6) *Hal.*; debent, *el códice Fl.*

Digitized by Google

esse egerit, an stipulatio committatur? Et nihil aliud dici potest, quam committi. Quodsi quis sciens prohibitum esse egerit (1), Iulianus non putat stipulationem committi; nam ut committatur, non sufficere ait, cum ea persona acceptum esse iudicium, quae stipulatione (2) comprehensa est, sed oportere etiam causam personae eandem esse, quae stipulationis interponendae tempore fuit. Et ideo si is, qui procurator datus est, heres extiterit domino, atque ita acceperit iudicium, sive etiam prohibitus acceperit, non committitur stipulatio. Nam et alias responsum esse, si quis absentem defendens satisdederit, deinde vel procurator ab eo datus, vel postquam heres ei extitit, iudicium acceperit, fideiussores non teneri.

que lo aceptara, y el actor, ignorando que se le había prohibido, ejercitare la acción, ¿tendrá efecto la estipulación? Y no se puede decir otra cosa, sino que tiene efecto. Pero si alguno, sabiendo que se le había prohibido, ejercitare la acción, no cree Juliano que tenga efecto la estipulación; porque para que lo tenga no basta, dice, que se haya aceptado el juicio contra la misma persona, que está comprendida en la estipulación, sino que además la causa de la persona debe ser la misma, que fué al tiempo de interponerse la estipulación. Y por lo tanto, si el que fué nombrado procurador hubiere quedado heredero de su principal, y así hubiere aceptado el juicio, ó lo hubiere aceptado aun habiéndosele prohibido, no tiene efecto la estipulación. Porque también en otro caso se respondió, que si alguno defendiendo á un ausente hubiere dado fianza, y después, ó habiendo sido nombrado procurador por él, ó luego que quedó siendo heredero de él, hubiere aceptado el juicio, no están obligados los fiadores.

8. Paulus *libro LXXIV. ad Edictum.*— Si petitor post satisdationem ante iudicium acceptum heres possessori extiterit, extinguitur stipulatio.

8. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* —Si el demandante hubiere quedado después de prestada la fianza heredero del poseedor, antes de haberse aceptado el juicio, se extingue la estipulación.

9. Ulpianus *libro XIV. ad Edictum.* — Iudicatum solvi stipulatio expeditam habet quantitatem; in tantum enim committitur, in quantum iudex pronuntiaverit.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*— La estipulación de pagar lo juzgado contiene cantidad determinada; porque tiene efecto por tanto cuanto el juez hubiere fallado.

10. Modestinus *libro IV. Pandectarum.*— Si ad defendendum procurator datus fuerit, satisdare iubetur iudicatum solvi stipulatione, quae non ab ipso procuratore, sed a domino litis interponitur. Quodsi procurator aliquem defendat, ipse cogitur satisdare iudicatum solvi stipulatione.

10. Modestino; *Pandectas, libro IV.*—Si el procurador hubiere sido nombrado para defender, se le manda que preste fianza mediante la estipulación de pagar lo juzgado, la cual no es interpuesta por el mismo procurador, sino por el dueño del litigio. Pero si el procurador defendiera á alguien, él mismo es obligado á dar fianza mediante la estipulación de pagar lo juzgado.

11. Paulus *libro LXXIV. ad Edictum.*— Si servus, qui in rem actione petebatur, lite contestata decesserit, deinde possessor litem deseruerit, quidam fideiussores eius pro lite datos non teneri putant, quia mortuo homine nulla iam res sit; quod falsum est, quoniam expedit, de evictione actionis conservandae causa, item fructuum nomine rem iudicari.

11. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* —Si el esclavo, que era pedido por acción real, hubiere fallecido contestada la demanda, y luego el poseedor hubiere dejado desierto el litigio, opinan algunos que no quedan obligados sus fiadores dados por el litigio, porque muerto el esclavo ya no hay cosa; lo que es falso, porque conviene para conservar la acción de evicción que el negocio sea juzgado también por razón de los frutos.

12. Pomponius (3) *libro XXVI. ad Sabinum.* — Si reus post iudicatum solvi ab eo datum (4) in magistratu sit, nec invitus in ius vocari possit, tamen, nisi res boni viri arbitratu defendatur, fideiussores tenentur.

12. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —Si el reo fuera nombrado magistrado después de dada por él la fianza de pagar lo juzgado, y no pudiera ser llamado á juicio contra su voluntad, están obligados, sin embargo, los fiadores, si el negocio no fuera defendido á arbitrio de hombre bueno.

13. Ulpianus *libro VII. Disputationum.*—Quum quaerebatur, si interposita iudicatum solvi stipulatione, quum quis rem non defenderet, postea ex eremodicio (5) sententiam esset passus, an ob rem iudicatam clausula committatur, dicebam, unam clausulam in stipulatione iudicatum solvi et ob rem non defensam, et ob rem iudicatam in se habere; quum igitur iudicatum solvi stipulatio una claudatur (6) clausula, sive res iudicetur, sive res non defendatur, merito quaeritur, si (7) altera cau-

13. Ulpiano; *Disputas, libro VII.* — Preguntándose, si, interpuesta fianza de pagarse lo juzgado, no defendiendo uno el negocio, y sufriendo después sentencia en rebeldía, tendría efecto la cláusula de haber sido juzgado el negocio, decía yo, que en la estipulación la sola cláusula de pagarse lo juzgado contenía en sí la de no haber sido defendido el negocio, y la de haber sido juzgado; así, pues, estando comprendida en una sola cláusula la estipulación de pagarse lo juzgado, ya si se juzgara el negocio,

(1) an stipulatio — egerit, *omitelas Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; stipulationi, *el códice Fl.*
(3) Idem, *Hal. Vulg.*
(4) stipulationem *por* ab eo datum, *Hal.*; satisdationem datam *por* datum, *Vulg.*
(5) *La corrección del códice Fl.*; heremodicio, *Taur. según la escritura original, Br.*
(6) *Vulg.*; cludatur, *el códice Fl.*
(7) ex, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

sa (1) committatur, an ex altera rursum committi possit. Ecce enim si quis stipuletur: «si navis ex Asia venerit», aut: «si Titius Consul fuerit», constat, sive navis prior venerit, sive Titius Consul ante factus sit, committi stipulationem; sed ubi commissa est ex priore causa, ex altera, licet existat conditio, amplius non committitur; altera causa enim, non utraque inhaeret stipulationi. Proinde videndum, stipulatio ob rem non defensam utrum commissa est re non defensa, an non prius creditur commissa, nisi ex stipulatione lis fuerit contestata? Quod magis est; et ideo nec fideiussoribus videtur statim dies cedere, ubi res coeperat non defendi. Proinde, si forte lis finita fuerit, ad quam defensio erat necessaria, vel solutione, vel transactione, vel acceptilatione, vel quo alio modo, consequenter placuit, evanescere ob rem non defensam clausulam.

§ 1.—Si fuero a fideiussore procuratoris stipulatus iudicatum solvi quasi in rem acturus, et postea in personam egero, vel alia actione acturus, aliam autem dictavero actionem, non committitur stipulatio, quia de alia (2) actum videtur, de alia (3) stipulatio interposita.

14. Iulianus (4) *libro LV. Digestorum.* — Si ex duobus fideiussoribus, qui iudidatum solvi spoponderant, alter ob rem non defensam partem suam solverit, nihilo minus res defendi poterit; nec tamen is, qui solverit, repetet; stipulatio enim pro parte eius peremta est, perinde ac si acceptum ei factum fuisset.

§ 1.—Quoties ex stipulatione iudicatum solvi ob rem non defensam agitur cum fideiussoribus, non est iniquum caveri, dominum priore iudicio absolvi, quia omissa cautione fideiussores mandati iudicio non consequentur, aut certe (5) cogentur (6) dominum priore iudicio defendere.

15. Africanus *libro VI. Quaestionum.* — Haec stipulatio: «quamdiu res non defendatur», simul atque defendi coeperit, aut defendi debere desierit, resolvitur.

16. Neràtius (7) *libro III. Membranarum.*—Ex iudicatum solvi stipulatione ob rem non defensam cum uno ex fideiussoribus agere volo; is quod pro parte eius fit, solvere mihi paratus est; non debet mihi in eum dari iudicium; neque enim aequum est aut iudicio destringi (8), aut ad infitiationem compelli eum, qui sine iudice (9) dare paratus est, quo non (10) amplius adversarius eius per iudicem ab eo consecuturus est.

17. Venulèius *libro VI. Stipulationum.* — Ex clausula: (11) re iudicata, dolo malo, ob rem non

(1) clausula, *Hal. Vulg.*
(2) alio, *Hal.*
(3) alio, *Hal.*
(4) Ulpianus, *Hal.*
(5) si velint actione mandati a domino aliquid consequi, *inserta Vulg.*

ya si éste no fuera defendido, con razón se pregunta, si teniendo efecto por una causa lo podrá tener á su vez por la otra. Porque en efecto, si alguno estipulara: «si la nave hubiere venido de Asia», ó «si Ticio hubiere sido hecho consul», es sabido que tiene efecto la estipulación, ya si la nave hubiere llegado primero, ya si antes hubiera sido Ticio hecho consul; pero luego que tuvo efecto por la primera causa, no lo tiene por la otra, aunque se cumpla la condición; porque á la estipulación es inherente una de las causas, no ambas. Por consiguiente se ha de ver, ¿tendrá efecto la estipulación por no haberse defendido el negocio, no habiendo sido éste defendido, ó no se cree que tuvo efecto antes, sino si en virtud de la estipulación hubiere sido contestada la demanda? Y esto es más cierto; y por lo tanto, no se considera que corre para los fiadores el término inmediatamente que el negocio había comenzado á no ser defendido. Por ello, si acaso el litigio, para el cual era necesaria la defensa, hubiere sido terminado ó por el pago, ó por transacción, ó por aceptilación, ó de otro cualquier modo, se determinó en su consecuencia que queda sin efecto la cláusula de no haber sido defendido el negocio.

§ 1.—Si como si hubiera de ejercitar acción real hubiera yo estipulado del fiador del procurador que se pagara lo juzgado, y después ejercitare yo acción personal, ó habiendo de ejercitar una acción hubiere yo manifestado otra, no tiene efecto la estipulación, porque se considera que se trató de una, y que la estipulación fué interpuesta respecto á otra.

14. Juliano; *Digesto, libro LV.*—Si de dos fiadores, que prometieron pagar lo juzgado, uno pagó su parte por no haber sido defendido el negocio, esto no obstante, el negocio podrá ser defendido; pero el que hubiere pagado no lo repetirá; porque la estipulación se extinguió respecto á su parte, lo mismo que si á él se le hubiese hecho aceptilación.

§ 1.—Cuando por virtud de la estipulación de pagar lo juzgado se ejercita acción contra los fiadores por no haberse defendido el negocio, no es iniusto que se dé caución de que el principal sea absuelto en el primer juicio, porque habiéndose omitido la caución los fiadores no conseguirán nada con la acción de mandato, ó serán ciertamente obligados á defender al principal en el primer juicio.

15. Africano; *Cuestiones, libro VI.*—Esta estipulación: «hasta que el negocio no sea defendido», se disuelve tan pronto como hubiere comenzado á ser defendido, ó hubiere dejado de deber ser defendido.

16. Neracio; *Pergaminos, libro III.*— En virtud de la estipulación de pagarse lo juzgado quiero ejercitar acción contra uno de los fiadores por no haber sido defendido el negocio; él está dispuesto á pagarme lo que por su parte corresponde; no se me debe dar contra él acción; porque no es justo ó que sea llevado á juicio, ó que sea compelido á negar al que está dispuesto á pagar sin la intervención del juez, no habiendo de conseguir de él más su adversario por medio del juez.

17. Venuleyo; *Estipulaciones, libro VI.*—En virtud de la cláusula: por la cosa juzgada, por el dolo

(6) *Hal.*; cogantur, *el códice Fl.*
(7) Terentius Clemens, *Hal.*
(8) astringi, *Hal. Vulg.*
(9) iudicio, *Vulg.*
(10) quoniam *por* quo non, *Vulg.*; quantum *por* quo non, *Hal.*
(11) de, *inserta Hal.*

Digitized by Google

defensam, in solidum committitur stipulatio; non enim videbitur defensa res boni viri arbitratu, quae non in solidum defensa sit.

malo, y por no haber sido defendido el negocio, la estipulación tiene efecto solidariamente; porque no se considerará defendido el negocio á arbitrio de hombre bueno, si no hubiera sido defendido en su totalidad.

18. Idem *libro VII. Disputationum.*— Vir bonus non arbitratur indefensam esse rem, de qua Praetor iudicium accipere non cogat (1).

18. El mismo; *Disputas, libro VII.* — El hombre bueno no juzga que quedó indefenso el negocio respecto al cual el Pretor no obligue á aceptar juicio.

19. Idem *libro IX. Stipulationum.* — Novissima clausula iudicatum solvi stipulationis: «dolum malum abesse abfuturumque esse», et in futurum tempus permanens factum demonstrat; itaque etsi forte decesserit is, qui dolo fecerit, tenebitur heres eius; verbum enim «abfuturumque esse» plenissimum est, et ad omne tempus refertur, ut, si aliquo tempore non abfuerit dolus, quoniam verum sit non abfuisse, committatur haec clausula.

19. El mismo; *Estipulaciones, libro IX.* — La última cláusula de la estipulación de pagarse lo juzgado: «que no hay y no habrá de haber dolo malo», indica un hecho permanente aun por el tiempo futuro; y así, aunque hubiere fallecido el que hubiere obrado con dolo, estará obligado su heredero; porque las palabras «y no habrá de haber» son muy latas, y se refieren á todo tiempo, de modo que si en algún tiempo no hubiere dejado de haber dolo, tendrá efecto esta cláusula, porque es verdad que no dejó de haberlo.

§ 1.—Si autem adiectum sit: «si huius rei dolus malus non aberit, quanti ea res est, dari spondes?» et ob extranei dolum promissor poena tenebitur.

§ 1.—Mas si se hubiera añadido: «si no dejare de haber dolo malo en este negocio, ¿prometes dar cuanto vale el negocio?» el prometedor estará obligado á la pena aun por dolo de un extraño.

§ 2.—Doli autem mali clausula, sicut reliquae stipulationes, in quibus tempus nominatim adiectum non est, ad principium stipulationis refertur.

§ 2.—Mas la cláusula de dolo malo se refiere, como las demás estipulaciones, en las que expresamente no se añadió un término, al principio de la estipulación.

20. Scaevola *libro XX. Digestorum.* — Quum apud Sempronium, iudicem datum, reus defenderetur, stipulatione cautum est, ut, quod Sempronius iudex iudicasset, praestaretur; a cuius sententia petitor appellavit, et quum apud competentem appellationi iudicem res ageretur, defensore condemnato quaesitum est, an stipulatio commissa esset. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non esse iure commissam. Claudius: ideo stipulatione adiicitur: «quive in eius locum substitutus erit».

20. Scévola; *Digesto, libro XX.*— Defendiéndose el reo ante Sempronio, juez nombrado, se estipuló que se diese lo que el juez Sempronio hubiese fallado; de la sentencia de éste apeló el demandante, y ventilándose el negocio ante el juez competente para la apelación, habiendo sido condenado el defensor, se preguntó, si habría tenido efecto la estipulación. Respondió, que, según lo que se exponía, no tuvo de derecho efecto. Y dice Claudio: por esto se añade en la estipulación: «ó el que se hubiere substituído en su lugar».

21. Idem *libro singulari Quaestionum publice tractatarum.* — Si unus ex fideiussoribus ob rem non defensam conventus sit, deinde postea res defendatur, alter fideiussorum ob rem iudicatam conveniri potest. Et si reus promittendi duobus heredibus relictis decesserit, alter rem non defendat, alter defendat, is, qui non defendat, ob rem non defensam conveniri potest, ille, qui defendat, ob rem iudicatam, quoniam in unius eiusdemque persona non posse committi has duas clausulas creditur; et nos dicimus, semper praevalere rei iudicatae clausulam, eamque solam committi.

21. El mismo; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*— Si uno de los fiadores hubiera sido demandado por no haber sido defendido el negocio, y luego después fuera defendido, puede ser demandado otro de los fiadores por no haber sido defendido el negocio. Y si el reo de prometer hubiere fallecido dejando dos herederos, y uno no defendiera el negocio, y otro lo defendiera, el que no lo defendiera puede ser demandado por no haber sido defendido el negocio, y el que lo defendiera, por la cosa juzgada, porque se cree que respecto á una misma persona no pueden tener efecto estas dos cláusulas; y decimos que siempre prevalece la cláusula de cosa juzgada, y que esta sola tiene efecto.

TIT. VIII

RATAM REM HABERI, ET DE RATIHABITIONE

TÍTULO VIII

DE QUE SE RATIFICARÁ LA COSA, Y DE LA RATIFICACIÓN

1. Papinianus (2) *libro XXVIII. Quaestionum.* —Quum quis de rato stipularetur, quamvis non idem, sed alius a (3) domino conveniretur, qui conveniri non posset, si ratum (4) habuisset, committi stipulationem placuit, veluti (5) quum fideiussor, aut alter ex reis promittendi, qui socius est, convenitur.

1. Papiniano; *Cuestiones, libro XXVIII.* — Cuando alguno estipulase sobre ratificación, aunque por el principal no fuese demandado él mismo, sino otro, que no pudiera ser demandado, si hubiese ratificado, se determinó que tenía efecto la estipulación, como cuando es demandado el fiador, ó uno de los reos de prometer, que es condueño.

(1) cogitat, *Hal.*
(2) Paulus, *Vulg.*
(3) pro, *Hal. Vulg.*
(4) dominus, *insertan Hal. Vulg.*
(5) *Vulg.*; si ius, *el códice Fl.*

Digitized by Google

2. IDEM *libro XI. Responsorum.*—In stipulatione de rato (1) habendo non est cogitandum rei promittendi vel stipulandi compendium, sed quid interfuerit eius, qui stipulatus est ratum haberi quod gestum est.

3. IDEM *libro XII. Responsorum.*—Quum minor vigintiquinque annis creditor pecuniam recuperare vellet, interpositus procurator debitori de rato (2) habendo cavit; restitutione in integrum data neque indebiti condictionem, neque stipulationem commiti constabat; idemque eveniret, si falsi procuratoris actum minor annis ratum habuerit. Et ideo ita cavendum erit praecedente mandato: «si ille in integrum restitutus fuerit, heresve eius, aut is, ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari», mandato vero non interveniente vulgaribus verbis de rato habendo; haec quoque prudentius inter consentientes adstruentur (3); alioquin si non conveniat, nec creditor minor (4) consentiat, actionem dari oportebit.

§ 1.—Falsus procurator de rato (5) habendo cavit, atque ita dominus a sententia iudicis procuratore victo provocavit; stipulationis defecisse conditionem apparuit, quum ad auxilium commune superatus confugisset. Quodsi dominus, qui ratum non habuit, pecuniam exegerit, stipulatio de rato committetur in eam pecuniam, quam dominus accepit, quamvis nihil procurator acceperit.

4. SCAEVOLA *libro XIII. Quaestionum.*— Procurator quinquaginta petit; si dominus centum petat, tenebuntur fideiussores, qui de ratihabitione caverunt, in quinquaginta, et quanti interfuit differri quinquaginta actionem.

5. IDEM *libro V.* (6) *Responsorum respondit.* — Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu; denique si eam litem, quam procurator inchoasset, dominus comprobans persequeretur, non esse commissam stipulationem.

6. HERMOGENIANUS (7) *libro I. iuris Epitomarum.* — Tutore suspecto postulato defensor, si velit respondere, cautionem, ratam rem dominum habiturum, cavere compellendus est.

7. PAULUS *libro III. Sententiarum.* — Si is, cui ignoranti petita est bonorum possessio, decesserit, heres eius intra tempora petitionis ratam eam habere non potest.

8. VENULEIUS *libro XV. Stipulationum.*—Procurator ad exhibendum egit, et adversarius absolutus est, quia non possidebat, at quum possessionem eiusdem rei nactus esset, agit cum eo dominus ad exhibendum. Sabinus ait, fideiussores non teneri, quoniam haec alia res sit; nam etsi dominus egisset, mox absoluto adversario, quia non possideret, ex integro ageret, non obstituram rei iudicatae exceptionem.

§ 1.—Si procurator a debitore pecuniam exege-

(1) de ratum, *Hal.*
(2) de ratum, *Hal.*
(3) adstringentur, *Hal.*
(4) *Taur.*; minus, *el códice Fl., Br.*

2. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.* — En la estipulación de que se habrá de ratificar no se ha de atender á la utilidad del reo de prometer ó de estipular, sino á lo que le haya interesado al que estipuló que se ratifique lo que se hizo.

3. EL MISMO; *Respuestas, libro XII.*—Queriendo un acreedor menor de veinticinco años recuperar una suma, el procurador que fué interpuesto dió caución al deudor de que se ratificaría; habiéndose concedido la restitución por entero era sabido que no tenían efecto la condicción de lo no debido, ni la estipulación; y lo mismo sucedería, si el menor de edad hubiere ratificado lo hecho por un falso procurador. Y por esto se habrá de dar caución de este modo precediendo mandato: «si hubiere sido restituído por entero él, ó su heredero, ó aquel á quien perteneciere la cosa de que se trata, se dará tanto dinero, cuanto importare esta cosa»; pero no interviniendo mandato, á las palabras ordinarias, de que se ratificará, se agregarán más prudentemente también éstas entre los contratantes; de otra suerte, si no se conviniera, ni el acreedor menor de edad lo consintiese, se deberá dar la acción.

§ 1.—Un falso procurador dió caución de que se ratificaría, y así, el dueño del negocio, vencido el procurador, apeló de la sentencia del juez; se vió que faltó la condición de la estipulación, habiéndose acogido el vencido al recurso común. Pero si el principal, que no hizo la ratificación, hubiere cobrado la suma, la estipulación de ratificación tendrá efecto en cuanto á la cantidad que cobró el principal, aunque el procurador no hubiere cobrado nada.

4. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XIII.* — El procurador pidió cincuenta; si su principal pidiera ciento, los fiadores, que dieron caución de ratificación, estarán obligados por cincuenta, y por cuanto importó que se difiriese la acción por los cincuenta.

5. EL MISMO *respondió; Respuestas, libro V.* — Se puede hacer la ratificación no solamente con palabras, sino también con un acto; finalmente, si el litigio, que un procurador hubiese incoado, lo prosiguiese su principal aprobándolo, no tiene efecto la estipulación.

6. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.* — Acusado como sospechoso un tutor, si el defensor quisiera responder, debe ser compelido á prestar caución de que el principal ratificará el asunto.

7. PAULO; *Sentencias, libro III.* — Si hubiere fallecido aquel para quien, ignorándolo, fué pedida la posesión de los bienes, su heredero no puede ratificar el negocio dentro del tiempo de la petición.

8. VENULEYO; *Estipulaciones, libro XV.* — Un procurador ejercitó la acción de exhibición, y el adversario fué absuelto, porque no poseía, pero habiendo adquirido la posesión de la misma cosa, su principal ejercitó contra él la acción de exhibición. Dice Sabino, que los fiadores no están obligados, porque este es otro negocio; porque aunque hubiese ejercitado la acción el principal, y luego, absuelto el adversario, porque no poseía, la ejercitase de nuevo, no le obstará la excepción de cosa juzgada.

§ 1.—Si el procurador hubiere cobrado del deu-

(5) *Véase la nota 1.*
(6) Paulus libro XI., *Hal.*
(7) Venuleius, *Hal.*

Digitized by Google

rit, et satisdederit, dominum ratam rem habere, mox dominus de eadem pecunia egit, et litem amiserit, committi stipulationem; et si procurator eandem pecuniam domino sine iudice solverit, condicturum (1). Sed quum debitor ex stipulatu agere coeperit, potest dici, dominum, si defensionem procuratoris suscipiat, non inutiliter doli mali exceptione adversus debitorem uti, quia naturale debitum manet.

§ 2.—Si quis a procuratore status controversiam patiatur, satis accipere debet a procuratore, ne impune saepius pro suo statu conveniretur; et si dominus venientesque ab eo personae ratum non habuerunt, quod procurator eum in servitutem petierit, vel adversus procuratorem ex servitute in libertatem petitus fuerit, quanti ea res est, ei praestetur, scilicet quum de libertate eius constiterit (2), id est, quanti interfuerit eius, de statu suo rursus non periclitari, et propter impendia, quae in litem fecerit. Sed Labeo certam summam comprehendendam existimabat, quia aestimatio libertatis ad infinitum extenderetur; ex quo autem dominus ratum non habuerit, committi videtur stipulatio; sed non ante ex ea agi poterit, quam de libertate iudicatum fuerit, quia, si servus sit iudicatus, inutilis fit stipulatio, quum et si qua sit actio, eam domino acquisiisse intelligitur.

9. Ulpianus *libro IX. ad Edictum.* — Actor a tutore datus omnimodo cavet, actor civitatis nec ipse cavet, nec magister universitatis, nec curator bonis consensu creditorum datus.

10. Idem *libro LXXX. ad Edictum.* — Interdum ex conventione stipulatio ratam rem (3) interponi solet, utputa si quid (4) procurator aut vendat, aut locet, aut si ei solvatur,

11. Hermogenianus (5) *libro VI. iuris Epitomarum.* — vel paciscitur, vel quodlibet aliud nomine absentis gerit;

12. Ulpianus *libro LXXX. ad Edictum.* — quo enim tutiore loco sit, qui contrahit, de rato solet stipulari.

§ 1.—Rem haberi ratam hoc est, comprobare agnoscereque, quod actum est a falso procuratore.

§ 2.—Iulianus ait interesse, quando dominus ratam habere deberet solutionem in procuratorem factam, an tunc demum, quum primum certior factus esset. Hoc autem ἐν πλάτει *[cum laxamento et amplitudine]* accipiendum, et cum quodam spatio temporis, nec minimo, nec maximo, et quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi possit. Quid ergo, si quod primo ratum non habuit (6), postea habebit ratum? Nihilo magis proficere ad

dor el dinero, y hubiere dado fianza de que su principal ratificará lo hecho, y luego el principal ejercitó acción por la misma cantidad, y hubiere perdido el litigio, tiene efecto la estipulación; y si el procurador le hubiere pagado á su principal la misma cantidad sin la intervención del juez, ejercitará la condicción. Pero cuando el deudor hubiere comenzado á ejercitar la acción de lo estipulado, se puede decir que el principal, si tomase á su cargo la defensa del procurador, no se sirve inútilmente contra el deudor de la excepción de dolo malo, porque queda la deuda natural.

§ 2.—Si alguno sufriera por parte de un procurador controversia sobre su estado, debe recibir del procurador fianza, para que impunemente no sea demandado muchas veces respecto á su estado; y si el principal y las personas que de él provengan no ratificaron, porque el procurador lo hubiere reclamado á esclavitud, ó porque contra el procurador hubiere él sido reclamado de la esclavitud para la libertad, se le pagará cuanto importa el negocio, por supuesto, cuando constare respecto á su libertad, esto es, cuanto le hubiere importado no estar de nuevo en peligro respecto á su estado, y por razón de los gastos que hubiere hecho para el litigio. Pero Labeon estimaba, que se había de comprender una cantidad determinada, porque la estimación de la libertad se extendería hasta lo infinito; mas se considera que tiene efecto la estipulación por el hecho de que el principal no haya hecho la ratificación; pero en virtud de ello no se podrá ejercitar acción antes que se haya juzgado respecto á la libertad, porque, si hubiera sido juzgado esclavo, se hace inútil la estipulación, pues aun si hubiera alguna acción, se entiende que la adquirió para el principal.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro IX.* — El actor nombrado por el tutor da en todos casos caución, pero no el mismo agente de una ciudad, ni el síndico de una universidad, ni el curador nombrado para los bienes con el consentimiento de los acreedores.

10. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.* —A veces se suele interponer en virtud de convención la estipulación de que se ratificará el negocio, por ejemplo, si el procurador ó vendiera, ó diese en arrendamiento alguna cosa, ó si á él se le pagara,

11. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro VI.* — ó si pacta, ó hace otra cosa cualquiera á nombre de un ausente;

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.* — porque para hallarse en situación más segura el que contrata, suele estipular sobre la ratificación.

§ 1.—Ratificar una cosa es aprobar, y reconocer lo que se hizo por un falso procurador.

§ 2.—Juliano dice que importa saber cuándo debería ratificar el principal el pago hecho á un procurador, si solamente tan pronto como tuvo noticia. Mas esto se ha de entender con latitud y amplitud, y con cierto espacio de tiempo, ni mínimo, ni máximo, y que más bien se puede comprender con la inteligencia, que expresar con palabras. Luego ¿qué se dirá, si lo que no ratificó primeramente, lo ratificare después? Dice que esto no aprovecha para

(1) domino solverit, sine iudice condicturum, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; constituerit, *el códice Fl.*
(3) haberi, *inserta Vulg.*
(4) emat, *inserta Vulg.*
(5) *Véase la página 638., nota 7.*
(6) si quidam primum ratum habuit, *Valg.*

Digitized by Google

impediendam actionem suam, et ob id, quod primo non habuit ratum, actionem salvam habere ait; ideoque si quod procuratori fuerat solutum, exegerit, agi perinde (1) ex ea stipulatione poterit, ac si ratum habere se postea non dixisset. Sed ego puto exceptionem doli mali locum habituram.

§ 3.—Sive quis petat, sive compensatione utatur, committitur statim ratam rem dominum habiturum stipulatio; nam qualiter (2) quis eundem actum retractet, qui a procuratore actus est, committi stipulationem oportet.

13. PAULUS *libro LXXVI. ad Edictum.* — Si commissa est stipulatio, ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.

§ 1.—Si sine iudice procuratori legatum solvatur, cavere (3) debere Pomponius ait.

14. IDEM *libro III. ad Plautium.* — Si quis uni ex reis promiserit, rem ratam dominum habiturum, aut amplius eam non peti, dicendum est, stipulationem committi, si ab eo petatur, qui eiusdem obligationis socius est.

15. IDEM *libro XIV. ad Plautium.* — «Amplius non peti» verbum Labeo ita accipiebat, si iudicio petitum (4) esset. Si autem in ius eum vocaverit, et satis iudicio sistendi causa acceperit, iudicium tamen coeptum (5) non fuerit, ego puto, non committi stipulationem «amplius non peti»; hic enim non petit, sed petere vult. Si vero soluta esset pecunia, licet sine iudicio, committitur stipulatio; nam et si quis adversus petentem compensatione deductioneve usus sit, recte dictum est, petiisse eum videri, et stipulationem committi «amplius non peti»; nam et heres, qui damnatus non petere, si horum quidquam fecisset, ex testamento tenetur.

16. POMPONIUS *libro III. ex Plautio.* — Si indebitum procuratori solutum sit, agi statim ex hac stipulatione adversus procuratorem potest, ut ratum habeat dominus, ut possit dinosci, utrumne domino condici debeat id, quod indebitum solutum sit, si is ratum habeat, an vero procuratori condicendum sit, si dominus ratum non habeat.

§ 1.—Si procurator fundum petiisset et cavisset, uti adsolet, ratam rem dominum habiturum, deinde dominus postea eundem fundum vendidisset, eumque emtor peteret, stipulationem ratam rem haberi committi, Iulianus scribit.

17. MARCELLUS *libro XXI. Digestorum.* — Cum debitore decem creditoris nomine Titius egit; partem petitionis ratam habuit dominus; dicendum

impedir su acción, y que por lo que no ratificó primeramente tiene salva la acción; y por esto, si exigiere lo que á un procurador se le había pagado, se podrá en virtud de esta estipulación ejercitar acción lo mismo que si después no hubiese dicho que lo ratificaba. Pero yo opino, que habrá de tener lugar la excepción de dolo malo.

§ 3.—Ya sea que uno pida, ya que utilice la compensación, inmediatamente tiene efecto la estipulación de que el principal ratificará el negocio; porque de cualquier modo que alguno retracte el mismo acto que fué ejecutado por el procurador, es conveniente que tenga efecto la estipulación.

13. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* —Si tuvo efecto la estipulación de que el principal ratificará el negocio, compete por tanto cuanto me importó, esto es, por tanto cuanto me falta, y cuanto pude lucrar.

§ 1.—Si á un procurador se le pagara sin la intervención del juez un legado, dice Pomponio, que debe dar caución.

14. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro III.* —Si alguno le hubiere prometido á uno de los reos que el principal ratificará la cosa, ó que ésta ya no será pedida, se ha de decir que tiene efecto la estipulación, si se le pidiera al que es consocio de la misma obligación.

15. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* — La frase «ya no se pedirá» la entendía Labeon de este modo, si se hubiese pedido en juicio. Mas si uno hubiere llamado á otro á juicio, y hubiere recibido fianza de que comparecerá en juicio, pero el juicio no hubiere sido comenzado, yo opino que no tiene efecto la estipulación de que «ya no se pedirá»; porque éste no pide, sino que quiere pedir. Pero si se hubiese pagado el dinero, aunque sin juicio, tiene efecto la estipulación; porque también si alguno hubiera utilizado compensación ó deducción contra el demandante, con razón se dijo que se consideraba que él pidió, y que tenía efecto la estipulación de que «ya no se pedirá»; porque también el heredero que hubiese sido condenado á no pedir, está obligado en virtud del testamento, si hubiese hecho alguna de estas cosas.

16. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro III.* — Si á un procurador se le hubiera pagado lo no debido, se puede ejercitar inmediatamente contra el procurador acción en virtud de esta estipulación para que su principal ratifique, á fin de que se pueda conocer si se le deberá reclamar por la condicción al principal lo que se haya pagado no siendo debido, si él lo hubiera ratificado, ó si se le deberá reclamar por la condicción al procurador, si el principal no ratificara.

§ 1.—Si el procurador hubiese pedido un fundo, y hubiese dado caución, como se acostumbra, de que el principal ratificará la cosa, y después el principal hubiese vendido el mismo fundo, y el comprador lo reclamase, escribe Juliano, que tiene efecto la estipulación de que se ratificará la cosa.

17. MARCELO; *Digesto, libro XXI.* — Ticio ejercitó á nombre de un acreedor la acción contra un deudor de diez; el principal tuvo por ratificada par-

(1) *Taur. según la escritura original;* **proinde,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) **nam qualiter qualiter,** *Hal.*
(3) **caveri,** *Hal.*
(4) **non,** *insertan Hal. Vulg.*
(5) **acceptum,** *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

est, obligationis partem consumtam, quemadmodum si decem stipulatus esset, aut exegisset, creditorque non totum, sed partem gestae rei comprobasset. Idcirco si ex stipulatu, «decem aut Stichum, utrum ego voluero», absente me Titius domino (1) quinque petiisset, insecuta ratihabitione, recte actum videri.

te de la demanda; se ha de decir, que se extinguió parte de la obligación, á la manera que si hubiese estipulado, ó cobrado diez, y el acreedor no hubiese aprobado la totalidad, sino parte de lo hecho. Por lo tanto, si en virtud de la estipulación «diez ó Stico, lo que yo quisiere», Ticio le hubiese pedido, estando yo ausente, cinco al principal, habiéndose seguido la ratificación, se considera que se obró bien.

18. Pomponius *libro XXVI. ad Sabinum.* — Si procurator ratam rem dominum heredemve eius habiturum caverit, et unus ex heredibus domini ratum habeat, alter non habeat, sine dubio committetur stipulatio pro ea parte, pro qua ratum non habebitur, quia in id committitur, quod stipulatoris intersit. Nam etsi ipse dominus pro parte ratum habuerit, pro parte non habuerit, non ultra quam in partem committetur stipulatio, quia in id committitur, quod intersit agentis; et ideo saepius ex ea stipulatione agi potest, prout intersit agentis, quod litigat, quod consumit, quod advocat, quod damnatus solvit, sicut in stipulatione damni infecti accidere potest, ut is, qui stipulatus sit, subinde agat; cavet enim, si quid ibi ruet, scindetur, fodietur (2), aedificabitur. Finge ergo subinde damnum dari; non erit dubium, quin agere (3) possit; nam si toto damno computato tunc agendum est, propemodum non ante aget, quam dies stipulationis praeterierit, infra quem si damnum datum sit, stipulatione (4) cautum erit; quod verum non est.

18. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* — Si el procurador hubiere dado caución de que el principal ó su heredero ratificarán el negocio, y uno de los herederos del principal lo ratificara, y otro no lo ratificara, sin duda tendrá efecto la estipulación respecto á la parte por la que no se ratificare, porque tiene efecto en cuanto á lo que le importa al estipulante. Pues aunque el mismo principal hubiere ratificado respecto á una parte, y no hubiere ratificado en cuanto á otra, no tendrá efecto la estipulación por más que por esta parte, porque tiene efecto en cuanto á lo que le interesa al actor; y por lo tanto, se puede ejercitar muchas veces acción en virtud de esta estipulación, según le interesa al actor, por lo que litiga, por lo que consume, por lo que recurre á abogado, por lo que condenado pagó, así como en la estipulación por daño que amenaza puede acontecer, que el que estipuló ejercite la acción sucesivamente; porque da caución por si algo allí se arruinara, se rompiera, se cavara, ó se edificase. Supón, pues, que se causa el daño sucesivamente; no habrá duda que se podrá ejercitar sucesivamente la acción; porque si se ha de ejercitar la acción después de estimado todo el daño, casi que no la ejercitará antes que haya transcurrido el término de la estipulación, habiéndose dado la caución en la estipulación si dentro de él se hubiera causado el daño; lo que no es verdad.

19. Paulus *libro XIII. ad Sabinum.* — In stipulatione, qua procurator cavet, ratam rem dominum habiturum, id continetur, quod intersit stipulatoris. Idemque iuris est in clausulis omnibus de dolo malo.

19. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* — En la estipulación, por la que el procurador da caución de que el principal ratificará el negocio, se comprende lo que le importa al estipulante. Y el mismo derecho hay en cuanto á todas las cláusulas de dolo malo.

20. Ulpianus *libro I. Disputationum.* — Non solum in actionibus, quas procurator intendit, verum in stipulationibus quoque, quas interponi desiderat, si vice repraesentat (5) actionum, cavere eum de rato oportet. Quare si duplae stipulationem procurator interponat, de rato cavere debet. Sed et si damni infecti stipulatio a procuratore interponatur, de rato debet procurator cavere.

20. Ulpiano; *Disputas, libro I.* — No solamente en las acciones que el procurador intenta, sino también en las estipulaciones, que desea que se interpongan, si las representa en lugar de acciones, debe él dar caución de ratificación. Por lo cual, si el procurador interpusiera la estipulación del duplo, debe dar caución de ratificación. Pero también si por el procurador se interpusiera estipulación por daño que amenaza, debe el procurador dar caución de ratificación.

21. Idem *libro I. Opinionum.* — Ne satisdatio ratam rem dominum habiturum exigatur in his, quae nomine eius ageret, qui eum se fecisse procuratorem libello Principi dato professus est, prodest. Quodsi iudicatum solvi satis ab eo procuratore postuletur, necesse est, ut iuri manifesto pareatur.

21. El mismo; *Opiniones, libro I.* — El que manifestó que él se constituyó procurador habiendo presentado libelo al Príncipe, logra que no se le exija fianza de que su principal ratificará la cosa en aquellos negocios que hiciese en nombre de él. Pero si á este procurador se le pidiera fianza de pagar lo juzgado, es necesario que se obedezca al derecho conocido.

22. Iulianus *libro LVI. Digestorum.* — Si sine iudice non debitam pecuniam exegerit procurator, et dominus ratam solutionem non habuerit, sed

22. Juliano; *Digesto, libro LVI.* — Si el procurador hubiere cobrado sin la intervención del juez una suma no debida, y el principal no tuviere por

(1) domino Titius, *Hal.*
(2) *Hal.*; fodetur, *Taur.* saepius, *inserta Vulg.*
(4) *Según enmienda Br.*; stipulationi, *el códice Fl.*
(5) vicem praesentant, *Vulg.*

Digitized by Google

eandem pecuniam petere instituerit, fideiussores tenentur, et condictio, qua procurator teneretur, si stipulatio interposita non fuisset, perimitur; quoties enim procuratori pecunia solvitur, et dominus eam solutionem ratam non habet, existimo id agi, ut condictio perimatur, et sola actio ei, qui indebitum solvit, adversus procuratorem ex stipulatu competat. Hoc amplius praestant fideiussores impensas, quae in iudicium factae fuissent. Quodsi dominus ratam habuisset, fideiussores quidem liberantur, sed ab ipso domino eadem pecunia per condictionem peti potest.

§ 1.—Quodsi procurator debitam domino pecuniam sine iudice exegisset, idem iuris est; hoc secus, quod, si dominus ratam rem habuisset, nulla eius pecuniae repetitio futura est.

§ 2.—Quodsi procurator per iudicem non debitam pecuniam exegisset, dici potest, sive ratum dominus habuisset, sive non habuisset, fideiussores non teneri, vel quia nulla res esset, quam dominus ratam habere possit, vel quia nihil stipulatoris interest, ratum haberi; afficietur ergo iniuria is, qui procuratori solvit; magis tamen est, ut, si dominus ratum non habuerit, fideiussores teneantur.

§ 3.—Quodsi debitam pecuniam procurator per iudicem, cui nihil mandatum fuerit (1), petierit, magis est, ut in solidum fideiussores teneantur, si dominus ratum non habuerit.

§ 4.—Quum autem procurator recte petit, dominus perperam, non debet procurator praestare, ne iniuria iudicis dominus aliquid consequatur; nunquam enim propter iniuriam iudicis fideiussores obligantur; verius tamen est, hoc casu fideiussores non nisi in impensas litis teneri.

§ 5.—Marcellus: si dominus ratam rem non habuerit, sed lite mota rem amiserit, nihil praeter impendia in stipulatione (2) ratam rem (3) deducitur.

§ 6.—Iulianus (4): si procuratori eius, qui mortuus erat, sine iudice soluta fuerint legata, stipulatio committetur, nisi heres ratum habuerit; utique si debita fuerint, tunc enim non dubie interest stipulatoris, ratam solutionem ab herede haberi, ne bis eadem praestet.

§ 7.—Si in stipulationem ratam rem haberi hactenus comprehensum fuerit, «Lucium Titium ratum habiturum», quum id aperte ageretur, ut heredis ceterorumque personae, ad quos ea res pertineret, omitterentur, difficile est existimari, doli clausulam committi. Sane quum per imprudentiam hae personae omittantur, actio ex doli clausula competit.

§ 8.—Si procurator iudicium de hereditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petierit, stipulatio ratam rem haberi committetur, quia, si verus procurator fuisset, exceptio rei iudicatae dominum summoveret. Plerumque autem stipulatio ratam rem haberi his casibus commit-

ratificado el pago, sino que hubiere determinado pedir la misma cantidad, están obligados los fiadores, y se extingue la condicción por la que estaria obligado el procurador, si no se hubiese interpuesto la estipulación; porque siempre que se le paga á un procurador una cantidad, y el principal no tiene por ratificado este pago, estimo que se hace que se extinga la condicción, y que le competa, al que pagó lo no debido, contra el procurador la sola acción de lo estipulado. Además de esto, los fiadores pagan las costas que se hubiesen hecho para el juicio. Pero si el principal hubiese hecho la ratificación, quedan libres ciertamente los fiadores, mas se le puede pedir al mismo principal por la condicción la misma cantidad.

§ 1.—Pero si el procurador hubiese cobrado sin la intervención del juez una cantidad debida á su principal, se observa el mismo derecho; y al contrario, si el principal hubiese ratificado la cosa, no ha de haber repetición alguna de este dinero.

§ 2.—Mas si el procurador hubiese cobrado por medio del juez una cantidad no debida, se puede decir, que ya si el principal lo hubiese ratificado, ya si no lo hubiese ratificado, no están obligados los fiadores, ó porque no habría ninguna cosa que el principal pudiera ratificar, ó porque nada le importa al estipulante que sea ratificada; luego se le causará injuria al que pagó al procurador; pero es más cierto, que, si el principal no hubiere hecho la ratificación, están obligados los fiadores.

§ 3.—Pero si el procurador, á quien nada se le hubiere mandado, hubiere pedido por medio del juez una cantidad debida, es más cierto que los fiadores están obligados á la totalidad, si el principal no lo hubiere ratificado.

§ 4.—Mas cuando el procurador pide bien, y mal su principal, no debe el procurador hacer prestación, á fin de que su principal no consiga algo por injusticia del juez; porque nunca se obligan los fiadores por causa de injusticia del juez; pero es más cierto que en este caso los fiadores no están obligados sino á las costas del litigio.

§ 5.—Dice Marcelo: si el principal no hubiere ratificado el negocio, pero promovido litigio hubiere perdido la cosa, no se comprende en la estipulación de ratificación nada á excepción de los gastos.

§ 6.—Observa Juliano: si al procurador de uno, que había muerto, se le hubieren pagado sin la intervención del juez legados, tiene efecto la estipulación, á no ser que el heredero lo hubiere ratificado; y esto ciertamente si hubieren sido debidos, porque en este caso le interesa sin duda al estipulante que el pago sea ratificado por el heredero, para no pagar dos veces la misma cosa.

§ 7.—Si en la estipulación de que se ratificará el negocio se hubiere expresado solamente que «Lucio Ticio lo ratificará», como claramente se haria esto para omitir la persona del heredero y las de los demás, á quienes perteneciera el negocio, es difícil estimar que tenga efecto la cláusula de dolo. Mas cuando por inadvertencia son omitidas estas personas, compete la acción por la cláusula de dolo.

§ 8.—Si un procurador hubiere producido la acción de herencia, y después su principal pidiere un fundo de esta herencia, tendrá efecto la estipulación de que se ratificará el negocio, porque, si hubiese sido verdadero procurador, la excepción de cosa juzgada repelería á su principal. Mas de ordi-

(1) procurator, cui nihil mandatum fuerit, per iudicem petierit, *Hal.*
(2) stipulationem, *Hal. Vulg.*
(3) haberi, *insertan Hal. Vulg.*
(4) Iulianus, *omittenla Hal. Vulg.*

Digitized by Google

tetur, quibus, si verus procurator egisset, domino aut ipso iure, aut propter (1) exceptionem actio inutilis esset.

§ 9.—Qui patris nomine iniuriarum agit ob eam rem, quod filius eius verberatus pulsatusve sit, in stipulatione cogendus est filii quoque personam comprehendere, praesertim quum fieri possit, ut pater ante decedat, quam sciret, procuratorem suum egisse, et ita iniuriarum actio redeat ad filium.

§ 10.—Sed et si nepoti iniuria facta fuerit, et procurator avi propter hanc causam iniuriarum aget, non solum filii, sed etiam nepotis persona comprehendenda erit in stipulatione; quid enim prohibet, et patrem, et filium, antequam scirent procuratorem egisse, decedere? Quo casu iniquum est, fideiussores non teneri nepote iniuriarum agente.

23. IDEM *libro V. ex Minicio.* — Procurator, quum peteret pecuniam, satisdedit amplius non peti; post iudicium acceptum extitit, qui et ipse procuratorio nomine eandem pecuniam peteret (2); quaesitum est, quum is, qui postea peteret (3), procurator non esset, et propter hoc exceptionibus procuratoriis excludi posset, num (4) fideiussores prioris procuratoris tenerentur. Iulianus respondit: verius est, non obligari fideiussores; nam in stipulatione cavetur, non petiturum eum, cuius de ea re actio, petitio, persecutio sit, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit; hic autem, qui procurator non est, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus est.

24. AFRICANUS *libro V. Quaestionum.* — Bonorum possessionem ab alio agnitam ratam haberi oportere eo tempore, quo adhuc in ea causa sit, ut peti possit. Itaque post centesimum diem rata (5) haberi non potest.

§ 1.—An autem et si mortuus fuisset, qui petiisset, vel furere coeperit, ratum haberi possit, videamus; nam si in universum perinde haberi debet, ac si tunc, quum ratum habeat, per eum bonorum possessionem petat, frustra his casibus ratum habetur; sed illud consequens futurum, etiam si poeniteat illum petiisse, ratum haberi non posse, quod utique sit absurdum. Rectius itaque dicitur, neutram eorum causam impedire ratihabitionem.

25. IDEM *libro VI. Quaestionum.*— Pater dotem a se datam absente filia petiit (6), et ratam rem habituram eam cavit; ea, priusquam ratum haberet, mortua est; negavit committi stipulationem, quia, etsi verum sit, ratum eam non habuisse, nihil tamen mariti intersit, dotem restitui, quum patri etiam mortua filia salva esse dos debeat.

§ 1.—Procurator, quum ab eo aes alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cavit; deinde post tempus liberato

nario la estipulación de que se ratificará el negocio tendrá efecto en los casos en que, si hubiese ejercitado la acción un verdadero procurador, le sería inútil á su principal, ó de derecho, ó por virtud de la excepción, la acción.

§ 9.—El que en nombre de un padre ejercita la acción de injurias por esto, porque su hijo haya sido azotado ó golpeado, es obligado á comprender en la estipulación también la persona del hijo, principalmente porque podría suceder que el padre fallezca antes de saber que su procurador ejercitó la acción, y de que este modo vuelva al hijo la acción de injurias.

§ 10.—Pero también si la injuria hubiere sido hecha á un nieto, y el procurador del abuelo ejercitare por esta causa la acción de injurias, se habrán de comprender en la estipulación no solamente la persona del hijo, sino también la del nieto; porque ¿qué impide que el padre y el hijo fallezcan antes que sepan que el procurador ejercitó la acción? En cuyo caso es injusto que los procuradores no estén obligados ejercitando el nieto la acción de injurias.

23. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro V.* — Un procurador, al pedir cierta cantidad, dió fianza de que ya no sería pedida; después de aceptado el juicio hubo quien también á título de procurador pedía la misma cantidad; se preguntó, si, no siendo procurador el que la pedía después, y pudiendo ser por esto excluído con las excepciones procuratorias, estarían obligados los fiadores del primer procurador. Juliano respondió: es más verdadero que no están obligados los fiadores; porque en la estipulación se da caución de que no pedirá aquel de quien respecto á esta cosa es la acción, la petición, ó la persecución, y que ratificarán el negocio todos aquellos á quienes esta cosa perteneciere; pero se ha de entender que éste, que no es procurador, no tiene ni acción, ni petición.

24. AFRICANO; *Cuestiones, libro V.*—La posesión de los bienes aceptada por otro debe ser ratificada en tiempo en que todavía se halle en situación de que pueda ser pedida. Y así, no puede ser ratificada después de los cien días.

§ 1.—Mas veamos si podrá ser ratificada también si hubiese muerto, ó hubiere comenzado á estar loco, el que la hubiese pedido; porque si respecto á todo debe ser considerado lo mismo que si por él pidiera la posesión de los bienes entonces cuando lo ratifica, en vano se ratifica en estos casos; pero habrá de ser consiguiente, que, también si se arrepintiera el que la pidió, no se podría hacer la ratificación, lo que ciertamente sería absurdo. Así, pues, con más razón se dice que ninguna de estas dos causas impide la ratificación.

25. EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.* — Un padre pidió, estando ausente su hija, la dote dada por él, y dió caución de que ella ratificaría el asunto; ella falleció antes de ratificarlo; dijo que no tenía efecto la estipulación, porque, aunque sea verdad que ella no lo ratificó, nada le importa, sin embargo, al marido, que sea restituída la dote, porque también al padre le debe quedar á salvo la dote, muerta la hija.

§ 1.—Un procurador, habiéndole reclamado una deuda á uno que podía quedar libre por el transcurso del tiempo, dió caución de que su principal

(1) per, *Hal. Vulg.*
(2) repeteret, *Hal.*
(3) repeteret, *Hal.*
(4) ne, *Vulg.*
(5) *Taur.*; ratam, *el códice Fl.*
(6) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

iam debitore dominus ratam rem habet; posse debitorem agere cum procuratore existimavit, quum iam debitor liberatus sit; argumentum rei, quod si nulla stipulatio interposita sit, condictio locum adversus procuratorem habitura sit; in locum autem condictionis interponi stipulationem.

ratificaría el negocio; luego, liberado ya el deudor después de algún tiempo, el principal ratifica el negocio; estimó, que podía el deudor ejercitar acción contra el procurador, porque ya el deudor había quedado liberado; es prueba de esto, que si no se hubiera interpuesto ninguna estipulación, habría de tener lugar contra el procurador la condicción; pero que en lugar de la condicción se interpone la estipulación.

LIBER QUADRAGESIMUSSEPTIMUS

TIT. I

DE PRIVATIS DELICTIS

1. Ulpianus *libro XLI. ad Sabinum.* — Civilis constitutio est, poenalibus actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores. Idcirco nec furti conveniri possunt. Sed quamvis furti actione non teneantur, attamen ad exhibendum actione teneri eos oportet, si possideant, aut dolo fecerint, quominus possideant. Sed enim et vindicatione tenebuntur, re exhibita. Item condictio adversus eos competit.

§ 1.—Heredem autem furti agere posse, aeque constat; exsecutio enim quorundam delictorum heredibus data est. Ita et legis Aquiliae actionem heres habet. Sed iniuriarum actio heredi non competit.

§ 2.—Non tantum in furti, verum in ceteris quoque actionibus, quae ex delictis oriantur, sive civiles sunt, sive honorariae, id placet, ut noxa caput sequatur.

2. Idem *libro XLIII. ad Sabinum.* — Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

§ 1.—Qui igitur hominem surripuit et occidit, quia surripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur, neque altera harum actionum alteram consumit.

§ 2.—Idem dicendum, si rapuit et occidit; nam et vi bonorum raptorum, et Aquilia tenebitur.

§ 3.—Quaesitum (1) est, si condictus fuerit ex causa furtiva, an nihilominus lege Aquilia agi possit. Et scripsit Pomponius, agi posse, quia alterius aestimationis est legis Aquiliae actio, alterius condictio ex causa furtiva; namque Aquilia eam aestimationem complectitur, quanti eo anno plurimi fuit, condictio autem ex causa furtiva non egreditur retrorsum iudicii accipiendi tempus. Sed si servus sit, qui haec admisit, quacunque actione noxae fuerit deditus, peremta est altera actio.

§ 4.—Item (2) si quis surreptum flagello cecide-

(1) *Hal. Vulg. ponen aquí el § 4. que dice:* Item si quis surreptum — tenebitur.

LIBRO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO

TÍTULO I

DE LOS DELITOS PRIVADOS

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*— Es regla de derecho civil, que no estén sujetos á las acciones penales los herederos, ni los demás sucesores. Y por lo tanto, ni por la acción de hurto pueden ser demandados. Pero aunque no estén obligados por la acción de hurto, es, sin embargo, conveniente que estén ellos obligados por la acción de exhibición, si poseyeran, ó con dolo malo hubieren hecho de modo que no posean. Porque también estarán obligados por la reivindicación, exhibida la cosa. Asimismo compete contra ellos la condicción.

§ 1.—Pero igualmente es sabido que el heredero puede ejercitar la acción de hurto; porque á los herederos se les concedió la persecución de algunos delitos. Así, el heredero tiene también la acción de la ley Aquilia. Pero no le compete al heredero la acción de injurias.

§ 2.—No solamente en la de hurto, sino también en las demás acciones, que nacen de los delitos, ya si son civiles, ya si honorarias, está determinado que la noxa siga al individuo.

2. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* — Nunca muchos delitos concurrentes hacen que se dé la impunidad de alguno; porque un delito no aminora la pena por causa de otro delito.

§ 1.—Así, pues, el que hurtó un esclavo, y lo mató, está sujeto, porque lo hurtó, á la acción de hurto, y porque lo mató, á la de la ley Aquilia, y una de estas acciones no extingue la otra.

§ 2.—Lo mismo se ha de decir, si robó y mató; porque estará sujeto así á la acción de bienes arrebatados con violencia, como á la de la ley Aquilia.

§ 3.—Se preguntó, si, habiendo sido uno, por causa de hurto, reclamado por la condicción, se podría, sin embargo, ejercitar la acción de la ley Aquilia. Y escribió Pomponio, que se podía ejercitar, porque de un valor es la acción de la ley Aquilia, y de otro la condicción por causa de hurto; porque la de la ley Aquilia comprende la estimación del mayor valor que en aquel año tuvo la cosa, pero la condicción por causa de hurto no retrocede más allá del tiempo en que se debe aceptar el juicio. Pero si fuera un esclavo el que cometió estos delitos, cualquiera que haya sido la acción por la que hubiere sido dado en noxa, se extinguió la otra acción.

§ 4.—Asimismo, si alguno hubiere golpeado con

(2) *Véase la nota anterior.*

Digitized by Google

rit, duabus actionibus tenetur, furti, et iniuriarum; et si forte hunc eundem occiderit, tribus actionibus tenebitur.

§ 5.—Item si quis ancillam alienam surripuit, et flagitaverit (1), utraque actione tenebitur; nam et servi corrupti agi poterit, et furti.

§ 6.—Item si quis servum vulneravit, quem surripuerat, aeque duae actiones locum habebunt, Aquiliae, et furti.

3. IDEM *libro II. de officio Proconsulis.*—Si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exsequi, si quidem pecuniariter (2) agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit, nec cogendus erit in crimen subscribere; enim vero si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit.

un látigo á un esclavo hurtado, está sujeto á dos acciones, á la de hurto, y á la de injurias; y si acaso lo hubiere matado, estará sujeto á tres acciones.

§ 5.—Igualmente, si alguno hurtó la esclava de otro, y la hubiere estuprado, estará obligado por dos acciones; porque se podrá ejercitar así la acción de esclavo corrompido, como la de hurto.

§ 6.—También si alguno hirió al esclavo, que él había hurtado, tendrán igualmente lugar dos acciones, la de la ley Aquilia, y la de hurto.

3. EL MISMO; *Del cargo de Procónsul, libro II.*—Si alguno quisiera ejercitar la acción que nace de los delitos, habrá de ser remitido al derecho ordinario, si quisiera ejercitar la acción por el interés pecuniario, y no ha de ser obligado á subscribir la acusación criminal; pero si quisiera reclamar extraordinariamente la pena de la cosa, entonces deberá subscribir la acusación criminal.

TIT. II

DE FURTIS
[*Cf. Cod. VI. 2.*]

1. PAULUS *libro XXXIX. ad Edictum.*—Furtum «a furvo», id est nigro, dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat, et plerumque nocte; vel «a fraude», ut Sabinus ait; vel «a ferendo» et «auferendo»; vel a Graeco sermone, qui (3) φῶρας appellant fures; imo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν *[a ferendo]* φῶρας dixerunt.

§ 1.—Inde sola cogitatio furti faciendi non facit furem.

§ 2.—Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si (4) intercipiendi causa occultaverit.

§ 3.—Furtum est contrectatio rei (5) fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve; quod lege naturali prohibitum est admittere.

2. GAIUS *libro XIII. ad Edictum.* — Furtorum genera duo sunt: manifestum, et nec manifestum.

3. ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.* — Fur est manifestus, quem Graeci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant, hoc est eum, qui deprehenditur cum furto.

§ 1.—Et parvi refert, a quo deprehendatur, utrum ab eo, cuius res fuit, an ab alio.

§ 2.—Sed utrum ita demum fur sit manifestus, si in faciendo (6) deprehendatur, an vero et si alicubi (7) fuerit deprehensus? Et magis est, ut et Iulianus scripsit, etsi non ibi deprehendatur, ubi furtum fecit, attamen esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat.

4. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.*—Quo destinaverit quis auferre (8), sic accipiendum est, quo destinaverit eo die manere cum eo furto.

TÍTULO II

DE LOS HURTOS
[*Véase Cód. VI. 2.*]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — Dice Labeon, que se dijo hurto de *furvo*, esto es, negro, porque se hace clandestinamente y en la obscuridad, y las más de las veces de noche; ó de «fraude», como dice Sabino; ó de *ferendo* [llevar] y *auferendo* [quitar]; ó de la lengua de los griegos, que llaman φῶρας á los ladrones *[fures]*; pues también los griegos dijeron φῶρας, de llevar, [ἀπὸ τοῦ φέρειν].

§ 1.—De aquí que la sola intención de cometer hurto no hace ladrón á uno.

§ 2.—Y así, el que niega un depósito, no está desde luego sujeto también á la acción de hurto, sino si lo ocultare para quitarlo.

§ 3.—Hurto es el apoderamiento fraudulento de una cosa, para realizar lucro, ya sea de la misma cosa, ya también de su uso ó posesión; lo que por ley natural está prohibido hacer.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Hay dos géneros de hurtos: manifiesto, y no manifiesto.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* — Es ladrón manifiesto aquel á quien los griegos llaman ἐπ' αὐτοφώρῳ, esto es, el que es sorprendido con el hurto.

§ 1.—Y poco importa por quién sea sorprendido, si por aquel de quien era la cosa, ó por otro.

§ 2.—Pero ¿será manifiesto el ladrón solamente si fuera sorprendido al hacer el hurto, ó también si hubiere sido sorprendido en otra parte? Y es más cierto, como también escribió Juliano, que aunque no sea sorprendido donde hizo el hurto, sea, sin embargo, ladrón manifiesto, si hubiere sido cogido con la cosa hurtada, antes que hubiere llevado la cosa adonde la había destinado.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Adonde uno había determinado llevar la cosa se ha de entendera así, adonde hubiere determinado permanecer aquel día con el hurto.

---

(1) flagellaverit, *Vulg.*
(2) pecuniarie, *Hal.*
(3) quod, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* id, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) rei, *omitela Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* furto, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* alicui, *la escritura original, Br.*
(8) deferre, *Vulg.*

Digitized by Google

5. Ulpianus *libro XLI. ad Sabinum.* — Sive igitur in publico, sive in privato deprehendatur, antequam ad locum destinatum rem perferret, in ea causa est, ut fur manifestus sit, si cum re furtiva deprehendatur; et ita Cassius scripsit.

§ 1.—Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur;

6. Paulus *libro IX. ad Sabinum.* — quamvis enim saepe furtum contrectando fiat, tamen initio, id est faciendi furti tempore, constituere visum est, manifestus, nec ne fur esset.

7. Ulpianus *libro XLI. ad Sabinum.*—Si quis in servitute furtum fecerit, et manumissus deprehendatur, an fur manifestus sit, videamus; et ait Pomponius libro nono decimo ex Sabino, non posse eum manifesti conveniri, quia origo furti in servitute facti non fuit manifesti.

§ 1.—Ibidem Pomponius eleganter scripsit, deprehensione fieri manifestum furem. Ceterum si, quum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum.

§ 2.—Sed Celsus deprehensioni hoc etiam adiicit, si, quum vidisses eum surripientem, et ad comprehendendum eum accurrisses, abiecto furto effugit, furem manifestum esse.

§ 3.—Parvique referre putat, dominus, an vicinus, an quilibet transiens apprehendat.

8. Gaius *libro XIII. ad Edictum provinciale.*— Nec manifestum furtum quid sit, apparet; nam quod manifestum non est, hoc scilicet nec manifestum est.

9. Pomponius *libro VI. ad Sabinum.* — Ei, qui furti actionem habet, assidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest, ne in id quidem, in quod crevisset (1) postea res surrepta.

§ 1.—Sed si eam a fure vindicassem, condictio mihi manebit; sed potest dici, officio iudicis, qui de proprietate cognoscit, contineri, ut non aliter iubeat restitui, quam si condictionem petitor remitteret; quodsi ex condictione ante damnatus reus litis aestimationem sustulerit, ut aut omnimodo absolvat reum, aut, quod magis placet, si paratus esset petitor aestimationem restituere, nec restitueretur (2) ei homo, quanti in litem iurasset, damnaretur ei possessor.

10. Ulpianus *libro XXIX. ad Sabinum.*—Cuius interfuit non surripi, is actionem furti habet.

11. Paulus *libro IX. ad Sabinum.* — Tum is (3), cuius interest, furti habet actionem, si honesta causa interest.

(1) **adcrevisset**, *Hal.*; **decrevisset**, *otros.*
(2) *Hal. Vulg.*; **restituetur**, *el códice Fl.*

5. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*— Así, pues, ora haya sido sorprendido en lugar público, ora en privado, antes que lleve la cosa al lugar destinado, está en el caso de que sea ladrón manifiesto, si fuera sorprendido con la cosa hurtada; y así lo escribió Cassio.

§ 1.—Pero si la llevó adonde la había destinado, aunque sea sorprendido con la cosa hurtada, no es ladrón manifiesto;

6. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—porque aunque teniendo en manos la cosa se cometa repetidas veces hurto, se consideró, sin embargo, que se debía determinar con relación al principio, esto es, al tiempo de hacer el hurto, si sería ladrón manifiesto, ó no manifiesto.

7. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*— Si alguno hubiere hecho un hurto estando en esclavitud, y fuera descubierto estando manumitido, veamos si sería ladrón manifiesto; y dice Pomponio en el libro décimo noveno de Sabino, que éste no puede ser demandado con la acción de hurto manifiesto, porque el origen del hurto cometido estando en esclavitud no fué de hurto manifiesto.

§ 1.—Allí mismo escribió discretamente Pomponio, que por el descubrimiento se hace manifiesto el ladrón. Pero si al hacerte yo un hurto en tu casa te escondiste para que yo no te matara, aunque hayas visto cometer el hurto, éste, sin embargo, no es manifiesto.

§ 2.— Pero Celso añade esto al descubrimiento, que si cuando hubieres visto al que hurtaba, y hubieses corrido para cogerlo, él huyó arrojando lo hurtado, el ladrón es manifiesto.

§ 3.—Y opina que poco importa que lo prenda el dueño, ó un vecino, ó cualquier transeunte.

8. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.* — Se echa de ver cuál sea el hurto no manifiesto; porque el que no es manifiesto es por cierto no manifiesto.

9. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— Al que tiene la acción de hurto no le puede nacer ya otra acción de hurto por el continuado apoderamiento del ladrón, ni ciertamente por lo que la cosa hurtada hubiese aumentado después.

§ 1.—Pero si yo la hubiese reivindicado del ladrón, me quedará la condicción; mas se puede decir que en el ministerio del juez, que conoce de la propiedad, se comprende que no mande que sea restituída de otra suerte, sino si el demandante remitiese la condicción; pero si, condenado antes el reo por virtud de la condicción, hubiere pagado la estimación del litigio, ó que absuelva de todos modos al reo, ó, lo que parece mejor, si el demandante estuviese dispuesto á restituir la estimación, y á él no le fuese restituído el esclavo, que el poseedor sea condenado á favor de él á cuanto hubiese jurado para el litigio.

10. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIX* — Tiene la acción de hurto aquel á quien le importó que no se hurtase.

11. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.*— Tiene la acción de hurto aquel á quien le interesa, si le interesa por causa honesta.

(3) **Quia tamo** *por* **Tum is**, *Hal.*

Digitized by Google

12. ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.*—Itaque fullo, qui curanda, polienda vestimenta accepit, semper agit, praestare enim custodiam debet; si autem solvendo non est, ad dominum actio redit; nam qui non habet, quod perdat (1), eius periculo nihil est.

§ 1.—Sed furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest eius, rem non surripi, quippe quum res periculo eius sit. Sed nemo de improbitate sua consequitur actionem; et ideo soli bonae fidei possessori, non etiam malae fidei furti actio datur.

§ 2.—Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis eius res non sit. Quin imo non solum adversus extraneum dabimus, verum et contra ipsum quoque dominum furti actionem; et ita Iulianus scripsit. Necnon et ipsi domino dari placet, et sic fit, ut non teneatur furti, et agat; ideo autem datur utrique, quia utriusque interest. Sed utrum semper creditoris interest, an ita demum, si debitor solvendo non est? Et putat Pomponius, semper eius interesse pignus habere; quod et Papinianus libro duodecimo Quaestionum probat; et verius est, ubique videri creditoris interesse; et ita et Iulianus saepissime scripsit.

13. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — Is, cui ex stipulatu res debetur, furti actionem non habet, si ea surrupta sit, quum per debitorem stetisset, quominus eam daret.

14. ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.*—Eum, qui emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc venditoris esse hanc actionem, Celsus scripsit. Mandare eum plane oportebit emtori furti actionem, et condictionem, et vindicationem; et si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id praestare eum emtori oportebit; quae sententia vera est, et ita et Iulianus. Et sane periculum rei ad emtorem pertinet, dummodo custodiam venditor ante traditionem praestet.

§ 1.—Adeo autem emtor ante traditionem furti non habet actionem, ut sit quaesitum, an ipse surripiendo rem emtor furti teneatur. Et Iulianus libro vicesimo tertio (2) Digestorum scribit: si emtor rem, cuius custodiam venditorem praestare oportebat, soluto pretio surripuerit, furti actione non tenetur; plane si, antequam pecuniam solveret (3), rem subtraxerit, furti actione teneri, perinde ac si pignus subtraxisset.

§ 2.—Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non sint, quia interest eorum.

§ 3.—Is autem, apud quem res deposita est, videamus, an habeat furti actionem. Et quum dolum duntaxat praestet, merito placet, non habere eum furti actionem; quid enim eius interest, si dolo careat? Quodsi dolo fecit, iam quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quaerere actionem.

(1) **reddat,** *Vulg.*
(2) **vicesimo secundo,** *Hal.*

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* —Y así, el lavandero que recibió vestidos para cuidarlos y lavarlos, ejercita siempre la acción, porque debe responder de la custodia; mas si no es solvente, la acción vuelve al dueño; porque el que no tiene que perder, no tiene nada á su riesgo.

§ 1.—Pero la acción de hurto no se le da á un poseedor de mala fe, aunque le interese que no sea substraída la cosa, porque ciertamente la cosa está á su riesgo. Mas nadie consigue acción por su improbidad; y por esto la acción de hurto se le da solamente al poseedor de buena fe, no también a de mala fe.

§ 2.—Mas aun si la cosa hubiera sido dada en prenda le damos también al acreedor la acción de hurto, aunque la cosa no haya estado en sus bienes. Y daremos la acción de hurto no solamente contra un extraño, sino también contra el mismo dueño; y así lo escribió Juliano. Y está determinado que se le dé también al mismo dueño, y de este modo se hace que no esté sujeto á la acción de hurto, y que la ejercite; mas se les da á ambos, porque á ambos les interesa. Pero ¿le interesa siempre al acreedor, ó solamente si el deudor no es solvente? Y opina Pomponio, que siempre le interesa tener la prenda; lo que aprueba también Papiniano en el libro duodécimo de las Cuestiones; y es más verdadero que se considera que siempre le interesa al acreedor; y así lo escribió también muchísimas veces Juliano.

13. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Aquel, á quien por virtud de lo estipulado se le debe una cosa, no tiene la acción de hurto, si aquella hubiera sido substraída, cuando en el deudor hubiese consistido no darla.

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*— Escribió Celso, que el que compró no tiene, si no se le entregó la cosa, la acción de hurto, sino que esta acción es todavía del vendedor. Pero convendrá ciertamente que éste le ceda al comprador la acción de hurto, la condicción y la reivindicación; y si en virtud de estas acciones hubiere conseguido alguna cosa, convendrá que él se la entregue al comprador; cuya opinión es verdadera, y así lo dice también Juliano. Y ciertamente que el riesgo de la cosa le corresponde al comprador, con tal que el comprador responda de la custodia antes de la entrega.

§ 1.—Mas de tal modo no tiene el comprador antes de la entrega la acción de hurto, que se preguntó, si, substrayendo el mismo comprador la cosa, estaría sujeto á la acción de hurto. Y escribe Juliano en el libro vigésimo tercero del Digesto: si el comprador hubiere substraído, pagado el precio, la cosa, de cuya custodia debía responder el vendedor, no está sujeto á la acción de hurto; mas si antes de pagar el dinero hubiere substraído la cosa, está sujeto á la acción de hurto, lo mismo que si hubiese substraído una prenda.

§ 2.—Además tienen la acción de hurto los colonos, aunque no sean dueños, porque les interesa.

§ 3.—Mas veamos si tendrá la acción de hurto aquel en cuyo poder fué depositada una cosa. Y como responde solamente del dolo, con razón está determinado que no tiene él la acción de hurto· porque ¿qué le importa, si estuviera exento de dolo? Pero si obró con dolo, ya ciertamente es de él el riesgo, más no debe adquirir por su propio dolo la acción de hurto.

(3) *Taur. según la corrección del códice Fl.;* **solverat,** *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

§ 4.—Iulianus quoque libro vicesimo secundo (1) Digestorum scribit: quia in omnium furum persona constitutum est, ne eius rei nomine furti agere possint, cuius ipsi fures sunt, non habebit furti actionem is, apud quem res deposita est, quamvis periculo eius esse res coeperit, qui (2) eam contrectavit.

§ 5.—Papinianus tractat: si duos servos ob decem aureos pignori acceperim, et alter surripiatur, quum alter quoque, qui sit retentus, non minoris decem valeret, utrum usque ad quinque tantum habeam furti actionem, quia in alio habeo salvos quinque, an vero, quia mori potest, dici debeat in decem fore actionem, etiamsi magni pretii sit is, qui retinetur. Et ita (3) putat; non enim respicere debemus pignus, quod surreptum non est, sed id, quod subtractum est.

§ 6.—Idem scribit, si, quum mihi decem deberentur, servus pignori datus subtractus sit, si actione furti consecutus fuero decem, non competere mihi furti actionem, si iterum surripiatur, quia desiit mea interesse, quum semel sim consecutus. Hoc ita, si sine culpa mea surripiatur; nam si culpa mea, quia interest, eo, quod teneor pignoraticia actione, agere potero; quodsi culpa abest, sine dubio domino competere actio videtur, quae creditori non competit; quam sententiam Pomponius quoque libro decimo ad Sabinum (4) probat.

§ 7.—Idem dicunt (5), et si duo servi surrepti sint simul, competere utriusque nomine furti actionem creditori; sed non in totum, sed pro qua parte, in singulos diviso eo, quod ei (6) debetur, eius interest; separatim autem duobus surreptis, si unius nomine solidum consecutus sit (7), alterius nihil consequetur.

§ 8.—Item Pomponius libro decimo ex Sabino (8) scripsit, si is, cui commodavi, dolo fecerit circa rem commodatam, agere eum furti non posse.

§ 9.—Idem Pomponius probat et in eo, qui rem mandato alicuius accepit perferendam.

§ 10.—An pater, cuius filio commodata res est, furti actionem habeat, quaeritur; et Iulianus ait, patrem hoc nomine agere non posse, quia custodiam praestare non debeat, sicuti, inquit, is, qui qui pro eo, cui commodata res est, fideiussit, non habet furti actionem. Neque enim, inquit, is, cuiuscunque interercrit, rem non perire, habet furti actionem, sed qui ob eam rem tenetur, quod ea res culpa eius perierit; quam sententiam Celsus quoque libro duodecimo Digestorum probat.

§ 11.—Is, qui precario servum (9) rogaverat, surrepto eo potest quaeri, an habeat furti actionem. Et quum non est contra eum civilis actio, quia simile donato precarium est, ideoque et interdictum necessarium visum est, non habebit furti actionem. Plane post interdictum redditum puto

§ 4.—También escribe Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto: como respecto á la persona de todos los ladrones se estableció que no puedan ejercitar la acción de hurto por razón de la cosa de que ellos mismos son ladrones, no tendrá la acción de hurto aquel en cuyo poder fué depositada una cosa, aunque la cosa hubiere comenzado á estar á riesgo del que se apoderó de ella.

§ 5.—Examina Papiniano esta cuestión: si, habiendo yo recibido dos esclavos en prenda por diez áureos, y siendo substraído uno, no valiendo el otro, que hubiera sido retenido, menos de diez, tendré la acción de hurto solamente hasta cinco, porque en el otro tengo á salvo cinco, ó si, porque puede morir, se deberá decir que la acción habrá de ser por los diez, aunque sea de grande precio el que es retenido. Y así lo cree; porque no debemos mirar á la prenda que no fué hurtada, sino á la que fué hurtada.

§ 6.—Escribe el mismo, que si, debiéndoseme diez, hubiera sido substraído el esclavo dado en prenda, si con la acción de hurto hubiere yo conseguido los diez, no me compete la acción de hurto, si otra vez fuera substraído, porque dejó de interesarme, habiendo ya una vez conseguido yo lo mío. Esto así, si fuera substraído sin culpa mía; porque si por mi culpa, como quiera que hay interés porque estoy sujeto á la acción pignoraticia, podré ejercitar la acción; pero si no hay culpa, se considera que sin duda le compete al dueño la acción, que no le compete al acreedor; cuya opinión aprueba también Pomponio en el libro décimo de los Comentarios á Sabino.

§ 7.—Dicen los mismos, que también si dos esclavos hubieran sido substraídos al mismo tiempo, le compete al acreedor la acción de hurto por razón de ambos; pero no por la totalidad, sino por la parte que le interesa, dividido entre cada uno lo que se le debe; mas habiendo sido substraídos los dos separadamente, si lo hubiera conseguido todo por razón de uno solo, no conseguirá nada por la del otro.

§ 8.—Asimismo escribió Pomponio en el libro décimo de Sabino, que si aquel á quien le dí una cosa en comodato hubiere obrado con dolo respecto á la cosa dada en comodato, no puede él ejercitar la acción de hurto.

§ 9.—Lo mismo aprueba Pomponio también respecto al que recibió por mandato de uno una cosa para llevarla á otros.

§ 10.—Se pregunta, si tendrá la acción de hurto el padre, á cuyo hijo se le dió en comodato una cosa; y dice Juliano, que el padre no puede ejercitar acción por tal motivo, porque no debe responder de la custodia, así como, dice, no tiene la acción de hurto el que salió fiador por aquel á quien se le dió en comodato la cosa. Porque, dice, aquel á quien le interesaría que la cosa no perezca no tiene la acción de hurto, sino el que por causa de esta cosa está obligado, porque la cosa hubiere perecido por su culpa; cuya opinión aprueba también Celso en el libro duodécimo del Digesto.

§ 11.—Se puede preguntar, si tendrá la acción de hurto el que en precario había rogado un esclavo, habiendo sido éste substraído. Y como no hay contra él la acción civil, porque el precario es semejante á una donación, y por ello se considero necesario también el interdicto, no tendrá la ac-

(1) XXV., *Vulg.*
(2) quia, *Hal. Vulg.*
(3) Pomponius, *inserta Vulg.*
(4) ex Sabino, *Hal.*
(5) dicit, *Vulg.*
(6) eis, *Hal. Vulg.*
(7) sit, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) ad Sabinum, *Vulg.*
(9) *Hal. Vulg.*; servo, *el códice Fl.*

Digitized by Google

eum etiam culpam praestare, et ideo et furti agere posse.

§ 12.—Quodsi conduxerit quis, habebit furti actionem, si modo culpa eius surrepta sit res.

§ 13.—Si filiusfamilias surreptus sit (1), patrem habere furti actionem, palam est.

§ 14.—Si res commodata est, et is, cui commodata est, decesserit, quamvis hereditati furtum fieri non possit, et ideo nec heres eius, cui commodata est, possit agere, tamen commodator poterit furti agere. Idemque et in re pignorata vel in re locata; licet enim hereditati furti actio non acquiratur, tamen alii, cuius interest, acquiritur.

§ 15.—Non solum autem in re commodata competit ei, cui commodata est, furti actio, sed etiam in ea, quae ex ea agnata (2) est, quia et huius custodia ad eum pertinet; nam et si servum tibi commodavero, et vestis eius nomine furti ages, quamvis vestem, qua (3) vestitus est, tibi non commodaverim. Item si iumenta tibi commodavero, quorum sequela erat equuleus (4), puto competere furti actionem etiam eius nomine, quamvis ipse non sit commodatus.

§ 16.—Qualis ergo furti actio detur ei, cui res commodata est, quaesitum est. Et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, item locati pignorisve accepti, si hae surreptae sint, omnibus furti actiones competere; condictio autem ei demum competit, qui dominium habet.

§ 17.—Si epistola, quam ego tibi misi, intercepta sit, quis furti actionem habeat? Et primum quaerendum est, cuius sit epistola, utrum eius, qui misit, an eius, ad quem missa est. Et si quidem dedi servo eius, statim ipsi quaesita est, cui misi, si vero procuratori, aeque, quia per liberam personam possessio quaeri potest, ipsius facta est, maxime si eius interfuit eam habere; quodsi ita misi epistolam, ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium. Quis ergo furti aget? Is, cuius interfuit eam non surripi, id est, ad cuius utilitatem pertinebant ea, quae scripta sunt. Et ideo quaeri potest, an etiam is, cui data est perferenda, furti agere possit. Et si custodia eius ad eum pertineat, potest. Sed et si interfuit eius epistolam reddere, furti habebit actionem; finge eam epistolam fuisse, quae continebat, ut ei quid redderetur, fieretve, potest habere furti actionem, vel si custodiam eius rei recepit, vel mercedem perferendae accepit (5); et erit in hunc casum similis causa eius et cauponis, aut magistri navis; nam his damus furti actionem, si sint solvendo, quoniam periculum rerum ad eos pertinet.

ción de hurto. Mas después de haber sido dado el interdicto opino que él responde también de la culpa, y que por lo tanto puede ejercitar también la acción de hurto.

§ 12.—Pero si alguno hubiere tomado en arrendamiento alguna cosa, tendrá la acción de hurto, si por su culpa hubiera sido substraída la cosa.

§ 13.—Si se hubiera substraído á un hijo de familia, es evidente que tiene su padre la acción de hurto.

§ 14.—Si se dió una cosa en comodato, y hubiere fallecido aquel á quien fué dada en comodato, aunque no se le pueda hacer hurto á una herencia, y por ello no pueda ejercitar la acción el heredero de aquel á quien la cosa fué dada en comodato, podrá, sin embargo, ejercitar la acción de hurto el comodante. Y lo mismo es también tratándose de cosa dada en prenda ó en arrendamiento; porque aunque no se adquiera para la herencia la acción de hurto, se adquiere, sin embargo, para otro á quien le interesa.

§ 15.—Mas á aquel á quien le fué dada en comodato le compete la acción de hurto no solamente sobre la cosa dada en comodato, sino también sobre la que de ella nació, porque á él le pertenece también la custodia de ésta; pues también si yo te hubiere dado en comodato un esclavo, ejercitarás la acción de hurto también por razón de su vestido, aunque yo no te hubiere dado en comodato el vestido con que está vestido. Asimismo, si yo te hubiere dado en comodato caballerías, de las que fuera secuela un potro, opino que compete la acción de hurto también por razón de éste, aunque éste no haya sido dado en comodato.

§ 16.—Se preguntó, qué acción de hurto se le dará á aquel á quien fué dada una cosa en comodato. Y opino que á todos aquellos á cuyo riesgo están cosas ajenas, ó por comodato, ó también por locación, ó por prenda recibida, les competen para todas las acciones de hurto, si ellas hubieran sido substraídas; pero la condicción le compete solamente al que tiene el dominio.

§ 17.—Si hubiera sido interceptada la carta que yo te envié ¿quién tendrá la acción de hurto? Y primeramente se ha de averiguar de quién sea la carta, si del que la envió, ó de aquel á quien fué enviada. Y si verdaderamente se la dí al esclavo de éste, fué adquirida inmediatamente para el mismo á quien la envié, y si á su procurador, se hizo igualmente del mismo, porque se puede adquirir la posesión por medio de una persona libre, principalmente si le interesó tenerla; pero si envié la epístola para que me fuese remitida, permanece siendo mío el dominio, porque no quise perder ó transferir su dominio. Luego ¿quién ejercitará la acción de hurto? Aquel á quien le interesó que no fuera substraída, esto es, aquel á cuya utilidad correspondían las cosas que se escribieron. Y por esto se puede preguntar, si podrá ejercitar la acción de hurto también aquel á quien fué dada para llevarla. Y puede, si su custodia le pertenecía. Mas si también le interesó devolver la carta, tendrá la acción de hurto; supón que fué una carta que contenía que á él se le devolviese, ó se le hiciera, alguna cosa, ó si recibió encargo de su custodia, ó si percibió retribución por llevarla; y en este caso serán semejantes su condición y la del mesonero, ó la del patrón de una nave; pues á éstos les damos la acción de hurto, si fueran solventes, porque á ellos les corresponde el riesgo de las cosas.

(1) *Esto es*, furtum passus sit; Si filiofamilias surreptum sit, *conjetura Godofr.*
(2) nata, *Vulg.*
(3) *Hal.*; quam, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*: eculeus, *el códice Fl.*; vel pullus, mihi et tibi, *inserta Vulg.*
(5) *Hal.*; accipit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

15. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — Creditoris, cuius pignus surreptum est, non credito tenus interest, sed omnimodo in solidum furti agere potest; sed et pignoraticia actione id, quod debitum excedit, debitori praestabit.

§ 1.—Dominus, qui rem surripuit, in qua usus-fructus alienus est, furti usufructuario tenetur.

§ 2.—Sed eum, qui tibi commodaverit, si eam rem surripiat, non teneri furti placuisse, Pomponius scripsit, quoniam nihil tua interesset, utpote (1) quum nec commodati tenearis; ergo si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem eius habueris, etiam cum ipso domino, si eam surripiat, habebis furti actionem, quia eo casu quasi pignoris loco (2) ea res fuit.

16. IDEM *libro VII. ad Sabinum.*— Ne cum filiofamilias pater furti agere possit, non iuris constitutio, sed natura rei impedimento est, quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus.

17. ULPIANUS *libro XXXIX. ad Sabinum.*— Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti (3) non tenentur; neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare; idcirco nec actio ei a veteribus prodita est.

§ 1.—Unde est quaesitum, si fuerit alienatus vel manumissus, an furti actione teneatur. Et placet, non teneri; neque enim actio, quae non fuit ab initio nata, oriri potest adversus hunc furem. Plane si manumissus contrectavit, dicendum erit, teneri eum furti iudicio, quia hodie (4) furtum fecit.

§ 2.—Quum autem servus, quem emi, traditusque mihi est, a me redhibeatur, non est in ea causa, ut perinde habetur, atque si meus nunquam fuisset; sed et fuit, et desiit; idcirco dicit Sabinus, eum, si furtum fecit, in ea esse causa, ut furti eius nomine is, qui redhibuit, agere non possit; sed etsi non possit, attamen ratio haberi debet eius, quod fecit, quum redhiberi coeperit; idque actione redhibitoria continetur.

§ 3.—Illud quaesitum est, si, quum in fuga esset servus, furtum domino fecisset, an aeque posset habere actionem adversus eum, qui in potestatem (5) domini non regressum bona fide possidere coeperit; movet quaestionem, quod, quamvis possidere servum eo tempore, quo in fuga est, videor, attamen furti actione non teneor, quasi non sit in mea potestate; quod enim videor possidere, ad usucapionem tantum mihi proficere Iulianus scribit. Dicit igitur Pomponius libro septimo decimo ex Sabino (6), competere furti actionem huic domino, cuius servus in fuga fuit.

15. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Al acreedor, cuya prenda fué substraída, no le interesa hasta el importe de su crédito, sino que en todos casos puede ejercitar la acción de hurto por la totolidad; mas también le entregará al deudor por la acción pignoraticia lo que excede de la deuda.

§ 1.—El dueño, que substrajo la cosa, sobre la cual es de otro el usufructo, está obligado al usufructuario por la acción de hurto.

§ 2.—Pero escribió Pomponio, que se determinó que no estuviera sujeto á la acción de hurto el que te hubiere dado en comodato una cosa, si la substrajera, porque nada te interesaría, puesto que no estarías obligado ni por la acción de comodato; luego si tuvieres derecho para retenerla por causa de algunos gastos, que hiciste para la cosa dada en comodato, tendrás la acción de hurto también contra su mismo dueño, si la substrajera, porque en este caso estuvo la cosa así como en lugar de prenda.

16. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* — Para que el padre no pueda ejercitar la acción de hurto contra el hijo de familia no sirve de impedimento una disposición del derecho, sino la naturaleza de la cosa, porque nosotros no podemos ejercitar acción contra los que tenemos bajo nuestra potestad, no de otra suerte que contra nosotros mismos.

17. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.* — Ciertamente que nuestros esclavos é hijos nos hacen hurto, pero ellos no están sujetos á la acción de hurto; porque el que puede tomar determinación contra el ladrón, no tiene necesidad de litigar contra el ladrón; y por esto no se le dió por los antiguos acción.

§ 1.—Por lo cual se preguntó, si, habiendo sido enajenado ó manumitido, estará sujeto á la acción de hurto. Y está determinado, que no está sujeto; porque no puede nacer contra este ladrón la acción que no nació al principio. Pero si manumitido se apoderó de la cosa, se habrá de decir que está él sujeto á la acción de hurto, porque él hurtó al presente.

§ 2.—Pero cuando el esclavo que compré, y que me fué entregado, fuera devuelto por mí, no está en el caso de que sea considerado lo mismo que si nunca hubiese sido mío; sino que lo fué, y dejó de serlo; y por esto dice Sabino, que si él hizo un hurto, está en el caso de por razón de este hurto no pueda ejercitar acción el que hizo la devolución del esclavo; pero aunque no pueda, debe, sin embargo, tenerse cuenta de lo que hizo cuando hubiere comenzado á ser devuelto; y esto se contiene en la acción redhibitoria.

§ 3.—Se preguntó, si habiéndole hecho un hurto á su señor el esclavo estando fugitivo, podría tener igualmente contra él acción el que de buena fe hubiere comenzado á poseerlo, no habiendo regresado a la potestad de su dueño; motiva la duda, que aunque se considera que poseo el esclavo durante el tiempo en que está fugitivo, no estoy, sin embargo, sujeto á la acción de hurto, como si no estuviera bajo mi potestad; porque escribe Juliano, que, si se considera que lo poseo, esto me aprovecha solamente para la usucapión. Así, pues, dice Pomponio en el libro décimo séptimo de Sabino, que le compete la acción de hurto al señor cuyo esclavo está fugitivo.

(1) *Taur. según el códice Fl., que dice* uputote, *Br.*
(2) commodatario, *inserta Vulg.*
(3) nobis, *inserta Vulg.*
(4) *Ital. Vulg.*; odie, *el códice Fl.*

(5) *Taur. según la escritura original;* potestate, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Véase la página 648, nota 8.*

Digitized by Google

18. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.* — Quod dicitur, noxam caput sequi, tunc verum est, ut quae initio adversus aliquem nata est, caput nocentis sequatur; ideoque si servus tuus furtum mihi fecerit, et dominus eius effectus eum vendidero, non posse me agere cum emtore (1), Cassiani putant.

19. ULPIANUS *libro XL. ad Sabinum.* — In actione furti sufficit rem demonstrari, ut possit intelligi.

§ 1.—De pondere autem vasorum non est necesse loqui; sufficiet igitur, ita dici: lancem (2), vel discum, vel pateram. Sed adscribenda etiam materia est, utrum argentea, an aurea, an alia quae sit.

§ 2.—Quodsi quis argentum infectum petat, et massam argenteam dicere, et pondus debebit ponere.

§ 3.—Signati argenti numerum debebit complecti, veluti aureos tot, pluresve (3) furto ei abesse.

§ 4.—De veste quaeritur, an color eius dicendus sit. Et verum est, colorem eius dici oportere, ut, quemadmodum in vasis dicitur patera aurea, ita et in veste color dicatur. Plane si quis iuret, pro certo se colorem dicere non posse, remitti ei huius rei necessitas debet.

§ 5.—Qui rem pignori dat, eamque surripit, furti actione tenetur.

§ 6.—Furtum autem rei pignoratae dominus non tantum tunc facere videtur, quum possidenti, sive tenenti creditori aufert, verum et si eo tempore abstulerit, quo non possidebat, utputa si rem pignoratam vendidit; nam et hic furtum eum facere constat; et ita et Iulianus scripsit.

20. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.* — Quum aes pignori datur, etiam si aurum esse dicitur, turpiter fit, furtum non fit; sed si datum est aurum, deinde quum dixisset, se ponderare aut obsignare velle, aes subiecit, furtum fecit; rem enim pignori datam intervertit.

§ 1.—Si bona fide rem meam emeris, eamque ego surripuero, vel etiam tuus ususfructus sit, et eam contrectavero, tenebor tibi furti actione, et si dominus rei sum. Sed his casibus usucapio quasi furtivae rei non impedietur, quoniam et si alius surripiat, et in meam potestatem (4) reversa res fuerit, usucapiebatur (5).

21. ULPIANUS *libro XL. ad Sabinum.* — Vulgaris est quaestio, an is, qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat, an vero eius tantum, quod abstulit. Ofilius totius acervi furem esse putat; nam et qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse; proinde et qui dolium aperuit, et inde parum (6) vini abstulit, non tantum eius, quod abstulit, verum totius videtur fur esse. Sed verum est, in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt; nam et si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res, quae in eo erant, contrectaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, et antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit, eiusdem rei et manife-

18. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Lo que se dice, que la acción noxal sigue al individuo, es verdad, de modo que la que al principio nació contra alguno siga al individuo que causó el daño; y por esto, si tu esclavo me hubiere hecho un hurto, y habiéndome hecho yo dueño de él lo hubiere vendido, opinan los Cassianos que yo no puedo ejercitar acción contra el comprador.

19. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XL.* — En la acción de hurto basta que se designe la cosa de modo que se pueda conocer.

§ 1.—Mas no es necesario hablar del peso de los vasos; bastará, pues, que se diga así: un plato, una fuente, ó una taza. Pero se ha de expresar también la materia, si fuera plata, ú oro, ú otra cualquiera.

§ 2.—Pero si alguno pidiera plata sin labrar, deberá decir una masa de plata, y expresar el peso.

§ 3.—Deberá consignarse el número de la plata acuñada, esto es, que por el hurto le faltan tantos áureos, ó más.

§ 4.—Respecto al vestido se pregunta si se habrá de decir su color. Y es verdad que se debe decir su color, de suerte que, así como tratándose de vasos se dice una taza de oro, así también se diga tratándose de un vestido su color. Mas si alguno jurase que no podía decir con certeza el color, se le debe dispensar la necesidad de ello.

§ 5.—El que da una cosa en prenda, y la substrae, está sujeto á la acción de hurto.

§ 6.—Mas se considera que el dueño de la cosa pignorada comete hurto no solamente cuando se la quita al acreedor, que la posee ó la tiene, sino también si la hubiere quitado á tiempo en que no la poseía, por ejemplo, si vendió la cosa pignorada; porque es sabido que también en este caso él comete hurto; y así lo escribió también Juliano.

20. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Cuando se da en prenda bronce, aunque se diga que es oro, se obra torpemente, pero no se comete hurto; mas si se dió oro, y después, diciendo uno que quería pesarlo ó sellarlo, substituyó bronce, cometió hurto; porque cambió la cosa dada en prenda.

§ 1.—Si de buena fe hubieres comprado una cosa mía, y yo la substrajere, ó también si fuera tuyo el usufructo, y yo la hurtare, te estaré obligado por la acción de hurto, aunque soy dueño de la cosa. Pero en estos casos no se impedirá la usucapión como si fuera de cosa hurtada, porque también si otro la substrajera, y la cosa hubiere vuelto á mi poder, sería usucapida.

21. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XL.* — Hay de ordinario la duda de si el que de un montón de trigo quitó un modio hizo hurto de todo el montón, ó solamente de lo que quitó. Ofilio opina, que es ladrón de todo el montón; porque dice Trebacio, que se considera que también el que tocó la oreja de alguien, tocó á todo él; por consiguiente, también el que abrió una tinaja, y quitó de ella un poco de vino, se considera que es ladrón no solamente de lo que quitó, sino de la totalidad. Pero la verdad es, que ellos quedan sujetos á la acción de hurto por tanto cuanto quitaron; porque también si uno hubiere abierto un armario, que no se lo podía llevar, y hubiere puesto mano en todas las cosas que en él había, y así se hubiere marchado, y habiendo

(1) *Vulg.*; debitore, *el códice Fl.*
(2) vel scyphum, *inserta Vulg.*
(3) *Según Hal.* pluresve—; plurisve, *el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*; in mea potestate, *el códice Fl.*
(5) usucapietur, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; parvum, *el códice Fl.*

Digitized by Google

stus, et nec manifestus fur erit. Sed et qui segetem luce (1) secat, et contrectat, eius, quod secat, manifestus, et nec manifestus fur est.

§ 1.—Si is, qui viginti numorum saccum deposuisset, alium saccum, in quo scit, triginta esse, errante eo, qui dabat, acceperit, putavit autem illic sua viginti esse, teneri furti decem nomine placet.

§ 2.—Si quis aes surripuit, dum aurum se surripere putat, vel contra,—ex libro octavo Pomponii ad Sabinum,—aut minus esse, quum plus esset, eius, quod surripuit, furtum committit; idem Ulpianus (2).

§ 3.—Sed et si quis surripuit furto duos sacculos unum decem, alterum viginti, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum, profecto dicemus, tantum unius, quem putavit alienum, furtum eum facere, quemadmodum si duo pocula abstulerit, quorum alterum suum putavit, alterum scit alienum; nam et hic unius fit furtum.

§ 4.—Sed si ansam in poculo suam putavit, vel vere fuit, totius poculi eum furtum facere Pomponius scripsit.

§ 5.—Sed si de navi onerata furto quis sextarium frumenti tulerit, utrum totius oneris, an vero sextarii tantum furtum fecerit? Facilius hoc quaeritur in horreo pleno; et durum est dicere, totius furtum fieri. Et quid, si cisterna vini sit, quid dicet? aut aquae cisterna? Quid deinde, si nave vinaria, ut sunt multae, in quas vinum effunditur, quid dicemus de eo, qui vinum hausit, an totius oneris fur sit? Et magis est, ut et hic non totius dicamus.

§ 6.—Certe si proponas, in apotheca amphoras esse vini, easque subtractas, singularum furtum fit, non totius apothecae, quemadmodum si ex pluribus rebus moventibus in horreo reclusis unam tulerit.

§ 7.—Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. Quid ergo, qua actione tenebitur? Utique iniuriarum, aut de vi accusabitur, si per vim introibit.

§ 8.—Item si maioris ponderis quid aperuit, aut refregit, quod tollere non possit, non est omnium rerum cum eo furti actio, sed earum tantum, quas tulit, quia totum tollere non potuit; proinde si involucrum, quod tollere non potuit, solvit, ut contrectet, deinde contrectavit quasdam res, quamvis singulas res, quae in eo fuerunt, tollere potuerit, si tamen totum involucrum tollere non potuerit, singularum rerum, quas tulerit, fur est, ceterarum non est; quodsi totum vas tollere potuit, dicimus, eum totius esse furem, licet solverit, ut singulas, vel quasdam tolleret; et ita et Sabinus ait.

§ 9.—Si duo pluresve unum tignum furati sunt, quod singuli tollere non potuerint, dicendum est, omnes eos furti in solidum teneri, quamvis id contrectare, nec tollere solus posset; et ita utimur, neque enim potest dicere, pro parte furtum fecisse

(1) ante lucem, *Hal. Vulg.*

vuelto después hubiere quitado una sola de aquéllas, y antes de llegar él á donde había determinado hubiere sido descubierto, será ladrón manifiesto, y no manifiesto, de la misma cosa. Mas también el que de día siega mieses, y se apodera de ellas, es ladrón manifiesto, y no manifiesto, de lo que siega.

§ 1.—Si el que hubiese depositado un saco con veinte monedas hubiere recibido otro saco en el que sabe que hay treinta, por error del que se lo daba, que creyó que allí estaban sus veinte, está determinado que queda sujeto á la acción de hurto por razon de diez.

§ 2.—Si alguno hurtó bronce, creyendo que hurtaba oro, ó al contrario,—según el libro octavo de los Comentarios de Pomponio á Sabino—, ó que había menos, habiendo más, comete hurto de lo que substrajo; y lo mismo dice Ulpiano.

§ 3.—Pero también si alguno substrajo por hurto dos sacos, uno con diez, y otro con veinte, y creyó que uno de ellos era suyo, y sabe que el otro era ajeno, diremos ciertamente que éste comete hurto solamente del que creyó que era ajeno, á la manera que si hubiere quitado dos vasos, de los que creyó que uno era suyo, y sabe que el otro es ajeno; porque también en este caso se comete hurto de uno solo.

§ 4.—Mas si creyó que era suya el asa de un vaso, ó si verdaderamente lo era, escribió Pomponio que él cometía hurto de todo el vaso.

§ 5.—Pero si de una nave cargada hubiere alguien tomado por hurto un sextario de trigo, ¿habrá cometido hurto de toda la carga, ó solamente del sextario? Esto más bien se pregunta tratándose de un granero lleno; y es duro decir que se comete hurto de la totalidad. ¿Y qué se dirá, si fuese una cisterna de vino, ó de agua? ¿Qué, finalmente, si fuese una nave para vino, como hay muchas, en las que se echa el vino? ¿Qué diremos del que saca vino? ¿Será acaso ladrón de toda la carga? Y es más cierto que también en este caso digamos que no lo es de la totalidad.

§ 6.—Ciertamente que si dijeras que en la despensa había ánforas de vino, y que fueron substraídas, se comete hurto de cada una, no de toda la despensa, á la manera que si de muchas cosas muebles encerradas en el almacén hubiere tomado una sola.

§ 7.—El que para cometer hurto entró en un aposento, no es todavía ladrón, aunque haya entrado para hurtar. Luego ¿á qué acción estará sujeto? Ciertamente á la de injurias, ó será acusado de violencia, si entrare por fuerza.

§ 8.—Asimismo, si abrió ó quebrantó una cosa de mayor peso, que él no se pudiera llevar, no hay contra él acción de hurto por todas las cosas, sino solamente por las que se llevó, porque no se lo pudo llevar todo; por consiguiente, si para hurtar desató un envoltorio, que no se pudo llevar, y después hurtó algunas cosas, aunque se hubiere podido llevar cada una de las cosas que en él había, si no obstante no hubiere podido llevarse todo el envoltorio, es ladrón de cada una de las cosas que se hubiere llevado, y no de las demás; pero si se pudo llevar todo el envoltorio, decimos que es ladrón de todo él, aunque lo hubiere desatado para llevarse cada cosa, ó algunas de ellas; y así lo dice también Sabino.

§ 9.—Si dos ó más hurtaron una viga, que cada uno de ellos no se la hubiere podido llevar, se ha de decir, que todos ellos quedan sujetos solidariamente á la acción de hurto, aunque uno solo no la pudiera coger, ni llevársela; y así lo observamos,

(2) Iulianus, *Hal.*

Digitized by Google

singulos, sed totius rei universos; sic fiet, singulos furti teneri.

§ 10.—Quamvis autem earum quoque rerum, quas quis non abstulit, furti teneatur, attamen condici ei non potest, idcirco, quia condici ea res, quae ablata est, potest; et ita et Pomponius scribit.

22. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.*—Si quid fur fregerit, aut ruperit (1), quod non etiam furandi causa contrectaverit, eius nomine cum eo furti agere non potest.

§ 1.—Si eo consilio arca refracta sit, ut uniones puta tollerentur, hique furti faciendi causa contrectati sint, eorum tantummodo furtum factum videri; quod est verum, nam ceterae res, quae seponuntur, ut ad uniones perveniatur, non furti faciendi causa contrectantur.

§ 2.—Qui lancem rasit, totius fur est, et furti tenetur ad id, quod domini interest.

23. ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.* — Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus libro vicesimo secundo Digestorum scripsit. Item posse cum impubere damni iniuria agi, quia et (2) furtum ab impubere fit; sed modum esse adhibendum ait, nam in infantes id non cadere; nos putamus, cum impubere culpae capace Aquilia agi posse. Item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum;

24. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.*—nec minus etiam condici ei posse Iulianus scripsit (3).

25. ULPIANUS *libro XLI.* (4) *ad Sabinum.*— Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse.

§ 1.—Unde quaeritur, si quis de fundo vi deiectus sit, an condici ei possit, qui deiecit. Labeo negat, sed Celsus putat posse condici possessionem, quemadmodum potest re mobili surrepta.

§ 2.—Eorum, quae de fundo tolluntur, utputa (5) arborum, vel lapidum, vel arenae, vel fructuum, quos quis fraudandi (6) animo decerpsit, furti agi posse, nulla dubitatio est.

26. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.* — Si apes ferae in arbore fundi tui apes fecerint, si quis eas, vel favum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerint tuae; easque constat captarum terra, mari, coelo numero esse.

§ 1.—Item constat, colonum, qui numis colat,

porque no puede decir que cada uno cometió el hurto respecto á su parte, sino que todos lo cometieron de toda la cosa; y así resultará, que cada uno está sujeto á la acción de hurto.

§ 10.—Mas aunque uno esté sujeto á la acción de hurto también por aquellas cosas que no quitó, no se puede sin embargo ejercitar contra él la condicción, por esto, porque se puede reclamar por la condicción aquella cosa que fué quitada; y así lo escribió también Pomponio.

22. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si el ladrón hubiere quebrado ó roto alguna cosa, que hubiere tocado no también para hurtarla, no se puede ejercitar contra él por causa de ella la acción de hurto.

§ 1.—Si hubiera sido quebrantado un cofre para quitar, por ejemplo, sartas de perlas, y se hubiere puesto mano en ellas para hurtarlas, se considera que solamente de ellas se hizo hurto; lo que es verdad, porque las demás cosas que se sacaron para llegar á las sartas de perlas no fueron tocadas con ánimo de hurtarlas.

§ 2.—El que raspó un plato es ladrón de todo él, y está obligado por la acción de hurto á lo que a dueño le interesa.

23. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—Escribió Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que el impúbero puede cometer hurto, si ya fuera capaz de dolo. Asimismo se puede ejercitar contra el impúbero la acción de daño con injuria, porque también por el impúbero se comete hurto: pero dice que se ha de poner limitación, porque esto no es aplicable á los que aun no hablan; nosotros creemos que se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia contra el impúbero capaz de culpa. También es verdad lo que dice Labeon, que por el hurto hecho con ayuda de un impúbero no está éste obligado;

24. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — y escribió Juliano, que tampoco se puede ejercitar contra él la condicción.

25. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—Es verdad lo que admiten los más, que no se puede ejercitar la acción de hurto por un fundo.

§ 1.—Por lo cual se pregunta, si, habiendo sido uno echado de un fundo á la fuerza, se podría ejercitar la condicción contra el que lo echó. Labeon dice que no, pero Celso opina que se puede reclamar por la condicción la posesión, á la manera que se puede ejercitar por cosa mueble que fué hurtada.

§ 2.—No hay duda alguna que se puede ejercitar la acción de hurto por las cosas que se quitan de un fundo, por ejemplo, por los árboles, ó piedras, ó arena, ó por los frutos que uno cogió con intención de hurtarlos.

26. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si abejas silvestres hubieren criado abejas en un arbol de tu fundo, y alguno hubiere quitado ó las abejas, ó el panal, no te está él obligado por la acción de hurto, porque no fueron tuyas; y es sabido que ellas están en el número de las cosas que se cogen en la tierra, en el mar, y en el aire.

§ 1.—Asimismo es sabido, que el colono, que cul-

(1) *Hal. Vulg.*; rumperit, *el códice Fl.*
(2) *Hal.*; id, *el códice Fl.*
(3) quam doli capax sit, *adicionan Hal. Vulg.*
(4) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) Eorum, quae de fundo tolluntur, utputa, *consideranse añadidas por antiguos copistas.*
(6) furandi, *Vulg.*

Digitized by Google

cum eo, qui fructus stantes surripuerit, acturum furti, quia, ut primum decerptus esset, eius esse coepisset.

27. Ulpianus *libro XLI. ad Sabinum.*—Qui tabulas vel cautiones amovet, furti tenetur non tantum pretii ipsarum tabularum, verum eius, quod interfuit; quod ad aestimationem refertur eius (1) summae, quae in his tabulis continetur, scilicet si tanti interfuit; utputa si chirographa aureorum decem tabulae fuerint, (2) dicimus hoc duplicari. Quodsi iam erant inanes, quia solutum proponebatur, numquid ipsarum tantum tabularum pretii videatur esse aestimatio facienda? Quid enim interfuit huius? Sed potest dici, quia nonnunquam debitores tabulas sibi restitui petant, quia nonnunquam calumniantur debitores, quasi indebito soluto ab his, interesse creditoris tabulas habere, ne forte controversiam super ea re patiatur. Et generaliter dicendum est, in (3) id, quod interest, duplari (4).

§ 1.—Inde potest quaeri, si quis, quum alias probationes mensaeque (5) scripturam haberet (6), chirographi furtum passus sit, an aestimari duplo chirographi quantitas debeat; et numquid non, quasi nihil intersit? Quantum enim interest, quum possit debitum aliunde probare? quemadmodum si in binis tabulis instrumentum scriptum sit; nam nihil videtur deperdere, si futurum est, ut alio chirographo salvo securior sit creditor.

§ 2.—Apocha (7) quoque si fuerit surrepta, aeque dicendum est, furti actionem in id, quod interest, locum habere; sed nihil mihi videtur interesse, si sint et aliae probationes solutae pecuniae.

§ 3.—Sed si quis non amovit huiusmodi instrumenta, sed interlevit, non tantum furti actio locum habet, verum etiam legis Aquiliae; nam rupisse videtur, qui corrupit.

28. Paulus *libro IX. ad Sabinum.*—Sed si surripuit, priusquam deleat, tanto tenetur, quanti domini interfuit non surripi; delendo enim nihil ad poenam adiicit.

29. Ulpianus *libro XLI. ad Sabinum.* — Hoc amplius et ad exhibendum agi potest, et interdicto quorum bonorum agi poterit,

30. Idem *libro IX. ad Sabinum.* — si hereditate tabulae deletae sint.

31. Idem *libro XLI. ad Sabinum.* — Sed et si imaginem quis vel librum deleverit, et hic tenetur damno iniuriae, quasi corruperit (8).

§ 1.—Si quis tabulas instrumentorum rei publicae municipii alicuius, aut surripuerit, aut interle-

(1) quod interfuit; quod ad aestimationem refertur eius, *consideranse añadidas por antiguos copistas.*
(2) *Taur. según la escritura original;* nam, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) in, *omitela Vulg.*
(4) duplicari, *Vulg.*
(5) *Taur.;* mensae quae, *el códice Fl., Br.;* mensae quam, *Hal. Vulg.*

tiva por dinero, ejercitará la acción de hurto contra el que hubiere hurtado los frutos pendientes, porque tan pronto como los hubiese él cogido habrían comenzado á ser suyos.

§ **27.** Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—El que quita tablas ó cauciones está obligado por la acción de hurto no solamente por el precio de las mismas tablas, sino también por lo que importó; lo que se refiere á la estimación de aquella suma que se contiene en estas tablas, por supuesto, si importó tanto; por ejemplo, si las tablas fueren quirógrafos de diez áureos, decimos que esta suma se duplica. Pero si ya eran sin valor, porque se hacia constar el pago, ¿se considerará acaso que se ha de hacer la estimación solamente del precio de las mismas tablas? Porque ¿qué le importó? Mas se puede decir, que como á veces piden los deudores que se les restituyan las tablas, porque á veces calumnian los deudores, como si por ellos se hubiera pagado lo no debido, le importa al acreedor tener las tablas, para no sufrir acaso controversia sobre este particular. Y en general se ha de decir, que se duplica lo que importa.

§ 1.—Por lo cual se puede preguntar, si, teniendo uno otras pruebas y una escritura de banca, sufrió hurto de un quirógrafo, se deberá estimar en el duplo la cantidad del quirógrafo; y, ¿acaso no, como si nada importara? Porque ¿qué importa, pudiendo probar la deuda de otra manera? A la manera que si el instrumento estuviera escrito en dos tablas; porque no parece que pierde nada, si ha de resultar que el acreedor está seguro habiéndose salvado uno de los quirógrafos.

§ 2.—También si hubiere sido substraída un ápoca se ha de decir igualmente que tiene lugar la acción de hurto por lo que interesa; pero parece que nada me interesa, si además hubiera otras pruebas de haber sido pagado el dinero.

§ 3.—Pero si uno no quitó tales instrumentos, sino que los borró, tiene lugar no solamente la acción de hurto, sino también la de la ley Aquilia: porque se considera que los rompió el que los borró.

28. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Pero si los hurtó antes de borrarlos, está obligado á tanto cuanto le interesó al dueño que no fuesen borrados; porque borrándolos no añade nada para la pena.

29. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* — Además de esto se puede ejercitar la acción de exhibición, y se podrá interponer el interdicto *quorum bonorum*,

30. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—si hubieran sido borradas las tablas de la herencia.

31. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* — Pero si uno hubiere borrado una imágen ó un libro, también éste estará obligado al daño de la injuria, como si hubiere roto.

§ 1.—Si alguno hubiere hurtado ó borrado las tablas de los instrumentos de negocios públicos de

(6) *Taur. según la escritura original;* haberent, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* apotheca, *la escritura original, Br.*
(8) ruperit, *Hal.*

Digitized by Google

verit, Labeo ait, furti eum teneri. Idemque scribit et de ceteris rebus publicis, deque societatibus.

algún municipio, dice Labeon, que está él obligado á la acción de hurto. Y lo mismo escribe también respecto á las demás cosas públicas, y á las sociedades.

32. Paulus *libro IX. ad Sabinum.* — Quidam tabularum duntaxat aestimationem faciendam in furti actione existimant; quia (1) si iudici, apud quem furti agatur, possit probari, quantum debitum fuerit, possit etiam apud eum iudicem eadem probare, apud quem pecuniam petat. Si vero in furti iudicio probare non potest, ne illud quidem posse ostendi, quanti eius intersit; sed potest (2) post furtum factum tabulas nactus esse actor, ut ex eo probet, quanti sua interfuerit, si tabulas nactus non esset.

32. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Algunos opinan que en la acción de hurto se ha de hacer la estimación solamente de las tablas; porque si se le pudiera probar al juez ante quien se ejercite la acción de hurto cuanto importare la deuda, se podrá probar también lo mismo ante el juez ante quien se pida el dinero. Mas si no puede probarlo en la acción de hurto, tampoco se puede demostrar ciertamente lo que le interesa; pero puede el actor haber conseguido las tablas después de cometido el hurto, para probar con esto cuanto le habría importado, si no hubiese conseguido las tablas.

§ 1.—De lege Aquilia maior quaestio est, quemadmodum possit probari, quanti eius intersit; nam si potest alias probare, non patitur damnum. Quid ergo, si forte pecuniam sub conditione credidit, et interim (3) testimonia, quorum probationem habeat, qui (4) possunt mori pendente conditione? Aut puta me petiisse creditum, et quia testes et signatores, qui rem communissent (5), praesentes non haberem, victum non amisisse (6); nunc vero, quum furti agam, eorum memoria et praesentia ad fidem creditae pecuniae uti possum.

§ 1.—Respecto á la ley Aquilia es mayor la duda sobre cómo se pueda probar cuanto le interesa; porque si puede probarlo de otro modo, no sufre perjuicio. Luego ¿qué se dirá si acaso prestó dinero bajo condición, y mientras tanto pueden morir estando pendiente la condición los testimonios con cuya prueba cuenta? O supón, que yo pedí un crédito, y que porque yo no tuviera presentes los testigos y los que firmaron, que hubiesen dado fuerza al negocio, hubiere yo perdido, siendo vencido, el negocio; pero ahora, al ejercitar yo la acción de hurto, puedo utilizar su memoria y su presencia para la prueba de haber sido prestado el dinero.

33. Ulpianus *libro XLI. ad Sabinum.* — Tutor administrationem quidem rerum pupillarium habet, intercipiendi autem potestas ei non datur; et ideo si quid furandi animo amoverit, furtum facit, nec usucapi res potest; sed et furti actione tenetur, quamvis et tutelae agi cum eo possit. Quod in tutore scriptum est, idem erit et in curatore adolescentis ceterisque curatoribus.

33. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* — El tutor tiene ciertamente la administración de los bienes del pupilo, pero no se le concede facultad para apropiárselos; y por esto, si con ánimo de hurtarla hubiere cambiado de sitio alguna cosa, comete hurto, y la cosa no puede ser usucapida; pero está sujeto también á la acción de hurto, aunque además se pueda ejercitar contra él la de tutela. Y lo mismo que se ha escrito respecto al tutor será también respecto al curador del adolescente y á los demás curadores.

34. Paulus *libro IX. ad Sabinum.*—Is, qui opem furtum facienti fert, nunquam manifestus est; itaque accidit, ut is quidem, qui opem tulit, furti nec manifesti, is autem, qui deprehensus est, ob eandem rem manifesti teneatur.

34. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—El que presta ayuda al que hace un hurto, nunca es ladrón manifiesto; y así acontece, que el que prestó ayuda está sujeto á la acción de hurto no manifiesto; y que el que fué descubierto esté sujeto por razón de la misma cosa á la acción de hurto manifiesto.

35. Pomponius *libro XIX. ad Sabinum.* — Si quis perferendum acceperit, et scierit furtivum esse, constat, si deprehendatur, ipsum duntaxat furem manifestum esse, si nescierit, neutrum; hunc, quia fur non sit, furem (7), quia deprehensus non sit.

35. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* — Si alguno hubiere recibido una cosa para llevarla, y supiere que era hurtada, es sabido, que, si fuera descubierto, sólo él es ladrón manifiesto, y si no lo hubiere sabido, ninguno de los dos éste, porque él no es ladrón, y el ladrón, porque no fué descubierto.

§ 1.—Si unus servus tuus hausisset et abstulisset, alter hauriendo deprehensus esset, prioris nomine nec manifesti, alterius manifesti (8) teneberis.

§ 1.—Si un esclavo tuyo sacase y se llevase, y otro hubiese sido sorprendido sacando, por razón del primero estarás sujeto á la acción de hurto no manifiesto, y por la del otro á la del manifiesto.

36. Ulpianus *libro XLI. ad Sabinum.* — Qui servo persuasit, ut fugeret, fur non est; nec enim qui alicui malum consilium dedit, furtum facit, non magis, quam si ei persuasit, ut se praecipitet, aut manus sibi inferat (9); haec enim furti non ad-

36. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* — El que persuadió á un esclavo para que huyera, no es ladrón; porque tampoco el que da un mal consejo á otro comete hurto, no de otra suerte que si le persuadió para que se echase á un precipicio,

(1) *Hal. Vulg.*, qua, *el códice Fl.*
(2) nec potuit *por* sed potest, *otros en Hal.*
(3) sunt, *inserta Hal.*
(4) *Esto es*, testes; quae, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original:* meminissent — habere, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) remansisse, *Hal. Vulg.*
(7) alium *por* furem, *Hal.*
(8) alterius manifesti, *consideranse añadidas por antiguos copistas.*
(9) *Según enmienda Br.:* inferet, *el códice Fl.;* inferret, *Taur.*

Digitized by Google

mittunt actionem. Sed si alius ei fugam persuaserit, ut ab alio surripiatur, furti tenebitur is, qui persuasit, quasi ope, consilio eius furtum factum sit. Plus Pomponius scripsit, eum, qui persuasit, quamvis interim furti non teneretur, tunc tamen incipere teneri, quum quis fugitivi (1) fur esse coeperit, quasi videatur ope, consilio eius furtum factum.

ó para que se suicide; porque estos actos no dan lugar á la acción de hurto. Pero si uno le hubiere persuadido á la fuga para que por otro fuera hurtado, estará sujeto á la acción de hurto el que le persuadió, como si el hurto hubiera sido hecho con su ayuda y consejo. Además escribió Pomponio, que el que le persuadió, aunque mientras tanto no estuviese obligado por la acción de hurto, comienza, sin embargo, á estarlo cuando alguno hubiere comenzado á ser ladrón del fugitivo, como si pareciera que el hurto se hizo con su ayuda y consejo.

§ 1.—Item placuit, eum, qui filio, vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur.

§ 1.—También se determinó, que el que presta ayuda al hijo, ó al esclavo, ó á la mujer, que hacen un hurto, está sujeto á la acción de hurto, aunque aquellos mismos no sean demandados con la acción de hurto.

§ 2.—Idem Pomponius ait, si cum rebus aufugerit fugitivus, posse furti actione sollicitatorem conveniri rerum nomine, quia opem, consilium contrectatori tulit; quod et Sabinus significat.

§ 2.—El mismo Pomponio dice, que si un esclavo hubiere huido con cosas, podía ser demandado por razón de las cosas con la acción de hurto el seductor, porque dió ayuda y consejo al ladrón; lo que también indica Sabino.

§ 3.—Si duo servi invicem sibi persuaserunt, et ambo simul aufugerunt, alter alterius fur non est. Quid ergo, si invicem se celaverunt? fieri enim potest, ut invicem fures sint. Et potest dici, alterum alterius furem esse, quemadmodum si alii singulos surripuissent, tenerentur, quasi alter alterius nomine opem tulissent, quemadmodum rerum quoque nomine teneri eos furti, Sabinus scripsit.

§ 3.—Si dos esclavos se persuadieron recíprocamente, y ambos huyeron juntos, el uno no es ladrón del otro. Luego ¿qué se dirá, si recíprocamente se ocultaron? Porque puede suceder que recíprocamente el uno sea ladrón del otro. Y se puede decir, que el uno no es ladrón del otro, á la manera que, si otros los hubiesen hurtado, estarán obligados, como si el uno hubiese prestado ayuda para el otro, según escribió Sabino que ellos estaban sujetos á la acción de hurto también por razón de las cosas.

37. Pomponius *libro XIX. ad Sabinum.* — Si pavonem meum mansuetum, quum de domo mea effugisset, persecutus sis, quoad is periit (2), agere tecum furti ita potero, si aliquis eum habere coeperit.

37. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* — Si persiguieras á un pavo real mío domesticado, cuando hubiese huido de mi casa, hasta que se perdiera, podré ejercitar contra tí la acción de hurto, si alguien hubiere comenzado á tenerlo.

38. [**39.** *V.*] Paulus (3) *libro IX. ad Sabinum.* —Mater filii surrepti furti actionem non habet.

38. [**39.** *V.*] Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—La madre no tiene la acción de hurto por el hijo hurtado.

§ 1.—Liberarum personarum nomine licet furti actio sit, condictio tamen nusquam est.

§ 1.—Aunque haya la acción de hurto por razón de personas libres, no hay, sin embargo, nunca la condicción.

39. [**40.** *V. H.*] Ulpianus (4) *libro XLI. ad Sabinum.* — Verum est, si meretricem alienam ancillam rapuit quis, vel celavit, furtum non esse; nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi; causa autem faciendi libido fuit, non furtum. Et ideo etiam eum, qui fores meretricis effregit libidinis causa, et fures non ab eo inducti, sed alias ingressi meretricis res egesserunt, furti non teneri. An tamen vel Fabia (5) teneatur, qui suppressit scortum libidinis causa? Et non puto teneri; et ita etiam ex facto quum incidisset, dixi; hic enim turpius facit, quam qui surripit, sed secum facti ignominiam compensat, certe fur non est.

39. [**40.** *V. H.*] Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* — Es verdad, que si alguno hurtó ú ocultó á una esclava de otro, meretriz, no hay hurto; porque no se trata del hecho, sino de la causa de ejecutarlo; pero la causa de ejecutarlo fué la liviandad, no el hurto. Y por esto no está sujeto á la acción de hurto tampoco el que por causa de liviandad quebrantó las puertas de una meretriz, si los ladrones no introducidos por él, pero que entraron de otro modo, se llevaron cosas de la meretriz. Mas ¿estará sujeto por lo menos á la ley Fabia el que por causa de liviandad tuvo escondida á una meretriz? Y no creo que esté obligado; y así lo dije también en un caso que ocurrió; porque éste obra más torpemente que el que hurtó, pero lleva consigo la ignominia del hecho, y no es ciertamente ladrón.

40. [**41.**] Paulus *libro IX. ad Sabinum.* — Qui iumenta sibi commodata longius duxerit, alienave re invito domino usus sit, furtum facit.

40. [**41.**] Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — El que hubiere conducido más lejos caballerías que se le dieron en comodato, ó usó contra la voluntad de su dueño de una cosa ajena, comete hurto.

(1) fugitivus, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*: perit, *el códice Fl.*
(3) Paulus. Si filiusfamilias surreptus sit, patrem habere furti actionem, palam est. *inserta Vulg. según el fr. 14. § 13. de este título.*
(4) *Hal. inserta* Ulpianus. Si filius surrepti — palam est. *véase la nota anterior.*
(5) Favia vel vi, *Vulg.*

Digitized by Google

41. [**42.**] ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.*— Si, quum quis in hostium potestate esset, furtum ei factum sit, et postliminio redierit, poterit quis dicere, eum furti habere actionem.

§ 1.—Arrogatorem posse furti agere, scilicet eius furti nomine, quod factum est ei, quem arrogavit, antequam eum arrogaret, certum est; ceterum si (1) postea, nulla erit dubitatio.

§ 2.—Quamdiu vivit is, qui furtum fecit, non perit (2) furti actio; aut enim sui iuris est is, qui furtum fecit, et cum ipso actio est, aut alieni iuris esse coepit, et actio furti cum eo est, cuius potestati subiectus est; et hoc est (3), quod dicitur: noxa caput sequitur.

§ 3.—Si quis post noxam admissam hostium servus fuerit factus, videndum est, an extinguatur actio. Et Pomponius scripsit, extingui actionem, et si fuerit reversus postliminio, vel quo alio iure, renasci (4) eam actionem debere; et ita utimur.

42. [**43.**] PAULUS *libro IX. ad Sabinum.* — Si servus navem exerceat non voluntate domini, de eo, quod ibi periit (5), vulgaris formula in dominum danda est, ut quod alter admisit, duntaxat de peculio, quod ipse exercitor, adiiciatur, ut noxae dederet (6). Igitur si manumissus sit, persecutio quidem in peculio manebit adversus dominum intra annum, noxalis ipsum sequetur.

§ 1.—Interdum et manumissus, et qui eum manumisit, ob furtum tenetur, si ideo manumisit, ne furti cum eo agi possit; sed si cum domino actum fuerit, ipso iure manumissum liberari Sabinus respondit, quasi decisum sit.

43. [**44.**] ULPIANUS *libro XLI. ad Sabinum.*— Falsus creditor, hoc est is, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit, nec numi eius fient.

§ 1.—Falsus procurator furtum quidem facere videtur; sed Neratius videndum esse ait, an (7) haec sententia cum distinctione vera sit, ut, si, hac mente ei dederit numos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, vera sit; nam et manent numi debitoris, quum procurator eos non eius nomine accepit, cuius eos debitor fieri vult; et invito domino eos contrectando sine dubio furtum facit; quodsi ita det debitor, ut numi procuratoris fiant, nullo modo eum furtum facere ait, voluntate domini eos accipiendo.

§ 2.—Si is, qui indebitum accipiebat, delegaverit solvendum, non erit furti actio, si (8) quum eo absente solutum sit; ceterum si praesente, alia causa est, et furtum fecit.

§ 3.—Si quis nihil in persona sua mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit, fallax est magis,

(1) **si**, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) **competit** *por* **non perit**, *Vulg.*
(3) **et hoc est**, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **nasci**, *la corrección del códice Fl., Br.*

41. [**42.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.*—Si estando uno en poder de los enemigos se le hubiera hecho un hurto, y hubiere vuelto por el postliminio, cualquiera podrá decir que tiene él la acción de hurto.

§ 1.—Es cierto que el arrogador puede ejercitar la acción de hurto, á saber, por razón del hurto que se le hizo á quien él arrogó, antes que lo arrogase; mas si después, no habrá duda alguna.

§ 2.—La acción de hurto no se extingue mientras vive el que hizo el hurto; porque ó es de derecho propio el que hizo el hurto, y hay contra él la acción, ó comenzó á ser de derecho ajeno, y hay la acción de hurto contra aquel á cuya potestad está sujeto; y esto es lo que se dice: la acción noxal sigue á la cabeza.

§ 3.—Si alguno hubiere sido hecho esclavo de los enemigos después de cometida la noxa, se ha de ver si se extinguirá la acción. Y escribió Pomponio, que se extinguía la acción, y que si hubiere vuelto por el postliminio, ó por algún otro derecho, debía renacer esta acción; y así lo observamos.

42. [**43.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Si un esclavo explotase una nave sin la voluntad de su señor, se ha de dar contra el señor la acción vulgar por lo que en ella se perdió, de suerte que por lo que otro hizo se dé solamente en cuanto al peculio, y que por lo que hizo el mismo esclavo administrador se agregue que lo dé por la noxa. Así, pues, si hubiera sido manumitido, la acción persecutoria respecto al peculio subsistirá contra el señor dentro del año, y la acción noxal seguirá á éste mismo.

§ 1.—A veces está sujeto á la acción de hurto además del manumitido también el que lo manumitió, si lo manumitió para que contra él no se pudiera ejercitar la acción de hurto; pero si se hubiera ejercitado la acción contra el señor, respondió Sabino, que de derecho quedaba libre el manumitido, como si se hubiera transigido.

43. [**44.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* — El falso acreedor, esto es, el que se finge acreedor, si recibiere alguna cosa, comete hurto, y el dinero no se hará de él.

§ 1.—Se considera que el falso procurador comete ciertamente hurto; pero dice Neracio, que se ha de ver si esta opinión es verdadera con alguna distinción, de modo que sea verdadera, si el deudor le hubiere dado el dinero con la intención de que se lo lleve al acreedor, pero el procurador se lo apropiara; porque aun permanece siendo del deudor el dinero, cuando el procurador no lo recibió á nombre de aquel de quien el deudor quiere que se haga; y apropiándoselo contra la voluntad del dueño comete sin duda hurto; pero si el deudor lo diera de manera que el dinero se hiciese del procurador, dice que de ningún modo él comete hurto, recibiéndolo con la voluntad del dueño.

§ 2.—Si el que recibía lo no debido hubiere hecho delegación para el pago, no habrá la acción de hurto habiéndose pagado estando él ausente; pero si estando presente, es otra cosa, y cometió hurto.

§ 3.—Si alguno no mintió en nada respecto á su persona, pero cometió fraude en las palabras, más

(5) *Vulg.:* **perit**, *el códice Fl.*
(6) **aut noxae dedere** *por* **ut noxae dederet**, *Hal. Vulg.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **nam** *por* **an**, *la escritura original;* **num**, *conjetura Br.*
(8) **si**, *considérase aquí palabra supérflua.*

Digitized by Google

quam furtum facit; utputa si dixit se locupletem, si in mercem se collocaturum, quod accepit, si fideiussores idoneos daturum, vel pecuniam confestim se soluturum; nam ex his omnibus magis decepit, quam furtum fecit, et ideo furti non tenetur; sed quia dolo fecit, nisi sit alia adversus eum actio, de dolo dabitur.

§ 4.—Qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive ignoravit; nihil enim ad furtum minendum facit, quod cuius sit, ignoret.

§ 5.—Quodsi dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiam si ego furandi animum habuero; nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat; in proposito autem nulli fit, quippe quum placeat Sabini et Cassii sententia existimantium, statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus.

§ 6.—Sed et (1) si non fuit derelictum, putavit tamen derelictum, furti non tenetur.

§ 7.—Sed si neque fuit, neque putavit, iacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei, cuius fuit, non tenetur furti.

§ 8.—Proinde videamus, si nescit, cuius esset, sic tamen tulit, quasi redditurus ei, qui desiderasset, vel qui ostendisset rem suam, an furti obligetur. Et non puto obligari eum. Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem, invenisse (2) et redditurum ei, qui desideraverit; hi ergo ostendunt, non furandi animo se fecisse.

§ 9.—Quid ergo, si εὑρετρα *[inventionis praemia]*, quae dicunt, petat? Nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid.

§ 10.—Si quis sponte rem iecit vel iactavit, non (3) quasi pro derelicto habiturus, tuque hanc rem tuleris, an furti tenearis, Celsus libro duodecimo Digestorum quaerit. Et ait: si quidem putasti pro derelicto habitam, non teneris; quodsi non putasti, hic dubitari posse ait; et tamen magis defendit, non teneri, quia, inquit, res non intervertitur ei, qui eam sponte reiecit.

§ 11.—Si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. Et si quidem derelinquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est, quum sciat periturum, qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc (4), ut, si salvum fuerit, haberet, ei, qui invenit, auferendum est; et si scit hoc, qui invenit, et animo furandi tenet, furti tenetur. Enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur; quodsi putans simpliciter iactatum, furti similiter non tenetur.

§ 12.—Etiamsi partis dimidiae nanciscar dominium in servo, qui mihi antea furtum fecerat, ma-

bien es falaz, que no que comete hurto; por ejemplo, si dijo que él era rico, que emplearía en mercancías lo que recibió, ó que daría fiadores abonados, ó que inmediatamente pagaría el dinero; porque con todo esto más bien engañó, que cometió hurto, y no está por lo tanto sujeto á la acción de hurto; pero como obró con dolo, si no hubiera otra acción contra él, se dará la de dolo.

§ 4.—El que para realizar lucro quitó alguna cosa ajena que estaba yacente, está sujeto á la acción de hurto, ya si sabe de quién es, ya si lo ignoró; porque nada importa para atenuar el hurto que ignore de quién es.

§ 5.—Pero si su dueño la abandonó, no se comete hurto de ella, aunque yo hubiere tenido intención de hurtarla; porque no se comete hurto, si no hay á quien se le haga; mas en el caso propuesto no se le hace á nadie, porque está ciertamente admitida la opinión de Sabino y de Cassio, que creen que inmediatamente deja de ser nuestra la cosa que abandonamos.

§ 6.—Pero aunque no haya sido abandonada, si no obstante la creyó abandonada, no está sujeto á la acción de hurto.

§ 7.—Mas si ni lo estuvo, ni lo creyó, sino que la tomó estando yacente, no para lucrarse, sino para entregársela á aquel de quien era, no está sujeto á la acción de hurto.

§ 8.—Por lo cual, veamos si estará obligado por la acción de hurto, si no sabe de quién es, pero la cogió como para entregársela al que la reclamase, ó al que probase que la cosa era suya. Y no creo que quede él obligado. Suelen los más hacer también esto, exponer un cartel expresando que la han encontrado y que la devolverán al que la reclamare; luego éstos demuestran que no obraron con ánimo de hurtar.

§ 9.—Luego ¿qué se dirá, si pidiera lo que dicen premio del hallazgo? Que tampoco se considera que éste comete hurto, aunque sin probidad pida algo.

§ 10.—Si espontáneamente tiró ó arrojó alguien una cosa, no como para tenerla por abandonada, y tú te la llevares, pregunta Celso en el libro duodécimo del Digesto si estarás sujeto á la acción de hurto. Y dice: si verdaderamente creiste que fué tenida por abandonada, no estás sujeto; pero si no lo creiste, dice que en este caso se puede dudar; y sin embargo, defiende más bien que no estás sujeto, porque, dice, no se le quita cosa al que espontáneamente la arrojó.

§ 11.—Si alguno se llevare lo que fué echado de una nave, ¿estará sujeto á la acción de hurto? La cuestión estriba en esto, en si haya sido tenido por abandonado. Y si verdaderamente uno lo echó con la intención del que lo abandona, lo que de ordinario se ha de creer, sabiendo que ha de perderse, lo hizo suyo el que lo encontró, y no está sujeto á la acción de hurto. Pero si no con esta intención, sino con la de tenerlo si se salvare, se le ha de quitar al que lo encontró; y si esto lo sabe el que lo halló, y lo retiene con ánimo de hurtarlo, está sujeto á la acción de hurto. Pero si con la intención de salvarlo para su dueño, no está sujeto á la acción de hurto; mas si creyendo que fué simplemente echado, tampoco igualmente está sujeto á la acción de hurto.

§ 12.—Aunque yo adquiera el dominio de la mitad sobre un esclavo, que antes me había hecho un

(1) *El códice Fl., Br.*; et, *omitela Taur.*
(2) *Taur. según la escritura original*; se, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) non, *omitela Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original*; eo, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

gis est, ut extinguatur actio etiam parte redemta, quia, etsi ab initio quis partem in servo habebat, furti agere non poterat. Plane si usufructus meus in eo servo esse coeperit, dicendum est, furti actionem non extingui, quia (1) fructuarius dominus non est.

hurto, es más cierto que se extingue también la acción habiéndose comprado la parte, porque, aunque desde el principio tenía alguien una parte en el esclavo, no podía ejercitar la acción de hurto. Mas si hubiere comenzado á ser mío el usufructo sobre este esclavo, se ha de decir, que no se extingue la acción de hurto, porque el usufructuario no es dueño.

44. [45.] Pomponius *libro XIX. ad Sabinum.*— Si iussu debitoris ab alio falsus procurator creditoris accepit, debitori iste tenetur furti, et numi debitoris erunt.

44. [45.] Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* — Si por orden del deudor cobró de otro un falso procurador del acreedor, éste se halla sujeto respecto al deudor á la acción de hurto, y el dinero será del deudor.

§ 1.—Si rem meam quasi tuam tibi tradidero scienti meam esse, magis est, furtum te facere, si lucrandi animo id feceris.

§ 1.—Si yo te hubiere entregado como tuya una cosa mía sabiendo tú que era mía, es más cierto que cometes hurto, si esto lo hicieres con ánimo de lucrarte.

§ 2.—Si servus hereditarius nondum adita hereditate furtum heredi fecerit, qui testamento domini manumissus est, furti actio adversus eum competit, quia nullo tempore heres dominus eius factus est.

§ 2.—Si un esclavo de la herencia le hubiere, no habiendo sido adida todavía la herencia, hecho hurto al heredero, que fué manumitido por testamento de su señor, compete contra él la acción de hurto, porque en ningún tiempo se hizo dueño suyo el heredero.

45. [46.] Ulpianus *libro XLI. ad Sabinum.*— Si socius communis (2) rei furtum fecerit, —potest enim communis rei furtum facere—, indubitate dicendum est, furti actionem competere.

45. [46.] Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLI.* — Si un condueño hubiere hecho hurto de una cosa común, —porque puede hacer hurto de una cosa común—, indudablemente se ha de decir que compete la acción de hurto.

46. [47.] Idem *libro XLII. ad Sabinum.*—Inter omnes constat, etiamsi extincta sit res furtiva, attamen furti remanere actionem adversus furem. Proinde mortuo quoque homine, quem quis furto abstulit, viget furti actio. Sed nec manumissio furti actionem extinguit; nec enim dissimilis est morti manumissio, quod ad subtrahendum domino servum. Apparet itaque, qualiterqualiter domino sit servus subtractus, attamen superesse adversus furem furti actionem; eoque iure utimur; competit enim actio non ideo, quia nunc abest, sed quia unquam (3) beneficio (4) furis abfuerit. Hoc idem in condictione quoque placet; nam condici furi potest, etiamsi res sit aliqua ratione extincta. Hoc idem dicendum, si res in potestatem (5) hostium pervenerit; nam constat, posse de ea furti agi. Sed et si pro derelicto sit postea a domino habita, furti nihilominus agi poterit.

46. [47.] El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—Es sabido de todos, que, aunque haya perecido la cosa hurtada, subsiste, sin embargo, la acción de hurto contra el ladrón. Por consiguiente, también habiendo fallecido el esclavo, que uno quitó por hurto, subsiste la acción de hurto. Pero tampoco la manumisión extingue la acción de hurto; porque la manumisión no es diferente de la muerte, en cuanto á substraer del dueño al esclavo. Y así se ve, que de cualquier manera que el esclavo haya sido substraído de su señor, subsiste, sin embargo, la acción de hurto contra el ladrón; y este derecho observamos; pues compete la acción, no porque ahora le falta, sino porque nunca le habría faltado, á la utilidad del ladrón. Esto mismo se halla también determinado en cuanto á la condicción; porque se puede ejercitar contra el ladrón la condicción, aunque la cosa haya perecido por cualquiera razón. Lo mismo se ha de decir, si la cosa hubiere ido á poder de los enemigos; porque es sabido que se puede ejercitar respecto de ella la acción de hurto. Mas aunque después haya sido tenida por el dueño como abandonada, se podrá, sin embargo, ejercitar la acción de hurto.

§ 1.—Si servus fructuarius surreptus est, uterque, et qui fruebatur, et dominus, actionem furti habet. Dividetur igitur actio inter dominum et fructuarium; fructuarius aget de fructibus, vel quanti interfuit eius, furtum factum non esse, eius dupli (6); proprietarius vero aget, quod interfuit eius, proprietatem non esse subtractam (7).

§ 1.—Si fué substraído un esclavo usufructuario, tienen la acción de hurto ambos, así el que lo usufructuaba, como su señor. Se dividirá, pues, la acción entre el dueño y el usufructuario; el usufructuario la ejercitará por los frutos, ó por el duplo de cuanto le importó que no se hubiese hecho el hurto; y el propietario la ejercitará por lo que le importó que no hubiese sido substraída la propiedad.

§ 2.—Quod dicimus dupli, sic accipere debemus, etiam quadrupli competere actionem, si manifestum furtum sit.

§ 2.—Lo que hemos dicho del duplo debemos entenderlo de modo que competa acción también por el cuádruplo, si el hurto fuera manifiesto.

§ 3.—Haec actio, etsi sit, qui in eo servo habeat usum tantum, poterit ei competere.

§ 3.—Aunque haya quien sobre este esclavo tenga solamente el uso, podrá competerle esta acción.

(1) *Hal. Vulg.*; qua, *el códice Fl.*
(2) *Taur.*; communi, *el códice Fl., Br.*
(3) nonnunquam, *Vulg.*
(4) *Véase el fr. 40. § 1. D. de damno inf. XXXIX. 2.*
(5) *Vulg.*; potestate, *el códice Fl.*
(6) furtum eius factum non esse dupli, *Hal.*
(7) *Vulg.*; subtractum, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 4.—Et si quis proposuerit, hunc servum etiam pignoratum esse, eveniet, ut etiam is, qui pignori accepit, habeat furti actionem. Hoc amplius etiam debitor, si modo plus valeat, quam pro pignore debetur, habet furti actionem.

§ 5.—Usque adeo autem diversae sunt actiones, quae iis competunt, ut, si quis eorum pro fure damnum deciderit, dici oporteat, solummodo actionem sibi competentem amisisse eum, ceteris vero superesse. Nam et si proponas communem servum surreptum, et alium ex dominis pro fure damnum decidisse, is, qui non decidit, habebit furti actionem.

§ 6.—Proprietarius quoque agere adversus fructuarium potest iudicio furti, si quid celandae proprietatis vel supprimendae causa fecit.

§ 7.—Recte dictum est, qui putabit, se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat, dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui attrectavit, quod invito domino se facere scivit.

§ 8.—Per contrarium quaeritur, si ego me invito domino facere putarem, quum dominus vellet, an furti actio sit. Et ait Pomponius, furtum me facere; verum tamen est, ut, quum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit (1) obligatus.

§ 9.—Si furtiva res ad dominum rediit, et iterum contrectata est, competit alia furti actio.

47. [**48.**] PAULUS *libro IX. ad Sabinum.* — Si dominium rei surreptae quacunque ratione mutatum sit, domino furti actio competit, veluti heredi, et bonorum possessori, et patri (2) adoptivo, et legatario.

48. [**49.**] ULPIANUS *libro XLII. ad Sabinum.*— Qui vas argenteum perdiderat, eoque nomine furti egerit, de pondere vasis controversia quum esset, et actor maius fuisse diceret, fur vas protulit; id is, cuius erat, abstulit ei, qui surripuerat; dupli nihilominus condemnatus est; rectissime iudicatum est, nam in actionem poenalem non venit ipsa res, quae surrepta est, sive manifesti furti, sive nec manifesti agatur.

§ 1.—Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, fur non est, quum multum intersit, furem quis celet, an non indicet; qui novit, furti non tenetur, qui celat, hoc ipso tenetur.

§ 2.—Qui ex voluntate domini servum recepit, quin neque fur, neque plagiarius sit, plus quam manifestum est; quis enim voluntatem domini habens fur dici potest?

§ 3.—Quodsi dominus vetuit, et ille suscepit, si quidem non celandi animo, non est fur, si celavit, tunc fur esse incipit. Qui igitur suscepit, nec celavit, etsi invito domino, fur non est. Vetare autem dominum accipimus etiam eum, qui ignorat, hoc est eum, qui non consensit.

§ 4.—Si ego tibi poliendum vestimentum locavero, tu vero inscio aut invito me commodaveris Titio, et Titio furtum factum sit, et tibi competit

§ 4.—Y si alguno expusiere, que también este esclavo había sido pignorado, sucederá que también el que lo recibió en prenda tendrá la acción de hurto. Además de esto también el deudor tiene la acción de hurto, si valiera más que lo que se debe por la prenda.

§ 5.—Mas de tal manera son diversas las acciones, que competen á éstos, que si alguno de ellos hubiere transigido con el ladrón respecto al daño, se deberá decir que él pérdió solamente la acción que le competía, pero que subsiste para los demas. Porque también si propusieras que había sido hurtado un esclavo común, y que uno de los dueños había transigido con el ladrón respecto al daño, tendrá lá acción de hurto el que no transigió.

§ 6.—También el propietario puede ejercitar la acción de hurto contra el usufructuario, si hizo alguna cosa para ocultar ó quitar la propiedad.

§ 7.—Con razón se dijo, que el que creyó que tomaba una cosa con la voluntad de su dueño, no es ladrón. Porque ¿qué hace con dolo el que cree que el dueño habrá de consentir, ya si esto lo creyera falsamente, ya si con verdad? Luego sólo es ladron el que tomó lo que sabia que él tomaba contra la voluntad de su dueño.

§ 8.—Por el contrario, se pregunta, si habrá la acción de hurto, si yo creyera obrar contra la voluntad del dueño, queriendo el dueño. Y dice Pomponio, que yo cometo hurto; pero es verdad que cuando yo quiera que él se sirva de la cosa, aunque lo ignore, no está sujeto á la acción de hurto.

§ 9.—Si la cosa hurtada volvió á su dueño, y fue de nuevo hurtada, compete otra acción de hurto.

47. [**48.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Si por cualquiera razón hubiera sido cambiado el dominio de la cosa hurtada, le compete al dueño la acción de hurto, así como al heredero, y al poseedor de los bienes, y al padre adoptivo, y al legatario.

48. [**49.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Habiendo uno perdido un vaso de plata, y ejercitando por tal motivo la acción de hurto, como hubiese controversia sobre el peso del vaso, y el actor dijese que era mayor, el ladrón presentó el vaso; aquél, de quien era, se lo quitó al que lo había hurtado; ello no obstante, fué éste condenado en el duplo; se falló con muchísima razón, porque en la acción penal no viene comprendida la misma cosa, que fué substraída, ora se ejercite la acción de hurto manifiesto, ora la de no manifiesto.

§ 1.—El que conoció al ladrón no es ladrón, ya si lo indica, ya si no lo indica, porque hay mucha diferencia entre si alguno oculta ó no indica al ladrón; y el que lo conoció no está sujeto á la acción de hurto, y el que lo oculta está sujeto por ello mismo.

§ 2.—El que con la voluntad del dueño acogió á un esclavo, es más que evidente que no es ni ladrón, ni plagiario; porque ¿quién que tenga la voluntad del dueño puede ser llamado ladrón?

§ 3.—Pero si el dueño se lo vedó, y él lo acogió, no es ladrón, si ciertamente no lo hizo con ánimo de ocultarlo, pero si lo ocultó, comienza entonces á ser ladrón. Así, pues, el que lo acogió, aunque contra la voluntad del dueño, y no lo ocultó, no es ladrón. Pero entendemos que lo veda también el dueño que lo ignora, esto es, el que no lo consintió.

§ 4.—Si yo te hubiere dado en arrendamiento un vestido para que lo limpiaras, y tú ignorándolo yo ó contra mi voluntad lo hubieres dado en comi-

(1) velim, tu licet ignores, ne furto sis obligatus. *Vulg.*

(2) et patri, *considéranse añadidas por antiguos copistas*

Digitized by Google

furti actio, quia custodia rei ad te pertinet, et mihi adversus te (1), quia non debueras rem commodare, et id (2) faciendo furtum admiseris; ita erit casus, quo fur furti agere possit.

§ 5.—Ancilla si surripiatur praegnans, vel apud furem concepit, partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem; sed in hoc posteriore casu furti actio cessat; sed si concepit apud bonae fidei possessorem, ibique pepererit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum est, et in foetu earum (3), quod in partu.

§ 6.—Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emtorem pertinebunt; merito, quia in fructu numerantur; at partus ancillae non numeratur (4) in fructu.

§ 7.—Quum fur rem furtivam vendidisset, eique numos pretii dominus rei per vim extorsit, furtum eum numorum (5) fecisse recte responsum est; idem etiam vi bonorum raptorum actione tenebitur; quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse nemini dubium est; numus ergo hic, qui redactus est ex pretio rei furtivae, non est furtivus.

49. [**50.**] GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*—Interdum accidit, ut non habeat furti actionem is, cuius interest rem salvam esse. Ut ecce creditor ob rem debitoris surreptam furti agere non potest, etsi aliunde creditum servare non possit; loquimur autem scilicet de ea re, quae pignoris iure obligata non sit.

§ 1.—Item rei dotalis nomine, quae periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus.

50. [**51.**] ULPIANUS *libro XXXVII. ad Edictum.*—In furti actione non quod interest quadruplabitur, vel duplabitur (6), sed rei verum pretium. Sed et si res rebus humanis esse desierit, quum iudicatur, nihilominus condemnatio (7) facienda est. Idemque etsi nunc deterior sit, aestimatione relata in id tempus, quo furtum factum est; quodsi pretiosior facta sit, eius duplum, quanti tunc, quum pretiosior facta sit (8), fuerit, aestimabitur, quia et tunc furtum eius factum esse verius est.

§ 1.—Ope consilio furtum factum Celsus ait, non solum si idcirco fuerit factum, ut socii furarentur, sed etsi non ut socii furarentur, inimicitiarum tamen causa fecerit.

§ 2.—Recte Pedius ait, sicut nemo furtum facit sine dolo malo, ita nec consilium, vel opem ferre sine dolo malo posse.

§ 3.—Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum; opem fert, qui ministerium atque adiutorium ad surripiendas res praebet.

dato á Ticio, y le hubiera sido hurtado á Ticio, te compete la acción de hurto, porque te corresponde la custodia de la cosa, y á mí contra ti, porque no habrías debido dar en comodato la cosa, y haciéndolo habrás cometido hurto; y este será caso en que el ladrón podrá ejercitar la acción de hurto.

§ 5.—Si fuera hurtada una esclava embarazada, ó si concibió en poder del ladrón, el parto es furtivo, ora sea dado á luz en poder del ladrón, ora en el de un poseedor de buena fe; pero en este último caso deja de tener lugar la acción de hurto; mas si concibió en poder del poseedor de buena fe, y allí pariere, sucederá que el parto no será furtivo, sino que también podrá ser usucapido. Lo mismo que en el parto se ha de observar también en cuanto á los ganados y á sus fetos.

§ 6.—Los nacidos de caballos hurtados pertenecerán desde luego al comprador de buena fe; y con razón, porque son contados entre los frutos; mas el parto de una esclava no es contado como fruto.

§ 7.—Cuando el ladrón hubiese vendido la cosa hurtada, y el dueño de la cosa le arrancó á la fuerza el dinero del precio, con razón se respondió que éste cometió hurto del precio; y él mismo estará sujeto también á la acción de bienes arrebatados con violencia; porque para nadie es dudoso, que no es furtivo lo que se obtiene de una cosa hurtada; luego este dinero, que se obtuvo con el precio de la cosa hurtada, no es furtivo.

49. [**50.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—A veces acontece que no tiene la acción de hurto aquel á quien le interesa que la cosa esté á salvo. Por ejemplo, el acreedor no puede ejercitar la acción de hurto por razón de cosa del deudor que fué hurtada, aunque no pueda cobrar de otro modo su crédito: pero hablamos, por supuesto, de cosa que no haya sido obligada por derecho de prenda.

§ 1.—Asimismo, por razón de bienes dotales, que están á riesgo de la mujer, no tiene la acción de hurto la mujer, sino el marido.

50. [**51.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—En la acción de hurto no se cuadruplicará ó duplicará lo que importa, sino el verdadero precio de la cosa. Pero aunque la cosa hubiere dejado de existir cuando se juzga, se ha de hacer, sin embargo, la condenación. Y lo mismo aunque ahora sea peor, refiriéndose la estimación al tiempo en que se cometió el hurto; pero si se hubiera hecho de más precio, se estimará el duplo de cuanto valiere cuando se hubiera hecho de más precio, porque es más verdadero que también entonces se hizo su hurto.

§ 1.—Dice Celso, que se hizo hurto con ayuda y consejo, no solamente si se hubiere hecho de modo que hurten como sócios, sino aunque no hurten como sócios, pero lo hubiere hecho por razón de enemistad.

§ 2.—Con razón dice Pedio, que así como nadie comete hurto sin dolo malo, así tampoco puede dar consejo ó ayuda sin dolo malo.

§ 3.—Pero se considera que da consejo el que persuade é impele, é instruye con su consejo para cometer el hurto: da auxilio el que presta servicio y ayuda para substraer las cosas.

(1) nihilominus, *inserta Vulg.*
(2) quod *por* et id, *Hal.*
(3) *Hal.*; eorum, *el códice Fl.*
(4) *La corrección del códice Fl.*; numerantur, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) non, *inserta Hal.*
(6) quadruplicabitur vel duplicabitur, *Hal.*
(7) iudicatio, *Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original*; est, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 4.—Cum eo, qui pannum rubrum ostendit fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est; sed etsi non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus; idcirco Labeo scribit, in factum dandam actionem;

51. [**52.**] GAIUS *libro XIII. ad Edictum provinciale.* — nam et si (1) praecipitata sint pecora, utilis actio damni iniuriae, quasi ex lege Aquilia dabitur.

52. [**53.**] ULPIANUS *libro XXXVII.* (2) *ad Edictum.* — Si quis uxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodaverit, furti tenebitur.

§ 1.—Sed et si furtum cum ea fecit, tenebitur furti, quum ipsa non teneatur.

§ 2.—Ipsa quoque, si opem furi tulit, furti non tenebitur, sed rerum amotarum.

§ 3.—Servi vero sui nomine furti eam teneri, nequaquam ambigendum est.

§ 4.—Idem dicendum est et in filiofamilias milite; nam ipse patri furti non tenebitur; servi autem sui nomine castrensis tenebitur, si patri servus furtum fecerit.

§ 5.—Sed si filius meus, qui habet castrense peculium, furtum mihi fecerit, an possim actione utili (3) adversus eum agere, videndum est, quum habeat, unde satisfaciat; et potest defendi agendum.

§ 6.—An autem pater filio teneatur, si rem eius castrensis peculii subtraxerit, videamus; et putem teneri; non tantum igitur furtum faciet filio, sed etiam furti tenebitur.

§ 7.—Eum creditorem, qui post solutam pecuniam pignus non reddat, teneri furti Mela ait, si celandi animo retineat; quod verum esse arbitror.

§ 8.—Si sulphurariae (4) sunt in agro, et inde aliquis terram egessisset, abstulissetque, dominus furti aget; deinde colonus conducti actione consequetur, ut id ipsum sibi praestaretur.

§ 9.—Si servus tuus vel filius polienda vestimenta susceperit, an furti actionem habeas, quaeritur; et si quidem peculium servi solvendo sit, potes habere furti actionem, si non fuerit solvendo, dicendum est, non competere furti actionem.

§ 10.—Sed et si rem furtivam imprudens quis emerit, et ei surrepta sit, habebit furti actionem.

§ 11.—Apud Labeonem relatum est, si siliginario quis dixerit, ut, quisquis nomine eius siliginem petiisset (5), ei daret, et quidam ex transeuntibus, quum audiisset, petiit eius nomine, et accepit, furti actionem adversus eum, qui suppetet (6), siliginario (7) competere, non mihi; non enim mihi negotium, sed sibi siliginarius (8) gessit.

(1) *Vulg.*; si, *omítela el códice Fl.*
(2) *Según el códice Fl.* trigensimoseptimooctavo, *Br.*
(3) furti *por* utili, *el códice citado por Geb.*
(4) *Hal. Vulg.*; sulpuariae, *el códice Fl.*

§ 4.—Hay la acción de hurto contra el que presenta un paño rojo y pone en fuga el ganado, de modo que caiga en poder de los ladrones, si verdaderamente lo hizo con dolo malo; pero aunque esto no lo haya hecho para que se cometa hurto, no debe quedar impune juego tan pernicioso; y por esto escribe Labeon, que se ha de dar la acción por el hecho;

51. [**52.**] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.* — porque también si el ganado se hubiera echado por un precipicio, se dará como por la ley Aquilia la acción útil de daño con injuria.

52. [**53.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.* — Si alguno le hubiere prestado ayuda ó consejo á la mujer, que substrae cosas del marido, estará sujeto á la acción de hurto.

§ 1.—Pero si con ella hizo el hurto, también estará sujeto á la acción de hurto, no estando ella misma sujeta.

§ 2.—Ella misma, si le prestó ayuda al ladrón, tampoco estará sujeta á la acción de hurto, sino á la de cosas amovidas.

§ 3.—De ninguna manera se ha de dudar, que á nombre de un esclavo suyo está ella sujeta á la acción de hurto.

§ 4.—Lo mismo se ha de decir también respecto á un hijo de familia militar; porque él mismo no estará obligado á su padre por la acción de hurto; pero estará obligado en nombre de un esclavo suyo del peculio castrense, si el esclavo le hubiere hecho hurto al padre.

§ 5.—Pero si mi hijo, que tiene peculio castrense, me hubiere hecho hurto, se ha de ver si podré utilizar contra él la acción útil, teniendo con qué pagar; y se puede defender que se ejercitará la acción.

§ 6.—Mas veamos si el padre estará obligado al hijo, si le hubiere substraído cosa de su peculio castrense; y yo opinaría que está obligado; así, pues, no solamente le hará hurto al hijo, sino que también estará obligado por la acción de hurto.

§ 7.—Dice Mela, que el acreedor, que después de pagada la deuda no devolviera la prenda, está sujeto á la acción de hurto, si la retuviera con ánimo de ocultarla; lo que opino que es verdad.

§ 8.—Si en un campo hay minas de azufre, y de ellas hubiese alguno sacado tierra, y se la llevase, el dueño ejercitará la acción de hurto; y luego el colono conseguirá con la acción de conducción, que á él se le pague esto mismo.

§ 9.—Si tu esclavo ó hijo se hubiere encargado de vestidos para limpiarlos, se pregunta si tendrás la acción de hurto; y si verdaderamente fuera solvente el peculio del esclavo, puedes tener la acción de hurto, y si no fuere solvente, se ha de decir, que no compete la acción de hurto.

§ 10.—Pero también si, ignorándolo, alguien hubiere comprado una cosa hurtada, y le hubiera sido substraída, tendrá la acción de hurto.

§ 11.—Se halla escrito en Labeon, que, si alguno le hubiere dicho á un vendedor de trigo candeal que á cualquiera que en su nombre le hubiese pedido trigo candeal se lo diera, y si habiéndolo oido cualquiera de los transeuntes lo pidió en nombre de aquél, y lo recibió, le compete al vendedor de trigo candeal, no á mí, la acción de hurto contra el que pidiere substituyéndose á otro; porque el vendedor de trigo candeal no hizo negocio para mí, sino para él.

(5) petiisset, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) suppetit, *Vulg.*; sic petet *por* suppetet, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; siliguario, *el códice Fl.*
(8) *Hal. Vulg.*; siligurius, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 12.—Si fugitivum meum quis quasi suum a duumviro, vel ab aliis, qui potestatem habent, de carcere vel custodia dimitteret (1), an is furti teneatur? Et placet, si fideiussores dedit, in eos domino actionem dandam, ut hi actiones suas mihi mandent. Quodsi non acceperint fideiussorem, sed tanquam suum accipienti ei tradiderint, dominum furti actionem adversus plagiarium (2) habiturum.

§ 13.—Si quis de manu alicuius numos aureos vel argenteos, vel aliam rem excusserit, ita furti tenetur, si ideo fecit, ut alius tolleret, isque sustulerit.

§ 14.—Si quis massam meam argenteam surripuerit, et pocula fecerit, possum vel poculorum, vel massae furti agere, vel condictione. Idem est et in uvis, et in musto, et in vinaceis; nam et uvarum, et musti, et vinaceorum nomine furti agere potest; sed et condici.

§ 15.—Servus, qui se liberum affirmavit, ut sibi pecunia crederetur, furtum non facit; namque hic nihil amplius, quam idoneum se debitorem affirmat. Idem est et in eo, qui se patremfamilias finxit, quum esset filiusfamilias, ut sibi promtius pecunia crederetur.

§ 16.—Iulianus libro vicesimo secundo Digestorum scripsit, si pecuniam quis a me acceperit, ut creditori meo solvat, deinde quum tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine solverit, furtum eum facere.

§ 17.—Si Titius alienam rem vendidit, et ab emtore accepit numos, non videtur numorum furtum fecisse.

§ 18.—Si ex duobus sociis omnium bonorum unus rem pignori acceperit, eaque surrepta sit, Mela scripsit, eum solum furti habere actionem, qui pignori accepit, socium non habere.

§ 19.—Neque verbo, neque scriptura quis furtum facit; hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat; quare et opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, quum secuta contrectatio est.

§ 20.—Si quis asinum meum coëgisset, et in equas suas τῆς γονῆς *[genituraе]* duntaxat χάριν *[gratia]* admisisset, furti non tenetur, nisi furandi quoque animum habuit; quod et Herennio Modestino, studioso (3) meo, de Dalmatia consulenti rescripsi circa equos, quibus eiusdem rei gratia subiecisse quis equas suas proponebatur, furti ita demum teneri, si furandi animo id fecisset, si minus, in factum agendum.

§ 21.—Quum Titio, honesto viro, pecuniam credere vellem, subiecisti mihi alium Titium egenum, quasi ille esset locuples, et numos acceptos cum eo divisisti; furti tenearis, quasi ope tua consilioque furtum factum sit; sed et Titius furti tenebitur.

§ 22.—Maiora quis pondera tibi commodavit, quum emeres ad pondus; furti eum venditori teneri Mela scribit, te quoque, si scisti; non ex voluntate venditoris accipis, quum erret in pondere.

habent de carcere vel custodia dimittere, acceperit, *Vulg.*

(2) *Hal. Vulg.*; plagiarum, *el códice Fl.*

§ 12.—Si alguno echase de la carcel ó de la prisión por medio del duunviro, ó de otros que tienen potestad, á un esclavo mío fugitivo, como si fuese suyo, ¿estará él sujeto á la acción de hurto? Y está determinado, que si dió fiadores, se le ha de dar contra éstos al dueño la acción, de suerte que ellos me cedan las acciones. Pero si no hubieren recibido fiador, sino que como suyo se lo hubieren entregado al que lo recibe, el dueño habrá de tener contra el plagiario la acción de hurto.

§ 13.—Si alguno hubiere hecho caer de manos de otro monedas de oro ó de plata, ú otra cosa, está sujeto á la acción de hurto, si lo hizo para que otro las quitara, y éste las quitó.

§ 14.—Si alguno me hubiere substraído una masa de plata, y hubiere hecho vasos, puedo ejercitar la acción de hurto ó la condicción, ó por los vasos, ó por la masa. Lo mismo es también en cuanto á las uvas, y al mosto, y al orujo; porque se puede ejercitar la acción de hurto por razón de las uvas, del mosto y del orujo; pero también se puede ejercitar la condicción.

§ 15.—El esclavo que afirmó que era libre, para que á él se le prestase dinero, no comete hurto; porque éste no hace nada más que afirmar que es deudor abonado. Lo mismo es también en cuanto al que se fingió padre de familia, siendo hijo de familia, para que más pronto se le prestase dinero.

§ 16.—Escribió Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si alguien hubiere recibido de mí dinero, para que pagase á un acreedor mío, y luego, debiéndole él otra tanta cantidad al mismo acreedor, se lo hubiere pagado en su propio nombre, él cometía hurto.

§ 17.—Si Ticio vendió una cosa ajena, y recibió del comprador el dinero, no se considera que hizo hurto de este dinero.

§ 18.—Si de dos consócios de todos los bienes uno hubiere recibido una cosa en prenda, y ella hubiera sido substraída, escribió Mela, que tiene la acción de hurto sólo el que la recibió en prenda, y que no la tiene su consocio.

§ 19.—Ni de palabra, ni por escrito comete nadie hurto; porque observamos el derecho de que no se hace hurto sin apoderamiento; por lo cual, prestar ayuda, ó dar consejo es perjudicial siempre y cuando siguió el apoderamiento.

§ 20.—Si alguno hubiese llevado á juntar un asno mío, y lo hubiese echado á sus yeguas solamente para tener cría, no está sujeto á la acción de hurto, si no tuvo también intención de hurtarlo; lo que le respondí también á mi afectuoso Herennio Modestino, de Dalmacia, que me consultaba respecto á unos caballos, á los que se decía que uno les echó sus propias yeguas con el mismo objeto, que estaba él sujeto á la acción de hurto solamente si esto lo hubiese hecho con intención de hurtar, y que, si no, se había de ejercitar la acción por el hecho.

§ 21.—Queriendo yo prestarle dinero á Ticio, hombre honrado, me lo substituiste por otro Ticio, pobre, como si él fuese rico, y dividiste con él el dinero recibido; estarás sujeto á la acción de hurto, como si el hurto hubiera sido hecho con tu ayuda y consejo; pero también Ticio estará obligado por la acción de hurto.

§ 22.—Uno te prestó pesas mayores, cuando tú comprabas al peso; escribe Mela, que él está obligado al vendedor por la acción de hurto, y que también tú, si lo supiste; porque no recibes con la voluntad del vendedor, puesto que él yerra en cuanto al peso

(3) consuli, *el códice citado por Geb.*

Digitized by Google

§ 23.—Si quis servo meo persuaserit, ut nomen suum ex instrumento, puta emtionis, tolleret, et Mela scripsit, et ego puto, furti agendum.

§ 24.—Sed si servo persuasum sit, ut tabulas meas describeret, puto, si quidem servo persuasum sit, servi corrupti agendum, si ipse fecit, de dolo actionem dandam.

§ 25.—Si linea margaritarum surrepta sit, dicendus est numerus. Sed et si de vino furti agatur, necesse est dici, quod amphorae surreptae sint. Si vasa surrepta sint, numerus erit dicendus.

§ 26.—Si servus meus, qui habebat peculii administrationem liberam, pactus sit cum eo non donationis causa, qui rem eius peculiarem surripuerat, recte transactum videtur; quamvis enim domino quaeratur furti actio, attamen in peculio servi est. Sed et si tota poena furti dupli servo soluta sit, non dubie fur liberabitur. Cui consequens est, ut, si forte a fure acceperit servus, quod ei (1) rei satis esse videatur, similiter recte transactum videatur.

§ 27.—Si quis iuraverit, se furtum non fecisse, deinde rem furtivam (2) contrectet, furti quidem actio perimitur, rei tamen persecutio domino servatur.

§ 28.—Si servus surreptus heres institutus fuerit, furti iudicio actor consequetur etiam pretium hereditatis, si modo servus, antequam iussu domini adeat, mortuus fuerit; condicendo quoque mortuum idem consequetur.

§ 29.—Si statuliber surreptus sit, vel res sub conditione legata, deinde antequam adeatur, extiterit conditio, furti iam agi non potest, quia desiit interesse heredis. Pendente autem conditione tanti aestimandus est, quanti emtorem potest invenire.

§ 30.—[54.] (3) Idem libro trigesimo octavo: si quis ex domo, in qua nemo erat, rapuerit, actione de bonis raptis in quadruplum convenietur, furti non manifesti, videlicet si nemo eum deprehenderit tollentem (4).

53. [55.] Paulus *libro XXXIX. ad Edictum.*—Qui iniuriae causa ianuam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti; nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.

§ 1.—Si servus commodatoris rem surripuerit, et solvendo sit is, cui surreptum est, Sabinus ait, posse et commodati agi cum eo, et contra dominum furti servi nomine. Sed si pecuniam, quam dominus exegit, reddat, evanescere furti actionem. Idem et si remittat commodati actionem.

§ 2.—Quodsi servus tuus rem tibi commodatam

(1) eius, *Hal.*
(2) non, *inserta Vulg.*
(3) *Hal. Vulg. comienzan aquí otro fragmento.*

§ 23.—Si alguno hubiere persuadido á un esclavo mío para que quitase su nombre de un instrumento, por ejemplo, de compra, escribió Mela, y opino yo, que se ha de ejercitar la acción de hurto.

§ 24.—Pero si al esclavo se le hubiera persuadido para que copie mis tablas, opino, que si verdaderamente se le hubiera persuadido á mi esclavo, se habrá de ejercitar la acción de esclavo corrompido, y que si él mismo lo hizo, se ha de dar la acción de dolo.

§ 25.—Si hubiera sido substraída una sarta de margaritas, se ha de decir su número. Pero también si se ejercitara la acción de hurto de vino, es necesario que se diga cuantas ánforas fueron substraídas. Si hubieran sido substraidos vasos, se habrá de decir el número.

§ 26.—Si mi esclavo, que tenía la libre administración de su peculio, hubiera pactado, no por causa de donación, con el que había substraído una cosa de su peculio, se considera que transigió bien; porque aunque se adquiera para el señor la acción de hurto, se halla, sin embargo, en el peculio del esclavo. Pero también si toda la pena del duplo por hurto se le hubiera pagado al esclavo, sin duda que quedará libre el ladrón. A lo cual es consiguiente, que si acaso el esclavo hubiere recibido del ladrón lo que le parece que es bastante para la cosa, se considerará igualmente que se transigió bien.

§ 27.—Si alguno hubiere jurado, que no cometió hurto, y después cogiese la cosa hurtada, se extingue ciertamente la acción de hurto, pero se le reserva al dueño la persecución de la cosa.

§ 28.—Si un esclavo substraído hubiere sido instituído heredero, el actor conseguirá con la acción de hurto también el precio de la herencia, si el esclavo hubiere fallecido antes de adirla por orden de su señor; lo mismo conseguirá también ejercitando la condicción respecto al esclavo muerto.

§ 29.—Si hubiera sido substraido el instituído libre bajo condición, ó una cosa legada bajo condición, y luego antes que se adiera la herencia se hubiere cumplido la condición, no se puede ejercitar ya la acción de hurto, porque dejó de interesarle al heredero. Pero estando pendiente la condición ha de ser estimado en tanto por cuanto puede encontrar comprador.

§ 30.—[54.] Dice el mismo en el libro trigésimo octavo: si alguno hubiere hecho rapiña en casa en que no había nadie, será demandado por el cuádruplo con la acción de bienes arrebatados, y con la de hurto no manifiesto, por supuesto, si nadie lo hubiere descubierto llevándose cosas.

53. [55.] Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—El que por causa de injuria quebrantó una puerta, aunque por virtud de ello hayan sido quitadas cosas por otros, no está sujeto á la acción de hurto; porque la voluntad y el propósito del delincuente distinguen los delitos.

§ 1.—Si el esclavo del comodante hubiere substraído la cosa, y fuera solvente aquel á quien se le hurtó, dice Sabino, que se puede ejercitar la acción de comodato contra él, y contra el dueño la de hurto á nombre del esclavo. Pero si devolviera el dinero que el dueño cobró, se extingue la acción de hurto. Lo mismo también si remitiera la acción de comodato.

§ 2.—Pero si tu esclavo te hubiere hurtado la

(4) furti nec manifesti videlicet actione, si nemo eum deprehenderit, tollenda. *Hal.*

Digitized by Google

surripuerit, furti tecum actio non est, quia tuo periculo res sit, sed tantum commodati.

§ 3.—Qui alienis negotiis gerendis se obtulit, actionem furti non habet, licet culpa eius res perierit, sed actione negotiorum gestorum ita damnandus est, si dominus actione ei cedat. Eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit, vel in eo tutore, qui diligentiam praestare debeat, veluti qui ex pluribus tutoribus testamento datis oblata satisdatione solus administrationem suscepit.

§ 4.—Si ex donatione alterius rem meam teneas, et eam surripiam, ita demum furti te agere mecum posse Iulianus ait, si intersit tua retinere possessionem, veluti si hominem donatum noxali iudicio defendisti, vel aegrum curaveris, ut adversus vindicantem iustam retentionem habiturus sis.

54. [56.] Gaius *libro XIII. ad Edictum provinciale.*—Si pignore creditor utatur, furti tenetur.

§ 1.—Eum, qui quod (1) utendum accepit, ipse alii commodaverit, furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet, furtum fieri, et si quis usum alienae rei in suum lucrum convertat; nec movere quem debet, quasi (2) nihil lucri sui gratia faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet.

§ 2.—Furem interdiu deprehensum non aliter occidere Lex duodecim tabularum permisit, quam si telo se defendat; teli autem appellatione et ferrum, et fustis, et lapis, et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur.

§ 3.—Quum furti actio ad poenae persecutionem pertineat, condictio vero et vindicatio ad rei recuperationem, apparet, recepta re nihilominus salvam esse furti actionem, vindicationem vero et condictionem tolli, sicut ex diverso, post solutam dupli aut quadrupli poenam, salva est vindicatio et condictio.

§ 4.—Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum, licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit, tamen furti actione tenetur.

§ 5.—Si tutor, qui negotia gerit, aut curator transegerit cum fure, evanescit furti actio.

55. [57.] Ulpianus (3) *libro III. Disputationum.*—Quum creditor rem sibi pignoratam aufert, non videtur contrectare, sed pignori suo incumbere.

56. [58.] Iulianus *libro XXII. Digestorum.*—Interdum fur etiam manente poenae obligatione in quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo saepius eiusdem rei nomine furti agi possit. Pri-

cosa que se te había dado en comodato, no hay contra tí la acción de hurto, porque la cosa está á tu riesgo, sino solamente la de comodato.

§ 3.—El que se ofreció á administrar negocios ajenos no tiene la acción de hurto, aunque la cosa haya perecido por su propia culpa, sino que ha de ser condenado por la acción de gestión de negocios, si el dueño le cediera la acción. Lo mismo es también en cuanto al que en lugar de tutor administra negocios, ó respecto al tutor, que debe responder de su diligencia, como el que de los varios tutores nombrados en testamento se encargó él solo de la administración, habiendo ofrecido fianza.

§ 4.—Si por virtud de donación de otro tuvieras una cosa mía, y yo te la hurtase, dice Juliano, que puedes ejercitar contra mí la acción de hurto, solamente si te interesara retener la posesión, por ejemplo, si en el juicio noxal defendiste al esclavo donado, ó si lo cuidaste enfermo, de suerte que hayas de tener justa retención contra el que lo reivindica.

54. [56.] Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.*—Si el acreedor usara la prenda, está sujeto á la acción de hurto.

§ 1.—Se respondió, que el que hubiere dado en comodato á otro lo que recibió para usarlo, se obliga á la acción de hurto. Por lo que claramente se ve que se comete hurto también si alguno aplicara en lucro suyo el uso de una cosa ajena; y no debe hacer vacilar á alguien que no haga nada por lucro suyo propio. Porque es una especie de lucro hacer liberalidad con lo ajeno, y adquirir para sí al deudor de un beneficio. Por lo cual también está sujeto á la acción de hurto el que toma una cosa ajena para donársela á otro.

§ 2.—La ley de las Doce Tablas no permite matar al ladrón que fué sorprendido de día, en otro caso sino si se defendiera con arma; mas con la denominación de arma se significa la de acero, y también palo, piedra, y finalmente todo lo que se tiene para causar daño.

§ 3.—Como quiera que la acción de hurto corresponde para la persecución de la pena, y la condicción y la reivindicación para la recuperación de la cosa, es evidente que recobrada la cosa queda, sin embargo, á salvo la acción de hurto, pero se extinguen la reivindicación y la condicción, así como por el contrario, después de pagada la pena del duplo ó del cuádruplo, quedan á salvo la reivindicación y la condicción.

§ 4.—El que á sabiendas hubiere prestado herramientas para quebrantar una puerta ó un armario, ó á sabiendas hubiere prestado escala para escalar, aunque principalmente no haya mediado ningún consejo suyo para hacer el hurto, está, sin embargo, sujeto á la acción de hurto.

§ 5.—Si el tutor, que administra los negocios, ó el curador hubiere transigido con el ladrón, se extingue la acción de hurto.

55. [57.] Ulpiano; *Disputas, libro III.*—Cuando el acreedor quita la cosa que le había sido dada en prenda, no se considera que la hurta, sino que detenta su prenda.

56. [58.] Juliano; *Digesto, libro XXII.*—A veces el ladrón, aun subsistiendo la obligación de la pena, se obliga de nuevo en algunos casos, de suerte que se puede ejercitar muchas veces contra él

(1) *Hal.*; quid, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original*; is, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Paulus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

mus casus occurrit, si possessionis causa mutata esset, veluti si res in domini potestatem rediisset, eandemque idem surriperet vel eidem domino, vel ei, cui is commodasset, aut vendidisset. Sed et si persona domini mutata esset, altera poena obligatur.

§ 1.—Qui furem deduxit ad Praefectum vigilibus, vel (1) ad Praesidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur; et si negotium ibi terminatum, et damnato fure recepta est pecunia sublata, in simplum videtur furti quaestio sublata, maxime si non solum rem furtivam fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum iudex constituerit. Sed etsi nihil amplius, quam furtivam rem restituere iussus fuerit, nec amplius aliquid in eum iudex constituerit, (2) ipso quod in periculum maioris poenae deductus est fur, intelligendum est (3), quaestionem furti sublatam esse.

§ 2.—Si res peculiaris surrepta in potestatem servi redierit, solvitur furti vitium, et incipit hoc casu in peculio esse, et a domino possideri.

§ 3.—Quum autem servus rem suam peculiarem furandi consilio amovet, quamdiu eam retinet, conditio eius non mutatur, nihil enim domino abest; sed si alii tradiderit, furtum faciet.

§ 4.—Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest; et si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse, quia tutor domini loco habetur. Sed et circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt, qui adeo personam domini sustinet, ut etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur. Condicere autem rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt.

§ 5.—Si duo servi tui vestem et argentum surripuerint, et alterius nomine tecum de veste actum fuerit, alterius de argento agetur, nulla exceptio dari debebit ob eam rem, quod iam de veste actum fuerit.

57. [**59.**] Alphenus (4) *libro IV. Digestorum a Paulo epitomatorum.* — Si cretae fodiundae causa specum quis fecisset, et cretam abstulisset, fur est, non quia fodisset, sed quia abstulisset.

58. [**60.**] Iulianus (5) *libro IV. ad Urseium Ferocem.* — Si filiofamilias furtum factum esset, recte is paterfamilias factus eo nomine aget. Sed et si res ei locata surrepta fuerit, paterfamilias factus itidem agere poterit.

59. [**61.**] Idem *libro III. ex Minicio.*—Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest, quia suum recepisset, et ille commodati liberatus esset; hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendi (6) causas is, cui

(1) vel, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(2) eo, *inserta Hal. omitiendo* nec amplius constituerit)
(3) intelligendum est, *omitelas Hal.*
(4) Atricanus, *las Bas.*

la acción de hurto por razón de una misma cosa. Ocurre el primer caso, si hubiese sido cambiada la causa de la posesión, por ejemplo, si la cosa hubiese vuelto á poder de su dueño, y aquel mismo la hurtase ó al mismo dueño ó á aquel á quien éste la hubiese dado en comodato, ó se la hubiese vendido. Pero también si hubiese sido cambiada la persona del dueño, se obliga á otra pena.

§ 1.—Se ha de estimar, que el que lleva un ladrón al Prefecto de los vigilantes, ó al Presidente, eligió la vía por la que perseguiría la cosa; y si el negocio fué allí terminado, y condenado el ladron fué recobrado el dinero quitado, se considera extinguida la cuestión del hurto respecto al simple importe; mayormente, si no sólo se le hubiere mandado al ladrón restituir la cosa hurtada, sino que el juez hubiere determinado alguna cosa más contra él. Pero aunque no se le hubiere mandado restituir nada más que la cosa hurtada, ni el juez hubiere determinado ninguna cosa más contra él, por lo mismo que el ladrón fué puesto en peligro de mayor pena, se ha de entender que se extinguió la cuestión del hurto.

§ 2.—Si la cosa del peculio, que fué substraida, hubiere vuelto á poder del esclavo, se extingue el vicio del hurto, y comienza en este caso á estar en el peculio, y á ser poseida por su dueño.

§ 3. Mas cuando el esclavo toma con ánimo de hurtarla una cosa de su peculio, no se cambia la condición en ella, mientras él la retiene, porque nada le falta á su señor; pero si se la hubiere entregado á otro, cometerá hurto.

§ 4.—El que administra la tutela puede transigir con el ladrón; y si hubiere hecho volver á su poder la cosa hurtada, deja de ser hurtada, porque el tutor es considerado en lugar del dueño. Pero lo mismo se ha de decir también en cuanto al curador del furioso, quien de tal modo representa la persona del dueño, que se considera que también entregando una cosa del furioso la enajena. Mas el tutor y el curador del furioso pueden reclamar por la condicción á nombre de ellos la cosa hurtada.

§ 5.—Si dos esclavos tuyos hubieren hurtado un vestido y plata, y, á nombre de uno se hubiere ejercitado contra tí la acción por razón del vestido, y en el de otro se ejercitare por la plata, no se deberá dar ninguna excepción por razón de haberse ejercitado ya la acción en cuanto al vestido.

57. [**59.**] Alfeno; *Digesto compendiado por Paulo, libro IV.* — Si alguno hubiese hecho una excavación para arrancar creta, y hubiese quitado creta, es ladrón, no porque la hubiese excavado, sino porque se la llevó.

58. [**60.**] Juliano; *Comentarios á Urseyo Feroz, libro IV.* — Si á un hijo de familia se le hubiese hecho hurto, perfectamente ejercitará con tal motivo la acción, hecho él padre de familia. Pero aun si le hubiere sido substraida la cosa dada á él en arrendamiento, podrá igualmente ejercitar la acción, hecho padre de familia.

59. [**61.**] El mismo; *Doctrina de Minicio, libro III.*—Si el que hubiese dado en comodato una cosa hubiese quitado clandestinamente esta cosa, se puede ejercitar contra él la acción de hurto, porque recobró lo suyo, y el otro quedó libre de la accion

(5) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(6) *La corrección del códice Fl.;* retinendo, *Taur. segun la escritura original, Br.*

Digitized by Google

commodata res erat, habuit; nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit eius potius per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere; ideoque furti actionem habebit.

de comodato; mas esto se ha de entender así, si aquel á quien la cosa había sido dada en comodato no tuvo ninguna causa para retenerla; porque si había hecho gastos necesarios para la cosa dada en comodato, le interesó recobrarlos mediante la retención, mas bien que ejercitar voluntariamente la acción de comodato; y por esto tendrá la acción de hurto.

60. [**62.**] AFRICANUS *libro VII. Quaestionum.*— Ancilla fugitiva quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando furtivum (1) facit.

60. [**62.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.*—Así como se entiende que la esclava fugitiva comete hurto de sí misma, así también hace hurto apoderándose del parto.

61. [**63.**] IDEM *libro VIII. Quaestionum.* — Si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, communi dividundo agi debere placet, et arbitrio iudicis contineri, ut aut damnum praestet, aut parte cedat. Cui consequens videtur esse, ut etiam si alienaverit suam partem, similiter et cum emtore agi possit, ut quodammodo noxalis actio caput sequatur. Quod tamen non eo usque producendum sit, ut, etiamsi liber sit factus, cum ipso agi posse dicamus, sicuti non ageretur, etiamsi proprius fuisset. Ex his igitur apparere, et mortuo servo nihil esse, quod actor eo nomine consequi possit, nisi forte quid ex re furtiva ad socium pervenerit.

61. [**63.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.* — Si un esclavo común le hubiere hecho hurto á uno de sus dueños, está determinado que se debe ejercitar la acción de división de cosa común, y que corresponde al arbitrio del juez, ó que pague el daño, ó que ceda su parte. A lo cual parece que es consiguiente, que, también si hubiere enajenado su parte se podrá igualmente ejercitar la acción también contra el comprador, para que en cierto modo la acción noxal siga al individuo. Lo que, sin embargo, no se ha de extender, dice, de modo que, aunque haya sido hecho libre, digamos que se puede ejercitar contra el mismo la acción, así como no se ejercitaría, aunque hubiese sido propio. Así, pues, resulta de esto, que, aun muerto el esclavo, no hay nada que por tal título pueda conseguir el actor, á no ser acaso que de la cosa hurtada hubiere ido algo á poder del condueño.

§ 1.—His etiam illud consequens esse ait, ut, etsi is servus, quem mihi pignori dederis, furtum mihi fecerit, agendo contraria pignoraticia consequar, uti similiter aut damnum decidas, aut pro noxae deditione hominem relinquas.

§ 1.—También dice que es consiguiente á esto, que, aunque me hubiere hecho un hurto el esclavo que me hubieres dado en prenda, conseguiré, ejercitando la acción pignoraticia contraria, que igualmente ó transijas respecto al daño, ó me dejes el esclavo mediante la entrega por la noxa.

§ 2.—Idem dicendum de eo, quem convenisset in causa redhibitionis esse, uti, quemadmodum accessiones et fructus emtor restituere cogitur, ita et e contrario venditor quoque vel damnum decidere, vel pro noxae deditione (2) hominem relinquere cogatur, nisi quod in his amplius sit.

§ 2.—Lo mismo se ha de decir respecto al que uno hubiese demandado por causa de redhibición, que, así como el comprador es obligado á restituir las acciones y los frutos, así también por el contrario sea igualmente obligado el vendedor ó á resarcir el daño, ó á dejar el esclavo mediante la entrega por la noxa, á no ser que en ello haya alguna cosa más.

§ 3.—Quodsi sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omnimodo damnum praestare cogendus est; id enim bonae fidei convenire.

§ 3.—Pero si á sabiendas uno le hubiere dado en prenda á otro que lo ignoraba un esclavo ladrón, ha de ser de todos modos obligado á responder del daño; porque esto es lo conforme á la buena fe.

§ 4.—Sed in actione emti praecipue spectandum esse, qualem servum venditor repromiserit (3).

§ 4.—Mas en la acción de compra se ha de considerar principalmente qué esclavo haya prometido el vendedor.

§ 5.—Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare se ait, num aeque dicendum sit, omnimodo damnum praestari debere. Et quidem hoc amplius, quam in superioribus causis servandum, ut, etiamsi ignoraverit is, qui certum hominem (4) emi mandaverit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogatur (5); iustissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset. Idque evidentius in causa depositi apparere; nam licet alioquin aequum videatur (6), non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quam quanti ipse servus sit, multo tamen aequius esse, nemini officium suum, quod eius, cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit, damno-

§ 5.—Pero por lo que atañe á la acción de mandato, dice que él duda, si se habrá de decir igualmente que de todos modos se debe responder del daño. Y ciertamente que esto se ha de observar aun con más razón que en los casos anteriores, de suerte que, aunque hubiere ignorado el que mandó que fuese comprado cierto esclavo que éste era ladrón, sea, sin embargo, obligado á resarcir el daño; porque justísimamente alega el procurador que no habría de haber él sufrido este daño, si no hubiese aceptado este mandato. Y esto aparece con más evidencia tratándose de un depósito; porque aunque por otra parte parezca justo que á nadie le debe sobrevenir por un esclavo más daño que lo que valga el mismo esclavo, es, sin embargo, mu-

(1) furtum, *Hal. Vulg.*
(2) dedito, *Hal.*
(3) promiserit, *Hal. Vulg.*
(4) hominem, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) *Hal. Vulg.*; cogetur, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según el códice Fl., que dice,* videntur, *Br.*

Digitized by Google

sum esse. Et sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum eius, qui sciens reticuerit (1), puniendum esse dictum sit, ita in his culpam eorum, quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere; nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit, et similiter eius, qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponeret.

§ 6.—Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc eius solius commodum, qui utendum rogaverit, versetur; itaque eum, qui commodaverit, sicut in locatione, si (2) dolo quid fecerit (3), non ultra pretium servi quid amissurum, quin etiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari, quoniam, ut dictum sit, nulla utilitas commodantis interveniat.

§ 7.—Haec ita puto (4) vera esse, si nulla culpa ipsius, qui mandatum vel depositum susceperit, intercedat; ceterum si ipse ultro ei custodiam, argenti forte vel numorum, commiserit, quum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est.

§ 8.—Locavi tibi fundum, et, ut adsolet, convenit, uti fructus ob mercedem pignori mihi essent; si eos clam deportaveris, furti tecum agere posse aiebat; sed et si tu alii fructus pendentes vendideris, et emtor eos deportaverit, consequens erit, ut in furtivam causam eos incidere dicamus; etenim fructus, quamdiu solo cohaereant (5), fundi esse, et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. Quod certe in proposito non aeque dicitur; qua enim ratione coloni fieri possint, quum emtor eos suo nomine cogat?

§ 9.—Statuliberum, qui, si decem dederit, liber esse iussus erat, heres noxali iudicio defenderat; pendente iudicio servus datis decem heredi ad libertatem pervenit; quaeritur, an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem, quae accepisset heres, actori dedisset. Referre existimavit, unde ea pecunia data esset, ut, si quidem aliunde, quam ex peculio, haec saltem praestet, quoniam quidem si nondum ad libertatem servus pervenisset, noxae deditus, ei, cui deditus esset, daturus fuerit, si vero ex peculio, quia numos heredis (6) dederit, quos utique is passurus eum non fuerit ei dare, contra statuendum.

62. [64.] MARCIANUS *libro IV. Regularum.*—Furtum non committit, qui fugitivo iter monstravit.

cho más justo que á nadie le sea perjudicial el propio cargo, que aceptó por causa de conveniencia de aquel con quien contrató, no también suya. Y así como en los anteriores contratos, de venta, locación, prenda, se dijo que ha de ser castigado el dolo del que á sabiendas se calló, así también en éstos la culpa de aquéllos, por cuya causa se contrata, debe serles perjudicial más bien á ellos mismos; porque ciertamente la culpa es del mandante, que mandó que se comprara para él tal esclavo, y análogamente, del que lo deposita, por no haber sido más diligente para advertir qué esclavo depositaba.

§ 6.—Mas respecto al comodato con razón se ha de estimar otra cosa, á saber, porque entonces se trata de la conveniencia de aquel solo que rogó la cosa para usarla; y así, el que la hubiere dado en comodato, como en la locación, si hubiere hecho algo con dolo, no perderá nada más sobre el precio del esclavo, antes bien debemos conducirnos con una poca más de lenidad en la interpretación del dolo malo, porque, como se ha dicho, no media ninguna utilidad del que da en comodato.

§ 7.—Esto creo que es así verdad, si no mediara culpa alguna del mismo que hubiere aceptado el mandato ó el depósito; pero si él mismo le hubiere encomendado voluntariamente la custodia, acaso de plata, ó de dinero, no habiendo hecho por otra parte nunca el dueño ninguna cosa semejante, se ha de estimar de otro modo.

§ 8.—Te dí en arrendamiento un fundo, y, como es costumbre, se convino que los frutos me estuviesen pignorados por la pensión; si clandestinamente los hubieres transportado, decía que podía ejercitar contra tí la acción de hurto; pero también si le hubieres vendido á otro los frutos pendientes, y el comprador los hubiere transportado, será consiguiente que digamos que caen en la condición de hurtados; porque los frutos son del fundo mientras estén adheridos al suelo, y por esto el colono, como se considera que los percibe con la voluntad del propietario, hace suyos los frutos. Lo que ciertamente no se dice del mismo modo en el caso propuesto; pues ¿por qué razón se pueden hacer del colono, cuando el comprador los recoge en su propio nombre?

§ 9.—El heredero había defendido en juicio noxal al esclavo, respecto del que se había dispuesto que fuese libre, si hubiere dado diez; pendiente el juicio, el esclavo llegó á la libertad habiéndole dado los diez al heredero; se pregunta, si no se deberá hacer la obsolución de otro modo, sino si los diez que hubiese recibido del heredero se los hubiese dado al actor. Estimó que importaba saber de dónde había sido dado este dinero, para que, si lo hubiese sido de otra parte que del peculio, entregue por lo menos estos diez, porque ciertamente que si el esclavo no hubiese llegado todavía á la libertad, entregado por la noxa los habría de haber dado á aquel á quien él hubiese sido entregado; pero si del peculio, como habrá dado dinero del heredero, que éste ciertamente no habría consentido que él lo diese á aquél, se ha de determinar lo contrario.

62. [64.] MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—No comete hurto el que le enseñó el camino á un esclavo fugitivo.

(1) **retinuerit**, *Hal.*
(2) **non**, *inserta Hal.*
(3) **sicut in locatione, si dolo quid fecerit**, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) **putat**, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* **suo loco haereant**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) **haredi**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

63. [65.] MACER (1) *libro II. publicorum Iudiciorum.* — Non poterit Praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.

64. [66.] NERATIUS (2) *libro I. Membranarum.* — A Titio herede homo Seio legatus ante aditam hereditatem Titio furtum fecit; si adita hereditate Seius legatum ad se pertinere voluerit, furti eius servi nomine aget cum eo Titius, quia neque tunc, quum faceret furtum, eius fuit, et ut maxime quis existimet, si servus esse coeperit eius, cui furtum fecerat, tolli furti actionem, ut nec, si alienatus sit, agi possit eo nomine; ne post aditam quidem hereditatem Titii factus est, quia ea, quae legantur, recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt.

65. [67.] ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.* — Qui ea mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est; nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desiit.

66. [68.] PAULUS *libro VII. ad Plautium.* — Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam, quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat; idque et Iulianus putat.

§ 1.—Si is, cui res surrepta sit (3), dum apud furem sit, legaverat eam mihi, an, si postea fur eam contrectet, furti actionem habeam? Et secundum Octaveni sententiam mihi soli competit furti actio, quum heres suo nomine non habeat, quia quacunque ratione dominium mutatum sit, domino competere furti actionem constat.

§ 2.—Eum, qui mulionem dolo malo in ius vocasset, si interea mulae periissent, furti teneri veteres responderunt.

§ 3.—Iulianus respondit, eum, qui pecuniis exigendis praepositus est, si manumissus exigat, furti teneri. Quod ei consequens est dicere et in tutore, cui post pubertatem solutum est.

§ 4.—Si tu Titium mihi commendaveris quasi idoneum, cui crederem, et ego in Titium inquisii (4), deinde tu alium adducas quasi Titium, furtum facies, quia Titium esse hunc credo, scilicet si et ille, qui adducitur, scit; quodsi nesciat, non facies furtum, nec hic, qui adduxit (5), opem tulisse potest videri, quum furtum factum non sit, sed dabitur actio in factum in eum, qui adduxit.

§ 5.—Si stipulatus de te sim, per te non fieri, quominus homo Eros intra kalendas illas (6) mihi detur, quamvis mea interesset, eum non surripi, quum surrepto eo ex stipulatu non teneris, si ta-

63. [65.] MACER; *De los juicios públicos, libro II.* — El Presidente de la provincia no podrá hacer que al condenado por hurto no le siga la infamia.

64. [66.] NERACIO; *Pergaminos, libro I.* — Un esclavo legado á Seyo á cargo del heredero Ticio le hizo un hurto á Ticio antes de haber sido adida la herencia; si adida la herencia Seyo hubiere querido que el esclavo le perteneciera, Ticio ejercitará contra él la acción de hurto por razón de este esclavo, porque cuando cometió el hurto no era suyo, y, si alguno singularmente estimara que, si el esclavo hubiere comenzado á ser de aquel á quien le había hecho el hurto, se extinguía la acción de hurto, de modo que ni aun si hubiera sido enajenado se podría ejercitar por tal motivo la acción, ciertamente ni después de adida la herencia se hizo él de Ticio, porque las cosas que se legan pasan directamente del que las legó á aquel á quien fueron legadas.

65. [67.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.* — El que echó mano á alguna cosa ajena con la intención de realizar lucro es ladrón, aunque habiendo cambiado de designio se la haya devuelto después á su dueño; porque por su arrepentimiento nadie deja de ser culpable de tal delito.

66. [68.] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.* — Si el que dió una cosa en prenda la hubiere vendido, aunque sea su dueño, comete hurto, ya si se la había entregado al acreedor, ya si solamente la había obligado por pacto especial; y esto opina también Juliano.

§ 1.—Si aquel á quien le hubiera sido substraída una cosa, me la hubiese legado estando en poder del ladrón, ¿si después el ladrón la siguiera teniendo, tendré la acción de hurto? Y según la opinión de Octaveno sólo á mí compete la acción de hurto, puesto que el heredero no la tiene en su propio nombre, porque es sabido que, cualquiera que sea la razón por la que se haya cambiado el dominio, la acción de hurto le compete al dueño.

§ 2.—Respondieron los antiguos, que está sujeto á la acción de hurto el que con dolo malo hubiese llamado á juicio á un mulatero, si mientras tanto se hubiesen perdido las mulas.

§ 3.—Respondió Juliano, que el esclavo que fué encargado de cobrar cantidades está sujeto á la acción de hurto, si las cobrara habiendo sido manumitido. Lo que es consiguiente decir también respecto al tutor, á quien se le pagó después de la pubertad.

§ 4.—Si tú me hubieres recomendado como abonado á Ticio, para que yo le prestase, y yo inquiri respecto á Ticio, y luego tú presentaras á otro como si fuese Ticio, cometerás hurto, porque creo que él es Ticio, por supuesto, si también lo sabe el que es presentado; pero si no lo supiera, no cometerás hurto, ni se puede considerar que prestó ayuda el que lo presentó, no habiéndose cometido hurto, pero se dará la acción por el hecho contra el que lo presentó.

§ 5.—Si de tí hubiera yo estipulado que por tí no se haría que no se me diera el esclavo Eros dentro de aquellas Calendas, aunque me interesara que él no fuese hurtado, porque substraído él no estás

(1) **Marcellus**, *Hal. Vulg.*
(2) **Marcellus**, *Hal. Vulg.*
(3) **sit**, *considérase añadida por antiguos sopistas.*
(4) **et ignorem Titium, quis sit**, *por* **et ego—inquisii**, *Hal.*
(5) **adducitur**, *Hal. Vulg.*
(6) **Iulias**, *Vulg.*

Digitized by Google

men per te factum non sit, quominus mihi daretur, non tamen furti actionem me habere.

67. [**69.**] CELSUS *libro XII. Digestorum.*— Infitiando depositum nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem eius adipiscatur intervertendi causa, facit furtum. Nec refert, in digito habeat annulum, an dactyliotheca, quem, quum deposito teneret, habere pro suo destinaverit.

§ 1.—Si tibi surreptum est, quod nisi die certa dedisses, poenam promisisti, ideoque sufferre eam necesse fuit, furti actione hoc quoque coaestimabitur.

§ 2.—Infans apud furem adolevit; tam adolescentis furtum fecit ille, quam infantis; et unum tamen furtum est; ideoque dupli tenetur, quanti unquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel duntaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositae quaestioni? Quippe si surreptus furi foret, ac rursus a fure altero eum recuperasset, etiamsi duo furta fecisset, non amplius, quam semel cum eo furti agi posse. Nec dubitaverim, quin adolescentis potius, quam infantis aestimationem fieri oporteret. Et quid tam ridiculum est, quam meliorem furis conditionem esse, propter continuationem furti existimare?

§ 3.—Quum servus ineintus factus sit, non posse emtorem furti agere cum venditore ob id, quod is servus post emtionem, antequam redderetur, surripuisset.

§ 4.—Quod furi ipsi furtum fecerit furtivus servus, eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet, ne facinora talium servorum non solum ipsis impunitatem (1), sed dominis quoque eorum quaestui erunt (2); plerumque enim eius generis servorum furtis peculia eorundem augentur.

§ 5.—Si colonus post lustrum conductionis anno amplius fructus invito domino perceperit, videndum, ne messis et vindemiae furti cum eo agi possit. Et mihi dubium non videtur, quin fur (3), et si consumserit rem surreptam, repeti ea ab eo possit.

68. [**70.**] MARCELLUS *libro VIII. Digestorum.*— Hereditariae rei furtum fieri Iulianus negabat, nisi forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat,

69. [**71.**] SCAEVOLA *libro IV. Quaestionum.*— aut in qua ususfructus alienus est;

70. [**72.**] MARCELLUS *libro VIII. Digestorum.*— his enim casibus putabat hereditariarum rerum fieri furtum, et usucapionem impediri; idcircoque heredi quoque actionem furti competere posse.

71. [**73.**] IAVOLENUS (4) *libro XV. ex Cassio.*—

obligado por virtud de lo estipulado, si no obstante no se hubiera hecho por ti que no se me diera, no tengo la acción de hurto.

67. [**69.**] CELSO; *Digesto, libro II.* — Nadie comete hurto negando un depósito; porque la misma negación no es hurto, aunque esta próxima al hurto. Pero si toma la posesión de él para defraudar, comete hurto. Y no importa que tenga en el dedo, ó en el joyero, el anillo que, teniéndolo en depósito, hubiere determinado tener como suyo.

§ 1.—Si se te hurto aquello por lo que prometiste pena, si no lo hubieses entregado en cierto dia, y por ello fué necesario sufrir ésta, esto será estimado también en la acción de hurto.

§ 2.—Uno que estaba en la infancia llegó á la adolescencia en poder del ladrón; éste cometió hurto tanto del adolescente, como del que estaba en la infancia; y, sin embargo, hay un solo hurto; y por lo tanto está sujeto á la pena del duplo del mayor valor que aquél tuvo alguna vez estando en su poder. Porque ¿qué importa á la cuestión propuesta que solamente una vez se pueda ejercitar contra él la acción de hurto? Porque si le hubiera sido substraido al ladrón, y de nuevo éste lo hubiese recuperado de otro ladrón, aunque hubiese cometido dos hurtos, no se podria ejercitar contra él más que una vez la acción de hurto. Yo no dudaría que se deberia hacer la estimación más bien del adolescente, que del que estaba en la infancia. Y ¿qué cosa tan ridícula hay como estimar que es mejor la condición del ladrón, por virtud de la continuación del hurto?

§ 3.—Cuando el esclavo quedó como no comprado, no puede el comprador ejercitar contra el vendedor la acción de hurto por lo que este esclavo hubiese substraido después de la compra, y antes que fuese devuelto.

§ 4.—Está determinado, que por razón de lo que el esclavo hurtado hubiere hurtado al mismo ladrón, habrá de tener el ladrón acción contra el dueño, á fin de que los delitos de tales esclavos no solamente no tengan impunidad para ellos mismos, sino tampoco utilidad para sus dueños; porque las más de las veces se aumentan los peculios de los mismos con los hurtos de esclavos de esta especie.

§ 5.—Si el colono después del quinquenio de su arrendamiento hubiere percibido un año más los frutos contra la voluntad del dueño, se ha de ver, si se podrá ejercitar contra él la acción de hurto de las mieses y de la vendimia. Y á mi no me parece dudoso que sea ladrón, y que si hubiere consumido la cosa hurtada se le pueda repetir.

68. [**70.**] MARCELO; *Digesto, libro VIII.*—Juliano decia, que no se cometia hurto de cosa de la herencia, á no ser acaso que el difunto la hubiese dado en prenda, ó en comodato,

69. [**71.**] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro IV.* — ó que sobre ella sea de otro el usufructo;

70. [**72.**] MARCELO; *Digesto, libro VIII.* — porque en estos casos opinaba que se cometia hurto de cosas de la herencia, y que se impedia la usucapión; y que, por lo tanto, le podía competer también al heredero la acción de hurto.

71. [**73.**] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro*

(1) praestent, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*
(2) sint, *Hal. Vulg.*
(3) sit, *insertan Hal. Vulg.*
(4) Sabinus, *Hal.*

Digitized by Google

Si is, cui commodata res erat, furtum ipsius admisit, agi cum eo et furti, et commodati potest; et si furti actum est, commodati actio extinguitur, si commodati, actioni furti exceptio obiicitur.

§ 1.—Eius rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit, quia furti agere potest is, cuius interest rem non surripi; interesse autem eius videtur, qui damnum passurus est, non eius, qui lucrum facturus esset.

XV. — Si aquel á quien había sido dado en comodato una cosa hizo hurto de la misma, se puede ejercitar contra él la acción de hurto y la de comodato; y si se ejercitó la de hurto, se extingue la acción de comodato, y si la de comodato, se opone excepción á la acción de hurto.

§ 1.—Por la cosa que se posee como heredero no le corresponde acción de hurto al poseedor, aunque alguno pueda usucapirla, porque puede ejercitar la acción de hurto aquel á quien le interesa que la cosa no sea hurtada; pero se considera que le interesa al que ha de sufrir perjuicio, no al que hubiese de realizar lucro.

72. [**74.**] Modestinus *libro VII. Responsorum.* —Sempronia libellos composuit quasi datura centurioni, ut ad officium transmitterentur, sed non dedit; Lucius pro tribunali eos recitavit quasi officio traditos; quaero, non sunt (1) inventi in officio, neque centurioni traditi, quo crimine subiiciatur, qui ausus est libellos de domo subtractos pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam subtraxit, furtum commissum.

72. [**74.**] Modestino; *Respuestas, libro VII.* — Sempronia redactó unos libelos como si se los hubiera de dar al centurión para que fuesen transmitidos al oficio, pero no se los dió; Lucio los leyó ante el tribunal como si hubieran sido entregados al oficio; pregunto, no habiendo sido hallados en el oficio, ni sido entregados al centurión, ¿á qué acción criminal estaría sujeto el que se atrevió á leer ante el tribunal libelos substraídos de una casa, que no habían sido dados? Modestino respondió, que si los substrajo clandestinamente se cometió hurto.

73. [**75.**] Iavolenus (2) *libro XV. ex Cassio.*— Si is, qui pignori rem accepit, quum de vendendo pignore nihil convenisset, vendidit, aut antequam dies venditionis veniret, pecunia non soluta, id fecit, furti se obligat.

73. [**75.**] Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro XV.*—Si el que recibió en prenda una cosa la vendió, no habiéndose convenido nada respecto á la venta de la prenda, ó hizo esto antes que llegase el día de la venta, no habiéndose pagado el dinero, se obliga á la acción de hurto.

74. [**76.**] Idem *libro IV. Epistolarum.* — Furtivam ancillam bona fide duorum aureorum (3) emtam quum possiderem, surripuit mihi Attius (4), cum quo et ego, et dominus furti agimus; quaero, quanta (5) aestimatio pro utroque fieri debet? Respondit, emtori duplo, quanti eius interest, aestimari debet, domino autem duplo, quanti ea mulier fuerit; nec nos movere debet, quod duobus poena furti praestabitur, quippe, quum eiusdem rei nomine praestetur, emtori eius possessionis, domino ipsius proprietatis causa praestanda est.

74. [**76.**] El mismo; *Epístolas, libro IV.* — Poseyendo yo una esclava hurtada comprada de buena fe por dos áureos, me la hurtó Accio, contra el cual yo y el dueño ejercitamos la acción de hurto; pregunto, ¿qué estimación se debe hacer respecto de uno y de otro? Respondió, que para el comprador se debe estimar en el duplo de cuanto le interesa, pero que para el dueño en el duplo de cuanto valiere aquella mujer; y no nos debe hacer vacilar que se pagará á los dos la pena del hurto, porque, pagándose por razón de la misma cosa, al comprador se le ha de pagar por causa de su posesión, y al dueño por causa de la misma propiedad.

75. [**77.**] Pomponius *libro XXI. ad Quintum Mucium.* — Si is, qui simulabat se procuratorem esse, effecisset, ut vel sibi, vel cui me delegavit, promitterem, furti cum eo agere non possum, quoniam nullum corpus intervenisset, quod furandi animo contrectaretur.

75. [**77.**] Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXI.*—Si el que simulaba que él era procurador hubiese hecho que yo le prometiera ó á él, ó á quien él me delegó, no puedo ejercitar la acción de hurto contra él, porque no habría mediado ninguna cosa corporal, que se hubiese tocado con ánimo de hurtarla.

76. [**78.**] Idem *libro XXXVIII. ad Quintum Mucium.* — Qui re sibi commodata vel apud se deposita usus est aliter, atque accepit, si existimavit, se non invito domino id facere, furti non tenetur; sed nec depositi ullo modo tenebitur. Commodati an teneatur, in culpa aestimatio erit, id est, an non debuerit existimare, id dominum permissurum.

76. [**78.**] El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVIII.*—El que de la cosa que le había sido dada en comodato ó en depósito usó de distinta manera que para lo que la recibió, no está sujeto á la acción de hurto, si creyó que esto no lo hacía contra la voluntad del dueño; mas tampoco estará sujeto de ningún modo á la acción de depósito. La estimación de si estará sujeto á la de comodato consistirá en la culpa, esto es, en si no haya debido creer que aquello lo permitiría el dueño.

§ 1.—Si quis alteri furtum fecerit, et id, quod surripuit, alius ab eo surripuit, cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non

§ 1.—Si uno le hubiere hecho hurto á otro, y otro le substrajo lo que él hurtó, el dueño de esta cosa puede ejercitar la acción de hurto contra el segun-

(1) *Taur. según la escritura original;* quum non sint, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Véase la nota 1, página 670.*
(3) pretio, *inserta Vulg.*
(4) Titius, *Vulg.*
(5) quanti, *Ital. Vulg.*

Digitized by Google

potest; ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id, quod surreptum est, salvum esset. Haec Quintus Mucius refert, et vera sunt; nam licet intersit furis rem salvam esse, quia condictione tenetur, tam cum eo is, cuius interest, furti habet actionem, si honesta ex causa interest. Nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei surreptae dominus nemo extaret, nec extiturus esset, furem habere furti actionem; non magis enim tunc eius esse (1) intelligitur, (2) qui lucrum facturus sit. Dominus igitur habebit cum utroque furti actionem, ita ut, si cum altero furti actionem inchoat, adversus alterum nihilominus duret; sed et condictionem, quia ex diversis factis tenentur.

do ladrón, y no puede ejercitarla el primer ladrón; por esto, porque le interesó al dueño, no al primer ladrón, que estuviese á salvo lo que fué hurtado. Esto dice Quinto Mucio, y es verdad; porque aunque le interese al ladrón que la cosa quede á salvo, porque está sujeto á la condicción, sin embargo, aquel á quien le interesa tiene contra él la acción de hurto, si le interesa por causa honesta. Y no seguimos la opinión de Servio, que creía que si no existiese, ni hubiera de existir nadie que fuera dueño de la cosa substraída, tenía el ladrón la acción de hurto; porque no se entiende que en este caso sea del que haya de realizar lucro. Así, pues, el dueño tendrá contra ambos la acción de hurto, de modo que, si incoara contra uno la acción de hurto, subsistiría sin embargo contra el otro; pero también la condicción, porque están obligados por diversos hechos.

77. [**79.**] IDEM *libro XIII. ex variis Lectionibus.* Qui saccum habentem pecuniam surripit, furti etiam sacci nomine tenetur, quamvis non sit ei animus sacci surripiendi.

77. [**79.**] EL MISMO; *Lecturas varias, libro XIII.* —El que substrajo un talego que contenía dinero está sujeto á la acción de hurto también por razón del talego, aunque no haya tenido intención de substraer el talego.

78. [**80.**] PAPINIANUS *libro VIII. Quaestionum.* —Rem inspiciendam quis dedit; si periculum spectet eum, qui accepit, ipse furti agere potest.

78. [**80.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*— Uno dió una cosa para que fuese examinada; si el riesgo le correspondiese al que la recibió, éste mismo puede ejercitar la acción de hurto.

79. [**81.**] IDEM *libro IX. Quaestionum.* — Si debitor pignus surripuit, quod actione furti solvit, nullo modo recipit.

79. [**81.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.*—Si el deudor substrajo la prenda, no recobra de ningun modo lo que pagó por la acción de hurto.

80. [**82.**] IDEM *libro XII. Quaestionum.* — Si vendidero, neque tradidero servum, et is sine culpa mea surripiatur, magis est, ut mihi furti competat actio; et mea videtur interesse, quia dominium apud me fuit, vel quoniam ad praestandas actiones teneor.

§ 1.—Quum autem iure dominii defertur furti actio, quamvis non alias, nisi nostra intersit, competat, tamen ad aestimationem corporis, (3) si nihil amplius intersit, utilitas mea referenda est. Idque et in statuliberis, et in legato sub conditione relicto probatur. Alioquin diversum probantibus statui facile quantitas non potest. Quia itaque tunc sola utilitas aestimationem facit, quum cessante dominio furti actio nascitur, in istis causis ad aestimationem corporis furti actio referri non potest.

80. [**82.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XII.*—Si yo hubiere vendido, y no entregado, un esclavo, y éste fuera hurtado sin culpa mía, es más cierto que me compete la acción de hurto; y se considera que me interesa, porque estuvo en mi poder el dominio, ó porque estoy obligado á ceder las acciones.

§ 1.—Mas como la acción de hurto se defiere por derecho del dominio, aunque no nos competa de otra suerte sino si nos interesara, esto no obstante, mi utilidad ha de ser referida á la estimación de la cosa corpórea, si nada más interesara. Y esto se admite así en cuanto á los instituídos libres bajo condición, como en los legados dejados bajo condición. De otra suerte, admitiendo cosa diversa, no se puede determinar fácilmente la cantidad. Y así, como la sola utilidad hace la estimación siempre y cuando dejando de haber el dominio nace la acción de hurto, en estos casos la acción de hurto no se puede referir á la estimación de la cosa corporal.

§ 2.—Si ad exhibendum egissem optaturus servum mihi legatum, et unus ex familia servus surreptus, heres furti habebit actionem; eius (4) interest; nihil enim refert, cur praestari custodia (5) debeat.

§ 2.—Si para optar por el esclavo que me había sido legado hubiese yo ejercitado la acción de exhibición, y hubiera sido hurtado un esclavo de la servidumbre, el heredero tendrá la acción de hurto, pues le interesa; porque nada importa por qué deba responder de la custodia.

§ 3.—Quum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est.

§ 3.—Como el raptor comete en todo caso hurto, ha de ser considerado ladrón manifiesto.

§ 4.—Is autem, cuius dolo fuerit raptum, furti quidem non tenebitur, sed vi bonorum raptorum.

§ 4.—Mas aquel por cuyo dolo hubiere sido hecha la rapiña no estará sujeto ciertamente á la acción de hurto, sino á la de bienes arrebatados con violencia.

§ 5.—Si Titius, cuius nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat, ipse quidem Titius negotiorum gestorum aget, et (6) ei

§ 5.—Si Ticio, en cuyo nombre recibió malamente un falso procurador dinero, lo ratificara, el mismo Ticio ejercitará la acción de gestión de nego-

(1) interesse, *Vulg.*
(2) quam, *inserta Vulg.*
(3) etiam, *inserta Vulg.*; furti actio, et, *inserta Hal.*
(4) enim, *insertan Hal. Vulg.*
(5) quum praestare custodiam, *Hal.*
(6) et, *considérase aquí palabra supérflua.*

Digitized by Google

vero, qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titium erit indebiti condictio, adversus falsum procuratorem furtiva durabit; electo (1) Titio non inique per doli exceptionem, uti praestetur ei furtiva condictio, desiderabitur. Quodsi pecunia fuit debita, ratum habente Titio, furti actio evanescit, quia debitor liberatur.

§ 6.—Falsus autem procurator ita demum furtum pecuniae faciet, si nomine quoque veri procuratoris, quem creditor habuit, assumto, debitorem alienum circumvenerit. Quod aeque probatur et in eo, qui sibi deberi pecuniam, ut heredi Sempronii creditoris, (2) asseveravit, quum esset alius.

§ 7.—Qui rem Titii agebat, eius nomine falso procuratori creditoris solvit, et Titius ratum habuit; non nascitur (3) ei furti actio, quae statim, quum pecunia soluta est, ei, qui dedit, nata est, quum Titii numorum dominium non fuerit, neque possessio; sed condictionem indebiti quidem Titius habebit, furtivam autem, qui pecuniam dedit; quae, si negotiorum gestorum actione Titius conveniri coeperit, arbitrio iudicis ei praestabitur.

81. [**83.**] Idem *libro I. Responsorum.*—Ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur.

82. [**84.**] Paulus *libro II. Sententiarum.* (4)—Fullo et (5) sarcinator, qui polienda vel sarcienda vestimenta accepit, si forte his utatur, ex contrectatione eorum furtum fecisse videtur, quia non in eam causam ab eo videntur accepta.

§ 1.—Frugibus ex fundo surreptis tam colonus, quam dominus furti agere possit (6), quia utriusque interest, rem persequi.

§ 2.—Qui ancillam non meretricem libidinis causa surripuit, furti actione tenebitur; et si suppressit, poena legis Faviae coërcetur.

§ 3.—Qui tabulas cautionesve surripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur, nec refert, cancellatae, nec ne sint, quia ex his debitum magis solutum esse comprobari potest.

83. [**85.**] Neratius *libro I. Responsorum.* — Si quis ex bonis eius, quem putabat mortuum, qui vivus erat, pro herede res (7) apprehenderit, eum furtum non facere.

§ 1.—Ei, cum quo suo nomine furti actum est, (8) si servi nomine de alia re adversus eum agatur, non dandam exceptionem furti una facti.

84. [**86.**] Paulus *libro II. ad Neratium.*—Quamvis res furtiva, nisi ad dominum redierit, usucapi non possit, tamen si eo nomine lis aestimata fuerit, vel furi dominus eam vendiderit, non interpellari iam usucapionis ius dicendum est.

cios, pero el que dió el dinero no debido tendrá contra Ticio la condicción de lo no debido, y subsistirá la acción de hurto contra el falso procurador; y elegido Ticio, no injustamente se pretenderá por medio de la excepción de dolo que se le ceda la condicción de hurto. Mas si el dinero fué debido, haciendo Ticio la ratificación, se extingue la acción de hurto, porque queda libre el deudor.

§ 6.—Mas el falso procurador cometerá hurto del dinero, solamente si habiendo tomado también el nombre del verdadero procurador, que tuvo el acreedor, hubiere engañado al deudor de otro. Lo que igualmente se admite también en cuanto al que aseveró que á él se le debía dinero, como á heredero del acreedor Sempronio, siéndolo otro.

§ 7.—Uno que administraba los bienes de Ticio pagó en nombre de éste á un falso procurador del acreedor, y Ticio lo ratificó; no nace para él la acción de hurto, la cual, tan pronto como fué pagado el dinero, nació para el que lo dió, porque ni el dominio de las monedas, ni su posesión habrán sido de Ticio; pero Ticio tendrá ciertamente la condicción de lo no debido, y la de hurto el que dió el dinero; la cual le será dada á arbitrio del juez, si Ticio hubiere comenzado á ser demandado con la acción de gestión de negocios.

81. [**83.**] El mismo; *Respuestas, libro I.*—Por razón del dinero substraído á una ciudad se está sujeto á la acción de hurto, no á la criminal de peculado.

82. [**84.**] Paulo; *Sentencias, libro II.* — El batanero y el sastre, que recibieron vestidos para limpiarlos ó componerlos, si acaso los usaran, se considera que por virtud del apoderamiento de ellos cometieron hurto, porque no parece que fueron recibidos por ellos para este objeto.

§ 1.—Por los frutos substraídos de un fundo pueden ejercitar la acción de hurto tanto el colono como el dueño, porque á ambos les interesa perseguir la cosa.

§ 2.—El que por causa de liviandad hurtó una esclava, que no era meretriz, estará sujeto á la acción de hurto; y si la hizo desaparecer es castigado con la pena de la ley Favia.

§ 3.—El que hurtó tablas ó cauciones, estará sujeto á la acción de hurto por la suma consignada en ellas, y no importa que hayan sido, ó no, canceladas, porque con ellas se puede probar más bien que se ha pagado la deuda.

83. [**85.**] Neracio; *Respuestas, libro I.* — Si alguno hubiere tomado como heredero cosas de los bienes de uno, á quien creía muerto, pero que estaba vivo, él no comete hurto.

§ 1.—A aquel contra el cual se ejercitó en su propio nombre la acción de hurto, si en nombre de un esclavo se ejercitara contra él por otra cosa, no se le ha de dar la excepción de hurto hecho juntamente.

84. [**86.**] Paulo; *Comentarios á Neracio, libro II.* —Aunque la cosa hurtada no pueda ser usucapida, sino si hubiere vuelto á su dueño, sin embargo, si por tal motivo se hubiere estimado litigio, ó si el dueño se la hubiere vendido al ladrón, se ha de decir que no se interrumpe ya el derecho de la usucapión.

(1) durabit condictio, et a Titio, *Hal. Vulg.*
(2) Sempronii, creditori asseveravit, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* nascetur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Véase Pauli Sentt. rec. II. 31. § 29—32.*
(5) vel, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original;* possunt, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) hereditarias, *inserta Vulg.*
(8) etiam, *inserta Hal.*

Digitized by Google

85. [87.] IDEM *libro II. Manualium.*—Is, cuius interest, non surripi, furti actionem habet, si et rem tenuit domini voluntate, id est veluti is, cui res locata est. Is autem, qui sua voluntate, vel etiam pro tutore negotia gerit, item tutor vel curator ob rem sua culpa (1) surreptam non habet furti actionem. Item is, cui ex stipulatu (2), vel ex testamento servus debetur, quamvis intersit eius, non habet furti actionem; sed nec is, qui fideiussit pro colono.

85. [87.] EL MISMO; *Manual, libro II.* — Aquel á quien le interesa que no se hurte una cosa tiene la acción de hurto, si también tuvo la cosa con la voluntad de su dueño, esto es, como aquel á quien la cosa fué dada en arrendamiento. Mas el que por su voluntad, ó aun en lugar de tutor administró los negocios, y asimismo el tutor ó el curador, no tiene la acción de hurto por cosa substraída por su culpa. Igualmente, aquel á quien por virtud de estipulación ó de testamento se le debe un esclavo, aunque le interese, no tiene la acción de hurto; y tampoco el que salió fiador por un colono.

86. [88.] TRYPHONINUS *libro IX. Disputationum.* —Si ad dominum ignorantem perveniret res furtiva, vel vi (3) possessa, non videatur in potestatem domini reversa; ideoque (4) nec si post talem domini possessionem bona fide ementi venierit, usucapio sequitur.

86. [88.] TRIFONINO; *Disputas, libro IX.* — Si la cosa hurtada, ó poseída con violencia, fuese á poder del dueño que lo ignoraba, no se considera que volvió á poder del dueño; y por lo tanto, si después de tal posesión del dueño hubiere sido vendida á un comprador de buena fe, tampoco se sigue la usucapión.

87. [89.] PAULUS *libro I. Decretorum.* — Creditori actio furti in summam pignoris, non debiti competit; sed ubi debitor ipse subtraxisset pignus, contra probatur, ut in summam pecuniae debitae, et usurarum eius, furti conveniretur.

87. [89.] PAULO; *Decretos, libro I.* — Al acreedor le compete la acción de hurto por el importe de la prenda, no por el de la deuda; mas cuando el mismo deudor hubiese substraído la prenda, se admite, por el contrario, que sea demandado con la acción de hurto por la suma del dinero debido, y por sus intereses.

88. [90.] IDEM *libro singulari de concurrentibus Actionibus.* — Si quis egerit vi bonorum raptorum, etiam furti agere non potest; quodsi furti elegerit in duplum agere, potest et vi bonorum raptorum agere sic, ut non excederet quadruplum.

88. [90.] EL MISMO; *De las acciones concurrentes, libro único.* — Si alguno hubiere ejercitado la acción de bienes arrebatados con violencia, no puede ejercitar también la de hurto; pero si hubiere elegido ejercitar la de hurto por el duplo, puede ejercitar también la de bienes arrebatados con violencia, de modo que no exceda del cuádruplo.

89. [91.] IDEM *libro singulari de Poenis paganorum.*—Si libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit, furti actio non nascitur.

89. [91.] EL MISMO; *De las penas de los paisanos, libro único.* — Si el liberto le hubiere hecho hurto á su patrono, ó el cliente, ó un asalariado al que lo tomó en arrendamiento, no nace la acción de hurto.

90. [92.] IAVOLENUS *libro IX. ex Posterioribus Labeonis.*—Fullo actione locati de domino liberatus est; negat, eum furti recte acturum Labeo. Item si furti egisset, priusquam ex locato cum eo ageretur, et antequam de furto iudicaretur, locati actione liberatus esset, et fur ab eo absolvi debet; quodsi nihil eorum ante accidisset, furem ei condemnari oportere. Haec idcirco, quoniam furti eatenus habet actionem, quatenus eius interest.

90. [92.] JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro IX.* — El lavandero quedó libre respecto al dueño con la acción de locación; Labeon dice, que él no ejercitará con derecho la acción de hurto. Asimismo, si hubiese ejercitado la acción de hurto, antes que se ejercitase contra él la de locación, y antes que se juzgase respecto al hurto, hubiese quedado libre por la acción de locación, también el ladrón debe ser absuelto respecto á él; pero si no hubiese acontecido antes nada de esto, el ladrón debe ser condenado á favor de él. Esto así, porque tiene la acción de hurto en tanto cuanto le interesa.

§ 1.—Nemo opem aut consilium alii praestare potest, qui ipse furti faciendi consilium capere non potest.

§ 1.—Nadie puede dar ayuda ó consejo á otro, si él mismo no puede recibir consejo para cometer un hurto.

91. [93.] LABEO (5) *libro II. Pithanon a Paulo epitomatorum.* — Si quis, quum sciret quid sibi surripi, non prohibuit, non potest furti agere. Paulus: imo contra, nam si quis (6) scit sibi rapi, et quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest; at si potuit prohibere, nec prohibuit, nihilominus furti aget. Et hoc modo patronus quoque liberto, et is,

91. [93.] LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro II.* — Si alguno, sabiendo que se le hurtaba alguna cosa, no lo prohibió, no puede ejercitar la acción de hurto. Y dice Paulo: antes por el contrario, porque si alguno sabe que se le hurta, y se está quieto porque no puede impedirlo, puede ejercitar la acción de hurto; mas si pudo impedirlo, y no lo

(1) sua culpa, *omitelas Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; stipulato, *el códice Fl.*
(3) *Taur.*; veluti *por* vel vi, *el códice Fl., Br.*
(4) *El códice Fl., Br.*; ideo, *Taur.*
(5) Iabolenus, *Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; qui, *el códice Fl.*

Digitized by Google

cuius magna verecundia, ei, quem in praesentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.

impidió, esto no obstante, ejercitará la acción de hurto. Y de este modo también el patrono suele hacerle hurto al liberto, y uno de gran respeto á aquel á quien el pudor le impide hacer resistencia en su presencia.

92. [94.] Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum, qui agit, in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coërcendam; non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.

92. [94.] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Convendrá tener presente, que hoy se ejercita las más de las veces criminalmente la acción de hurto, y que el que la ejercita suscribe acusación criminal, no como si el juicio fuera público, sino porque pareció que se debía castigar también con pena extraordinaria la temeridad de los actores; pero esto no obstante, si alguno quisiera, podrá ejercitar civilmente la acción.

TIT. III

DE TIGNO IUNCTO (1)

TÍTULO III

DEL MADERO EMPOTRADO

1. Ulpianus *libro XXXVII. ad Edictum.*— Lex duodecim Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum (2), neque vindicare; quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur, sed in eum, qui convictus est iunxisse (3), in duplum dat actionem.

§ 1.—Tigni autem appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constet, vineaeque necessaria. Unde quidam aiunt, tegulam quoque, et lapidem, et testam (4) ceteraque, si qua aedificiis sunt utilia; tigna enim a tegendo dicta sunt; hoc amplius et calcem, et arenam tignorum appellatione contineri. Sed et in vineis tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, utputa pertícae, pedamenta.

§ 2.—Sed et ad exhibendum danda est actio; nec enim parci oportet ei, qui sciens alienam rem aedificio inclusit vinxitve (5); non enim sic eum convenimus, quasi possidentem, sed ita, quasi dolo malo fecerit, quominus possideat.

2. Idem *libro XLII. ad Sabinum.*—Sed si proponas tigni furtivi nomine aedibus iuncti (6) actum, deliberari poterit, an extrinsecus sit rei vindicatio; et esse non dubito.

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.* — La ley de las Doce Tablas no permite arrancar ni reivindicar el madero hurtado que fué empleado en una casa ó en viñas; lo que dispuso previsoramente la ley para que con tal pretexto no se demoliesen los edificios, ó se perturbase el cultivo de las viñas, pero da la acción del duplo contra el que fué convicto de haberlo empleado.

§ 1.—Mas en la denominación de madero se comprende todo material de que consta un edificio, y el necesario para las viñas. Por lo cual dicen algunos, que en la denominación de madero se comprenden también las tejas, la piedra, los ladrillos y las demás cosas que son útiles para los edificios; porque madero *(tignum)* fué llamado así de *tegere* (cubrir); y además de estas cosas, también la cal y la arena. Mas también tratándose de viñas se comprenden en la denominación de madero todas las cosas necesarias para las viñas, como los palos y los rodrigones.

§ 2.—Pero también se ha de dar la acción de exhibición; porque no se debe perdonar al que á sabiendas empleó ó ligó en un edificio una cosa ajena; pues á éste no lo demandamos como si fuera poseedor, sino como si con dolo malo hubiere hecho de modo que no posea.

2. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Pero si dijeras que se ejercitó acción por razón de madero hurtado empleado en una casa, se podrá deliberar, si estando separado habrá la reivindicación del mismo; y no dudo que la hay.

TIT. IV

SI IS, QUI (7) TESTAMENTO LIBER ESSE IUSSUS ERIT, (8) POST MORTEM DOMINI ANTE ADITAM HEREDITATEM SURRIPUISSE, AUT CORRUPISSE (9) QUID (10) DICETUR

TÍTULO IV

DE SI SE DIJERE QUE EL QUE EN TESTAMENTO SE HUBIERE MANDADO QUE FUERA LIBRE HURTÓ Ó ESTROPEÓ ALGUNA COSA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL DUEÑO, ANTES DE ADIDA LA HERENCIA

1. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Si dolo malo eius, qui liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem in bonis, quae eius fuerunt, qui eum liberum esse iusserit, factum esse dicetur, quominus ex his bonis ad heredem

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*— Si se dijere que por dolo malo del que se hubiere dispuesto que fuese libre se hizo, después de la muerte dueño, antes de adida la herencia, en los bienes que fueron del que hubiere dis-

(1) INIUNCTO, *Vulg.*
(2) iniunctum, *Vulg.*
(3) iniunxisse, *Vulg.*
(4) caementa *por* testam, *Hal. Vulg.*
(5) iniunxitve, *Vulg.*
(6) iniuncti, *Vulg.*
(7) SI QUIS, *Vulg.*
(8) ET, *inserta Vulg.*
(9) AUT CORRUPISSE, *omitelas Hal.*
(10) DOLO MALO, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

aliquid perveniret, in eum intra annum utilem dupli iudicium datur (1).

§ 1.—Haec autem actio (2), ut Labeo scripsit, naturalem potius in se, quam civilem habet aequitatem; siquidem civilis deficit actio; sed natura aequum est, non esse impunitum eum, qui hac spe audacior factus est, quia neque ut servum se coërceri posse intelligit spe imminentis libertatis, neque ut liberum damnari, quia hereditati furtum fecit, hoc est dominae. Dominus autem dominave non possunt habere furti actionem cum servo suo, quamvis postea ad libertatem pervenerit, vel alienatus sit, nisi si postea quoque contrectaverit. E re itaque esse Praetor putavit, calliditatem et protervitatem horum, qui hereditates depopulantur, dupli actione (3) coërcere.

§ 2.—Non (4) alias tenebitur iste libertus, quam si dolo quid dissipasse proponatur. Culpa autem negligentiaque servi post libertatem excusata est; sed culpa dolo proxima dolum repraesentat. Proinde si quid damni dedit sine dolo, cessabit ista actio, quamvis alias Aquilia tenetur ob hoc, quod damnum qualiterqualiter dederit. Habet itaque certum finem ista actio, ut et dolo fecerit iste et post mortem domini, et ante aditam hereditatem. Ceterum si sine dolo, aut dolo quidem, verum vivo domino, non tenebitur hac actione. Quin imo etsi post mortem, post aditam tamen (5) hereditatem, cessabit actio, nam ubi adita hereditas est, iam quasi liber conveniri potest.

§ 3.—Quid tamen si sub conditione accepit libertatem? Ecce nondum liber erit (6), sed ut servus potest coërceri; idcirco dicendum est, cessare hanc actionem.

§ 4.—Sed ubi libertas competit, continuo dicendum est, posse et debere hanc actionem dari adversus eum, qui pervenit ad libertatem.

§ 5.—Si servus pure legatus ante aditam hereditatem quid admiserit in hereditate, dicendum est, quia dominium in eo mutatur, huic actioni locum esse.

§ 6.—Et generaliter dicimus, quo casu in servo dominium vel mutatur, vel amittitur, vel libertas competit post intervallum modicum aditae hereditatis, eo casu hanc actionem indulgendam.

§ 7.—Sed si fideicommissaria libertas servo data sit, quidquid in hereditate maleficii admisit, numquid non prius cogatur heres manumittere, quam si satisfecerit? Est autem saepissime et a Divo Marco, et ab Imperatore nostro cum patre rescriptum, non impediri fideicommissariam libertatem, quae pure data est. Divus sane Marcus rescripsit, arbitrum ex continenti dandum, apud quem ratio ponatur; sed hoc Rescriptum ad rationem ponendam pertinet actus, quem servus administravit; arbitror igitur, et hic posse hanc actionem competere.

§ 8.—«Ante aditam hereditatem» sic accipere

(1) Si dolo—dabo, *Hal.*
(2) in factum, *inserta Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl., que dice* duplicatione: depublicatione, *la escritura original, Br. Véase la nota anterior.*

. puesto que él fuese libre, de modo que alguna cosa de estos bienes no fuese á poder del heredero, se da contra él la acción útil del duplo dentro de un año.

§ 1.—Mas esta acción, según escribió Labeon, contiene en sí una equidad más bien natural que civil; falta ciertamente la acción civil; pero es equitativo por naturaleza, que no quede impune el que con esta esperanza se hizo más audaz, porque sabe que no puede ser castigado como esclavo por la esperanza de la inmediata libertad, ni condenado como libre, porque le hizo el hurto á la herencia, esto es, á su dueña. Mas el dueño ó la dueña no pueden tener la acción de hurto contra su propio esclavo, aunque después haya llegado á la libertad, ó haya sido enajenado, sino si también después hubiere hurtado. Y así, el Pretor creyó que era conveniente castigar con la acción del duplo la malicia y la perversidad de los que despojan las herencias.

§ 2.—Este liberto no estará de otra suerte obligado, sino si se dijera que disipó alguna cosa con dolo. Mas la culpa y la negligencia del esclavo después de la libertad fueron excusadas; pero la culpa próxima al dolo equivale al dolo. Por consiguiente, si causó algún daño sin dolo, dejará de tener lugar esta acción, aunque por otra parte está sujeto á la ley Aquilia por el daño que de cualquier modo hubiere causado. Tiene, pues, esta acción un límite cierto, que aquel haya obrado con dolo, y después de la muerte de su señor, y antes de adida la herencia. Pero si sin dolo, ó ciertamente con dolo, más viviendo su señor, no estará obligado por esta acción. Además, aunque después de la muerte, y después de adida la herencia, dejará de tener lugar esta acción, porque luego que fué adida la herencia puede ser ya demandado como libre.

§ 3.—Pero ¿qué se dirá, si recibió la libertad bajo condición? Porque he aquí que todavía no será libre, sino que puede ser castigado como esclavo; y por lo tanto, se ha de decir, que deja de tener lugar esta acción.

§ 4.—Mas luego que compete la libertad, al punto se ha de decir que se puede y debe dar esta acción contra el que llegó á la libertad.

§ 5.—Si un esclavo legado puramente hubiere hecho algo contra la herencia antes de haber sido adida la herencia, se ha de decir, que, como respecto á él se cambia el dominio, ha lugar á esta acción.

§ 6.—Y en general decimos, que en el caso en que respecto al esclavo se cambia ó se pierde el dominio, ó compete la libertad después de corto intervalo de adida la herencia, se ha de conceder esta acción.

§ 7.—Pero si al esclavo se le hubiera dado la libertad por fideicomiso, é hizo algún acto malo respecto á la herencia, ¿acaso no será obligado el heredero á manumitirlo antes que hubiere dado satisfacción? Y muchísimas veces se respondió en rescripto por el Divino Marco, y por nuestro Emperador juntamente con su padre, que no se ponía impedimento á la libertad dejada por fideicomiso, que fué dada puramente. Mas el Divino Marco resolvió por rescripto, que inmediatamente se debía nombrar árbitro, ante el cual se expusiera la cuenta; mas este rescripto se refiere á la presentación de la cuenta de la administración, que el esclavo llevó; así, pues, opino que también en este caso puede competer la acción.

§ 8.—«Antes de haber sido adida la herencia» de-

(4) *Taur. según la escritura original;* autem, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) tamen, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) est, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

debemus: antequam vel ab uno adeatur hereditas; nam ubi vel unus adit, competit libertas.

§ 9.—Si pupillus heres institutus sit, et a substituto eius libertas data, medioque tempore quaedam admittantur, si quidem vivo pupillo quid fuerit factum, locum non esse huic actioni; sin vero post mortem, antequam quis pupillo succederet, actionem istam locum habere.

§ 10.—Haec actio locum habet non tantum in rebus, quae in bonis fuerunt testatoris, sed et si heredis interfuit, dolum malum admissum non esse, quominus ad se perveniret. Et ideo Scaevola plenius tractat, etsi eam rem surripuisset servus, quam defunctus pignori acceperat, hanc actionem honorariam locum habere; plenius enim causam bonorum hic accipimus pro utilitate. Nam si in locum deficientis furti actionis propter servitutem, hanc actionem substituit Praetor, verisimile est, in omnibus causis eum, in quibus furti agi potuit, substituisse. Et in summa probatur, hanc actionem et in rebus pignoratis, et in rebus alienis bona fide possessis locum habere. Idem et de re commodata testatori.

§ 11.—Item si fructus post mortem testatoris perceptos hic servus, qui libertatem prospicit, contrectaverit, locus erit huic actioni. Sed et si partus vel foetus post mortem agnatos, tantundem erit dicendum.

§ 12.—Praeterea si impubes post mortem patris quaesierit rei dominium, eaque antequam impuberis hereditas adeatur, surripiatur, locum habere istam actionem, dicendum est.

§ 13.—Sed et in omnibus, quae interfuit heredis non esse aversa (1), locum habet haec actio.

§ 14.—Non tantum autem ad sola furta ista actio pertinet, sed etiam ad omnia damna, quaecunque hereditati servus dedit.

§ 15.—Scaevola ait, possessionis furtum fieri; denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri; idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi; sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis; non autem fuit possessio hereditatis.

§ 16.—Illud verum est, si potest alias heres ad suum pervenire, non esse honorariam hanc actionem tribuendam, quum (2) in id, quod intersit, condemnatio fiat.

§ 17.—Praeter hanc actionem esse et vindicationem rei constat, quum haec actio ad similitudinem furti competat.

§ 18.—Item heredi ceterisque successoribus competere istam actionem dicendum est.

§ 19.—Si plures servi libertatem (3) acceperunt, et dolo malo quid admiserint, singuli conveniantur in solidum, hoc est in duplum. Et quum ex delicto conveniantur, exemplo furti nullus eorum liberetur, etsi unus conventus praestiterit.

bemos entenderlo así: antes que por uno cualquiera sea adida la herencia; porque luego que uno cualquiera la adió, compete la libertad.

§ 9.—Si un pupilo hubiera sido instituído heredero, y á cargo de su substituto fué dada la libertad, y en el tiempo intermedio se cometieran algunos delitos, si verdaderamente se hubiere cometido alguno en vida del pupilo, no ha lugar á esta acción; mas si después de la muerte, y antes que alguno le sucediera al pupilo, tiene lugar esta acción.

§ 10.—Esta acción tiene lugar no solamente en cuanto á las cosas que se hallaron en los bienes del testador, sino también si al heredero le interesó que no se haya cometido dolo malo para que la cosa no fuera á poder de él. Y por esto Scévola discute el caso con más amplitud, y dice, que aunque el esclavo hubiese hurtado cosa, que el difunto había recibido en prenda, tiene lugar esta acción honoraria; porque por razón de utilidad entendemos aquí más latamente la causa de los bienes. Porque si el Pretor substituyó esta acción en lugar de la acción de hurto que faltaba por causa de la esclavitud, es verosímil que la substituyó para todos los casos en que se pudo ejercitar la acción de hurto. Y en suma, está admitido que esta acción tiene lugar tanto respecto á las cosas pignoradas, como á las ajenas poseídas de buena fe. Y lo mismo también en cuanto á cosa dada en comodato al testador.

§ 11.—Asimismo habrá lugar á esta acción, si el esclavo que espera la libertad hubiere hurtado los frutos percibidos después de la muerte del testador. Mas otro tanto se habrá de decir, también si después de la muerte se dieron á luz partos ó fetos.

§ 12.—Además, si el impúbero hubiere adquirido después de la muerte del padre el dominio de la cosa, y ésta fuera hurtada antes que fuese adida la herencia del impúbero, se ha de decir que tiene lugar esta acción.

§ 13.—Mas tiene lugar esta acción también en cuanto á todas las cosas que al heredero le importó que no fuesen quitadas.

§ 14.—Pero esta acción corresponde no solamente para los hurtos, sino también para todos los daños, que el esclavo haya causado á la herencia.

§ 15.—Dice Scévola, que se comete hurto de la posesión; y finalmente, si no hubiera ningún poseedor, dice que no se comete hurto; mas por lo mismo, no se hace hurto á la herencia, porque la herencia no tiene la posesión, la cual consiste en un hecho y en la intención; pero tampoco es del heredero la posesión, antes que él posea, porque la herencia transfiere á él solamente lo que es de la herencia; mas la posesión no fué de la herencia.

§ 16.—Es verdad, que si de otro modo puede el heredero llegar á tener lo suyo, no se ha de conceder esta acción honoraria, porque la condenación se hará por lo que interesa.

§ 17.—Es sabido que además de esta acción hay también la reivindicación de la cosa, porque esta acción compete á semejanza de la de hurto.

§ 18.—Asimismo se ha de decir, que esta acción les compete al heredero y á los demás sucesores.

§ 19.—Si muchos esclavos obtuvieron la libertad, y hubieren hecho algo con dolo malo, será cada uno demandado por la totalidad, esto es, por el duplo. Y siendo demandados por virtud de un delito, ninguno de ellos quedará libre, á la manera que tratándose de un hurto, aunque demandado uno solo hubiere pagado.

(1) **eversa**, *Hal. Vulg.*
(2) **ut** *por* **quum**, *Vulg.*
(3. **iustam**, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

2. GAIUS (1) *libro XIII. ad Edictum provinciale.* —Si paulo ante quam statuta libertas obtigerit, amoverit aliquid servus aut corruperit, ignorantia domini non introducit hanc actionem; ideoque licet maxime ignoraverit heres a statulibero, aut quilibet alius dominus, a servo suo amotum aliquid corrumptumve esse, non impetrat post libertatem eius ullam actionem, quamvis in pluribus aliis causis iusta ignorantia excusationem mereatur.

3. ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.* — Labeo putavit, sub conditione manumissum res amoventem, si cito conditio extitit, hac actione conveniendum.

TIT. V

FURTI ADVERSUS NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS

ULPIANUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*— In eos, qui naves, cauponas, stabula exercebunt, si quid a quoquo eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur, iudicium datur, sive furtum ope, consilio exercitoris factum sit, sive eorum cuius, qui in ea navi navigandi causa esset.

§ 1.—Navigandi autem causa accipere debemus eos, qui adhibentur, ut navis naviget, hoc est nautas.

§ 2.—Et est in duplum actio.

§ 3.—Quum enim in caupona vel in navi res perit, ex Edicto Praetoris obligatur exercitor navis, vel caupo, ita ut in potestate sit eius, cui res surrepta sit, utrum mallet cum exercitore honorario iure, an cum fure iure civili experiri.

§ 4.—Quodsi receperit salvam fore caupo vel nauta, furti actionem non dominus rei surreptae, sed ipse habet, qui recipiendo periculum custodiae subit.

§ 5.—Servi vero sui nomine exercitor noxae dedendo se liberat; cur ergo non exercitor condemnetur, qui servum tam malum in nave admisit, et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, servi vero non tenetur? Nisi forte idcirco, quod liberum quidem hominem adhibens statuere debuit de eo, qualis esset, in servo vero suo ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo, si noxae dedere paratus sit; si autem alienum adhibuit servum, quasi in libero tenebitur.

§ 6.—Caupo praestat factum eorum, qui in ea caupona eius cauponae exercendae causa ibi sunt, item eorum, qui habitandi causa ibi sunt, viatorum autem factum non praestat; namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes, inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non reiecit, quorum factum oportet eum praestare. In navi quoque vectorum factum non praestatur.

(1) Paulus, *Hal. Vulg.*

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.* — Si poco antes que hubiere obtenido la libertad que se le dejó, hubiere el esclavo hurtado ó estropeado alguna cosa, la ignorancia del dueño no da lugar á esta acción; y por esto, aunque el heredero hubiere ignorado singularmente que por él instituido libre bajo condición, ó aunque otro cualquier dueño hubiere ignorado que por su propio esclavo, había sido hurtada ó estropeada alguna cosa, no alcanza después de la libertad de aquél ninguna acción, aunque en otros muchos casos merezca excusa la ignorancia justificada.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*— Labeon opinó, que el manumitido bajo condicion, que hurta cosas, ha de ser demandado con esta acción, si la condición se cumplió pronto.

TÍTULO V

DE LA ACCIÓN DE HURTO CONTRA LOS CAPITANES DE NAVES, LOS MESONEROS, Y LOS VENTEROS

ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Se da acción contra los que fueren capitanes de naves, ó dueños de mesones, y de ventas, si se dijere que por alguno de ellos, ó de los que allí tuvieren, se cometió algún hurto, ya haya sido cometido el hurto con ayuda ó consejo del capitán ó dueño, ya con el de cualquiera de los que en aquella nave hubiese para servir á la navegación.

§ 1.—Mas debemos entender que están para servir á la navegación los que están empleados para que navegue la nave, esto es, los marineros.

§ 2.—Y la acción es por el duplo.

§ 3.—Porque cuando en un mesón ó en una nave se pierde una cosa, se obliga en virtud del Edicto del Pretor el capitán de la nave, ó el mesonero, de suerte que esté en la facultad de aquel, á quien se haya sido substraída la cosa, ejercitar la acción, si lo prefiriese, por derecho honorario contra el capitan ó el mesonero, ó por derecho civil contra el ladron.

§ 4.—Pero si el mesonero ó el capitán hubiere recibido la cosa de modo que haya de quedar á salvo, no tiene la acción de hurto el dueño de la cosa hurtada, sino el mismo que recibiéndola acepta la responsabilidad de la custodia.

§ 5.—Mas tratándose de un esclavo suyo propio el capitán se libra dándolo por la noxa; ¿y por qué no será condenado el capitán que admitió en su nave á un esclavo tan malo, y por qué tratándose de un hombre libre está obligado solidariamente, y no está obligado tratándose de un esclavo? Acaso por esto, porque al emplear un hombre libre debió informarse respecto á él de cómo era, pero tratándose de un esclavo suyo se le debe dispensar, como si se tratase de un doméstico malo, si estuviera dispuesto á entregarlo por la noxa; pero si empleó en clavo de otro, estará obligado como si se tratara de un hombre libre.

§ 6.—El mesonero responde del hecho de los que están en el mesón para el servicio del mismo mesón, y también de los que están en él por habitarlo; pero no responde del hecho de los pasajeros; porque no se considera que el mesonero ó el ventero elige para sí pasajero, ni puede rechazar á los viajeros, pero á los que habitan perpétuamente los elige en cierto modo el mismo que no los rechaza; y debe responder del hecho de los mismos. Tampoco en la nave se responde del hecho de los pasajeros.

Digitized by Google

TIT. VI

SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICETUR

1. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Utilissimum id Edictum Praetor proposuit, quo dominis prospiceret adversus maleficia servorum, videlicet ne, quum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis aestimationem litis offerre cogatur. Datur igitur arbitrium hoc Edicto, ut, si quidem velit dicere (1) noxios servos, possit omnes dedere, qui participaverunt furtum; enimvero si maluerit aestimationem offerre, tantum offerat, quantum si unus liber furtum fecisset, et retineat familiam suam.

§ 1.—Haec autem facultas domino tribuitur toties, quoties ignorante eo furtum factum est; ceterum si sciente, facultas ei non erit data; nam et suo nomine, et singulorum nomine conveniri potest noxali iudicio; (2) nec una aestimatione, quam homo liber sufferret, defungi poterit. Is autem accipitur scire, qui scit, et potuit prohibere; scientiam enim spectare debemus, quae habet et voluntatem; ceterum si scit, prohibuit tamen, dicendum est, usurum Edicti beneficio.

§ 2.—Si plures servi damnum culpa dederint, aequissimum est, eandem facultatem domino dari.

§ 3.—Quum plures servi eiusdem rei furtum faciunt, et unius nomine cum domino lis contestata sit, tamdiu aliorum nomine actio sustineri debebit, quamdiu priore iudicio potest actor consequi, quantum consequetur, si liber id furtum fecisset,

2. Iulianus *libro XXIII. Digestorum.* — id est et (3) poenae nomine duplum, et condictionis simplum.

3. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Quoties tantum praestat dominus, quantum praestaretur, si unus liber fecisset, cessat ceterorum nomine actio, non tantum (4) adversus ipsum (5), verum etiam adversus emtorem duntaxat, si forte quis eorum, qui simul fecerant, venierit (6); idemque et si fuerit manumissus. Quodsi prius fuerit ablatum (7) a manumisso, tunc dabitur adversus dominum familiae nomine; nec enim potest dici, quod a manumisso praestitum est, quasi a familia esse praestitum. Plane si emtor praestiterit, puto denegandam in venditorem actionem; quodammodo enim hoc a venditore praestitum est, ad quem nonnunquam regressus est ex hac (8) causa, maxime si furti (9) noxaque (10) solutum esse promisit.

§ 1.—Sed an, si legati servi nomine vel eius, qui donatus est, actum sit cum legatario, vel eo, cui

(1) addicere, *Hal.*; dedere, *Vulg.*
(2) nec una poena exacta altera tollitur, *inserta Vulg.*
(3) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) tantum, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) dominum, *inserta Vulg.*

TÍTULO VI

DE SI SE DIJERE QUE LA SERVIDUMBRE COMETIÓ HURTO

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Publicó el Pretor este utilísimo Edicto, con el cual provee á favor de los dueños contra los delitos de los esclavos, á fin de que cuando muchos de ellos cometen hurto no arruinen el patrimonio de su señor, si éste fuera obligado á entregarlos todos, ó á ofrecer por cada uno la estimación del litigio. Se da, pues, en este Edicto arbitrio para que si verdaderamente quisiera decir que los esclavos eran culpables, pueda entregar todos los que tuvieron participación en el hurto; pero para que, si prefiriere ofrecer la estimación, ofrezca tanto cuanto si un solo hombre libre hubiese cometido el hurto, y retenga sus esclavos.

§ 1.—Mas esta facultad se le concede al dueño siempre y cuando se cometió el hurto ignorándolo él; pero si sabiéndolo, no le será dada la facultad; porque puede ser demandado con la acción noxal tanto en su propio nombre, como en nombre de cada uno de ellos; y no podrá considerarse cumplido con la sola estimación, que pagaría un hombre libre. Mas se entiende que sabe, el que lo sabe y pudo impedirlo; porque debemos considerar aquel conocimiento que lleva consigo también la voluntad; pero si lo sabe, y lo impidió, se ha de decir que utilizará el beneficio del Edicto.

§ 2.—Si muchos esclavos hubieren causado daño con culpa, es muy justo que se le dé á su señor la misma facultad.

§ 3.—Cuando muchos esclavos cometen hurto de la misma cosa, y á nombre de uno solo hubiera sido contestada la demanda contra el dueño, se deberá sostener á nombre de los otros la acción mientras que el actor puede conseguir en el primer juicio cuanto conseguiría, si un hombre libre hubiese cometido este hurto,

2. Juliano; *Digesto, libro XXIII.*—esto es, el duplo, á título de pena, y el simple importe por la condicción.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Siempre que el señor paga tanto cuanto pagaría si un solo hombre libre hubiese cometido el hurto, deja de existir la acción á nombre de los demás, no solamente contra él mismo, sino también contra el comprador, únicamente si por acaso hubiere sido vendido alguno de los que juntos lo habían cometido; y lo mismo también si hubiere sido manumitido. Pero si antes se hubiere cobrado del manumitido, en este caso se dará contra el señor la acción á nombre de sus esclavos; porque no se puede decir, que lo que se pagó por el manumitido haya sido como pagado por los esclavos. Mas si el comprador hubiere pagado, opino que se debe denegar la acción contra el vendedor; porque en cierto modo esto fué pagado por el vendedor, á quien á veces volvió él por esta causa, mayormente si prometió que se pagaría por el hurto y por la noxa.

§ 1.—Pero si á nombre del esclavo legado, ó del que fué donado, se hubiera ejercitado la acción con-

(6) *Hal. Vulg.*; venierint, *el códice Fl.*
(7) oblatum, *Hal. Vulg.*
(8) hac, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(9) furtis, *Hal. Vulg.*
(10) noxiisque, *Vulg.*

Digitized by Google

donatus est, agi possit etiam cum domino ceterorum, quaeritur; quod admittendum puto.

§ 2.—Huius Edicti levamentum non tantum ei, qui servos possidens condemnatus praestitit tantum, quantum, si unus liber fecisset, datur, verum ei quoque, qui idcirco condemnatus est, quia dolo fecerat, quominus possideret.

4. IULIANUS (1) *libro XXII. Digestorum.* — Etiam heredibus eius, cui plures eiusdem familiae furtum fecerint, eadem actio competere debet, quae testatori competebat, id est, ut omnes non amplius consequantur, quam consequerentur, si id furtum liber fecisset.

5. MARCELLUS *libro VIII. Digestorum.*—Familia communis sciente altero furtum fecit; omnium nomine cum eo, qui scit, furti agi poterit, cum altero, ad eum modum, qui Edicto comprehensus est, quod ille praestiterit non totius familiae nomine, ab hoc socio partem consequetur (2). Et si servus communis alterius iussu damnum dederit, etiam quod praestiterit alter, si modo cum eo quoque ex lege Aquilia, vel ex duodecim Tabulis agi potest, repetat a socio, sicuti quum communi rei nocitum est. Si ergo duntaxat duos habuerim (3) servos communes, cum eo, quo non ignorante factum est, agetur utriusque servi nomine, sed non amplius consequetur a socio, quam si unius nomine praestitisset; quodsi cum eo, quo ignorante factum est, agere volet, duplum tantum consequetur. Et videamus, an iam in socium, alterius servi nomine, non sit dandum iudicium, quemadmodum si omnium nomine socius dedisset (4); nisi forte hoc casu severius a Praetore constituendum est, nec servorum conscio (5) parcendum est.

6. SCAEVOLA *libro IV. Quaestionum.*—Labeo putat, si coheres meus, quod furtum familia cuius fecisset, duplum abstulisset, me non impediri, quominus dupli agam, eoque modo fraudem Edicto (6) fieri, esseque iniquum, plus heredes nostros ferre, quam ferremus ipsi; item si defunctus minus duplo abstulit, adhuc singulos heredes recte experiri Scaevola respondit; verius puto, partes eius heredes persecuturos; sed et cum eo, quod defunctus abstulit, uterque heres non plus duplo ferat.

TIT. VII

ARBORUM FURTIM CAESARUM

1. PAULUS *libro IX. ad Sabinum.*— Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia, et ex duodecim Tabularum dandam actionem Labeo ait. Sed

(1) Paulus, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; conqueretur, *el códice Fl.*
(3) habuerimus, *Hal. Vulg.*

tra el legatario, ó contra aquel á quien fué donado, se pregunta, si se podría ejercitar también contra el dueño de los demás; lo que opino que se ha de admitir.

§ 2.—Se da el beneficio de este Edicto no solamente al que poseyendo los esclavos pagó, habiendo sido condenado, tanto cuanto si un hombre libre hubiese cometido el hurto, sino también al que fué condenado precisamente porque había hecho con dolo de modo que no los poseyera.

4. JULIANO; *Digesto, libro XXII.*—También á los herederos de aquel, á quien muchos de una misma servidumbre le hubieren hecho hurto, les debe competer la misma acción, que le competía al testador, esto es, á fin de que todos consigan no más que lo que conseguirían, si este hurto lo hubiese hecho un hombre libre.

5. MARCELO; *Digesto, libro VIII.* — Unos esclavos comunes hicieron un hurto sabiéndolo uno de sus dueños; á nombre de todos se podrá ejercitar la acción de hurto contra el que lo sabía, y contra el otro, del modo que se expresó en el Edicto, y por lo que él hubiere pagado no á nombre de todos los esclavos, conseguirá de este socio una parte. Y si el esclavo común hubiere causado el daño por orden de uno de sus dueños, también lo que hubiere pagado el otro, si también contra él se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia, ó la de las Doce Tablas, lo repetirá de su consocio, así como cuando se causó daño á una cosa común. Si, pues, yo tuviere solamente dos esclavos comunes, se ejercitará la acción á nombre de ambos esclavos contra aquel condueño que no ignoró que se cometió el hurto, pero no conseguirá de su condueño más que si hubiese pagado á nombre de uno solo; pero si quisiere ejercitar la acción contra el que ignoró que se cometió el hurto, conseguirá solamente el duplo. Y veamos si ya no se habrá de dar acción contra el condueño en nombre del otro esclavo, como si el condueño hubiese pagado en nombre de todos; á no ser quizá que en este caso se haya de determinar con más severidad por el Pretor, y que no se haya de perdonar al cómplice de los esclavos.

6. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro IV.* — Opina Labeon, que si mi coheredero hubiese cobrado el duplo porque la servidumbre de uno hubiese cometido un hurto, yo no tenía impedimento para ejercitar la acción del duplo, y que de este modo se defrauda al Edicto, y es injusto que nuestros herederos obtengan más de lo que obtendríamos nosotros mismos; asimismo, si el difunto obtuvo menos del duplo, respondió Scévola, que todavía podía ejercitar perfectamente la acción cada uno de los herederos; yo creo que es más verdadero, que sus herederos habrán de perseguir su parte; pero que junto con lo que obtuvo el difunto no conseguirán ambos herederos más del duplo.

TÍTULO VII

DE LA ACCIÓN DE ÁRBOLES CORTADOS FURTIVAMENTE

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Si furtivamente se hubieran cortado árboles, dice Labeon que se ha de dar acción tanto por la ley Aqui-

(4) *Hal. Vulg.*; decidisset, *el códice Fl.*
(5) consilio, *Hal. Vulg.*
(6) debitoribus *por* Edicto, *Vulg.*

Digitized by Google

Trebatius ita utramque dandam, ut iudex in posteriore deducat id, quod ex prima consecutus sit, et reliquo condemnet.

2. Gaius *libro I. ad legem XII. Tabularum.*— Sciendum est autem eos, qui arbores, et maxime vites caeciderint, etiam tanquam latrones puniri.

3. Ulpianus *libro XLII. ad Sabinum.* — Vitem arboris appellatione contineri, plerique veterum existimaverunt.

§ 1.—Hederae quoque et arundines arbores non male dicentur.

§ 2.—Idem de salicto (1) dicendum est.

§ 3.—Sed si quis saligneas virgas instituendi salicti causa defixerit, haeque, antequam radices coëgerint, succidantur aut evellantur, recte Pomponius scripsit, non posse agi de arboribus succisis, quum nulla arbor proprie dicatur, quae radicem non conceperit.

§ 4.—Quodsi quis ex seminario, id est (2) stirpitus arborem transtulerit, eam, quamvis nondum comprehenderit terram, arborem tamen videri, Pomponius libro nono decimo ad Sabinum (3) probat.

§ 5.—Ideo ea quoque arbor esse videtur, cuius radices desinent vivere, quamvis adhuc terra contineatur; quam sententiam Labeo quoque probat.

§ 6.—Labeo etiam eam arborem recte dici putat, quae subversa a radicibus (4) etiam nunc reponi potest, aut quae ita translata est, ut poni possit.

§ 7.—Stirpes oleae arbores esse magis est, sive iam egerunt radices, sive nondum.

§ 8.—Omnium igitur harum arborum, quas enumeravimus, nomine agi poterit.

4. Gaius *libro ad legem duodecim Tabularum.*— Certe non dubitatur, si adhuc adeo tenerum sit, ut herbae loco sit, non debere arboris numero haberi.

5. Paulus *libro IX. ad Sabinum.*—Caedere est, non solum succidere, sed etiam ferire caedendi causa. Cingere est deglabrare; subsecare (5) est serra secuisse (6), non enim poterat caecidisse intelligi, qui serra secuisset.

§ 1.—Eius actionis eadem causa est, quae est legis Aquiliae.

§ 2.—Is, cuius ususfructus est in fundo, hanc actionem non habet.

§ 3.—Qui autem fundum vectigalem habet, hanc actionem habet, sicut aquae pluviae arcendae actionem, et finium regundorum.

6. Pomponius (7) *libro XX. ad Sabinum.* — Si plures eandem arborem furtim caeciderint, cum singulis in solidum agetur.

§ 1.—At si eadem arbor plurium fuerit, universis duntaxat una et semel poena praestabitur.

§ 2.—Si arbor in vicini fundum radices porrexit,

(1) *Hal. Vulg.*; salicteto, *el códice Fl.*
(2) id est, *omítelas Hal.*
(3) ex Sabino, *Hal.*
(4) radicitus *por* a radicibus, *Hal.*

lia, como por la de las Doce Tablas. Pero Trebacio dice, que se han de dar ambas, de modo que el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto.

2. Gayo; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro I.*—Pero se ha de saber, que los que hayan cortado árboles, y principalmente vides, son castigados también como ladrones.

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — La mayoría de los antiguos estimó que en la denominación de arbol se comprende la vid.

§ 1.—No sin razón se llamarán árboles también las yedras y las cañas.

§ 2.—Lo mismo se ha de decir de los sauces.

§ 3.—Pero si alguno hubiere plantado varas de sauce para formar un sauzal, y ellas fueran cortadas ó arrancadas antes que hubieren echado raíces, con razón escribió Pomponio, que no se podía ejercitar la acción de árboles cortados, porque no se dice propiamente que es arbol ninguno que no hubiere echado raíces.

§ 4.—Pero si alguno hubiere trasplantado un arbol de un vivero, esto es, con su raíz, aunque todavía no hubiere tomado la tierra, prueba Pomponio en el libro décimo noveno de los Comentarios á Sabino, que, ello no obstante, es considerado arbol.

§ 5.—Y por eso se considera que también es arbol aquel cuyas raíces dejan de vivir, aunque todavía esté adherido á la tierra; cuya opinión aprueba también Labeon.

§ 6.—Labeon opina, que con razón se dice que también es arbol el que arrancado de raíz aun puede ser replantado, ó el que fué trasladado de modo que pueda ser replantado.

§ 7.—Es más cierto que son árboles las estacas de olivo, ora si ya echaron raíces, ora si todavía no.

§ 8.—Así, pues, se podrá ejercitar la acción por razón de todos los árboles, que hemos enumerado.

4. Gayo; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro único.* — Ciertamente no se duda, que si todavía fuera tan tierno, que sea como yerba, no debe ser contado en el número de los árboles.

5. Paulo; *Camentarios á Sabino, libro IX.* — Cortar es no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserró.

§ 1.—La causa de esta acción es la misma que la de la ley Aquilia.

§ 2.—No tiene esta acción aquel de quien es el usufructo de un fundo.

§ 3.—Mas el que tiene un fundo tributario tiene esta acción, como tiene la acción para contener el agua llovediza, y la de deslinde.

6. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XX.* — Si muchos hubieren cortado furtivamente el mismo arbol, se ejercitará la acción solidariamente contra cada uno.

§ 1.—Mas si el mismo arbol fuere de muchos, á todos se les pagará solidariamente una pena y una sola vez.

§ 2.—Si el arbol extendió sus raíces al fundo del

(5) secare, *Hal.*
(6) *El códice citado por Br.*; subsecuisse *por* serra secuisse, *el códice Fl.*
(7) Caius, *Hal.*; Paulus, *Vulg.*

Digitized by Google

recidere eas vicino non licebit, agere autem licebit, non esse ei ius (1), sicuti tignum, aut protectum immissum habere. Si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit.

vecino, no será lícito al vecino cortarlas, pero le será lícito ejercitar acción de que él no tiene derecho, como no lo tiene para tener viga empotrada, ó voladizo. Si el arbol se alimentara con raíces del fundo del vecino, es, sin embargo, de aquel en cuyo fundo haya tenido su origen.

7. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Furtim caesae arbores videntur, quae ignorante domino celandique eius causa caeduntur.

§ 1.—Nec esse hanc furti actionem scribit Pedius, quum et sine furto fieri possit, ut quis arbores furtim caedat.

§ 2.—Si quis radicitus arborem evelleret (2) vel exstirpaverit, hac actione non tenetur; neque enim vel caedit, vel succidit, vel subsecuit; Aquilia tamen tenetur, quasi ruperit.

§ 3.—Etiamsi non tota arbor caesa sit, recte tamen agetur, quasi caesa.

§ 4.—Sive autem quis suis manibus, sive dum imperat servo arbores cingi, subsecari (3), caedi, hac actione tenetur; idem et si libero imperet.

§ 5.—Quodsi servo suo non praeceperit dominus, sed ipse sua voluntate id admiserit, Sabinus ait, competere noxale, ut in ceteris maleficiis; quae sententia vera est.

§ 6.—Haec actio, etiamsi poenalis sit, perpetua est; sed adversus heredem non datur; heredi ceterisque successoribus dabitur.

§ 7.—Condemnatio autem eius duplum continet

7. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Se consideran cortados furtivamente los árboles que se cortan ignorándolo su dueño y ocultándose de él.

§ 1.—Escribe Pedio, que esta no es acción de hurto, porque también sin hurto puede suceder que uno corte árboles furtivamente.

§ 2.—Si alguno arrancase de raíz un arbol, ó lo estirpare, no está sujeto á esta acción; porque no lo cortó, ni lo cortó por el pie, ni lo serró; pero esta sujeto á la ley Aquilia, como si lo hubiere estropeado.

§ 3.—Aunque no haya sido cortado todo el arbol, con derecho se ejercitará, sin embargo, la acción, como si hubiera sido cortado.

§ 4.—Mas ya si uno con sus manos, ó mandándoselo á un esclavo, descortezara, serrara, ó cortara árboles, está sujeto á esta acción; lo mismo también si se lo mandara á un hombre libre.

§ 5.—Mas si el señor no se lo hubiere mandado al esclavo, pero éste lo hubiere hecho por su voluntad, dice Sabino, que compete la acción noxal, como en los demás maleficios; cuya opinión es verdadera.

§ 6.—Esta acción, aunque sea penal, es perpétua, pero no se da contra el heredero; y se dará al heredero y á los demás sucesores.

§ 7.—Mas su condenación contiene el duplo

8. Paulus *libro XXXIX. ad Edictum.* — facienda aestimatione, quanti domini intersit non laedi; ipsarumque arborum pretium deduci oportet, et eius, quod superest, fieri aestimationem.

§ 1.—[9.] (4) Furtim arborem caedit, qui clam caedit.

§ 2.—Igitur si caeciderit, et lucri faciendi causa contrectaverit, etiam furti tenebitur lignorum causa, et condictione, et ad exhibendum.

§ 3.—Qui per vim sciente domino caedit, non incidit in hanc actionem.

8. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — debiéndose hacer la estimación de cuanto le importaba al dueño no ser lesionado; y se debe deducir el precio de los mismos árboles, y hacer la estimación de lo que resta.

§ 1.—[9.] Corta furtivamente un arbol el que lo corta clandestinamente.

§ 2.—Así, pues, si lo hubiere cortado, y se lo hubiere llevado para realizar lucro, estará sujeto también á la acción de hurto por causa de la madera, y á la condicción, y á la acción de exhibición.

§ 3.—El que por fuerza lo cortó sabiéndolo su dueño, no incurre en esta acción.

9. [10.] Gaius *libro XIII. ad Edictum provinciale.*—Si colonus sit, qui caeciderit arbores, etiam ex locato cum eo agi potest; plane una actione contentus esse debet actor.

9. [10.] Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.* — Si fuera el colono el que hubiere cortado los árboles, se podrá ejercitar contra él también la acción de exhibición; pero el actor se debe contentar con una sola acción.

10. [11.] Iulianus (5) *libro III. ex Minicio.*— Si gemina arbor esset, et supra terram iunctura eius emineret, una arbor videtur esse; sed si id, qua (6) iungeretur, non extaret, totidem arbores sunt, quot species earum supra terram essent.

10. [11.] Juliano; *Doctrina de Minicio, libro III.* — Si los árboles fuesen gemelos y su juntura se alzase sobre la tierra, se considera que hay un solo arbol; pero si no sobresaliese el punto en que se juntasen, hay tantos árboles cuantas especies de éstos sobresaliesen de la tierra.

11. [12.] Paulus *libro XXII. ad Edictum.*—Sed si de arboribus caesis ex lege Aquilia actum sit, interdicto Quod vi aut clam reddito absolvetur, si satis prima condemnatione gravaverit reum, manente nihilominus actione ex lege duodecim Tabularum.

11. [12.] Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*— Mas si por los árboles cortados se hubiera ejercitado la acción de la ley Aquilia, se absolverá, habiéndose dado el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, si con la primera condenación hubiere quedado bastante gravado el reo, subsistiendo, sin embargo, la acción de la ley de las Doce Tablas.

(1) *Hal.*: eius *por* ei ius, *el códice Fl.*
(2) *Según conjetura Br.*: evellerit, *el códice Fl.*; evulserit, *Hal. Vulg.*
(3) secari, *Hal.*
(4) *Hal. inserta* Ulpianus, *comenzando aquí otro frag.*
(5) Ulpianus, *Vulg.*
(6) cui, *Hal.*

Digitized by Google

12. [13.] IAVOLENUS *libro XV. ex Cassio.* — Qui agrum vendidit, nihilominus furtim arborum caesarum agere potest.

TIT. VIII

VI BONORUM RAPTORUM, ET DE TURBA

[Cf. Cod. IX. 33.]

1. PAULUS *libro XXII.* (1) *ad Edictum.*—Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum; sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti; si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id, quod amplius in ea est, consequatur.

2. ULPIANUS *libro LVI. ad Edictum.* — Praetor ait: SI CUI DOLO MALO, HOMINIBUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICETUR, SIVE CUIUS BONA RAPTA ESSE DICENTUR, IN EUM, QUI ID FECISSE DICETUR (2), IUDICIUM DABO. ITEM SI SERVUS FECISSE DICETUR, IN DOMINUM IUDICIUM NOXALE DABO.

§ 1.—Hoc Edicto contra ea, quae vi committuntur, consuluit Praetor; nam si quis se vim passum docere possit, publico iudicio de vi potest experiri, neque debet (3) publico iudicio privata actione praeiudicari, quidam putant. Sed utilius visum est, quamvis praeiudicium legi Iuliae de vi (4) privata fiat, nihilominus tamen non esse denegandam actionem eligentibus privatam persecutionem.

§ 2.—Dolo autem malo facere potest, quod Edictum ait, non tantum is, qui rapit, sed et qui praecedente consilio ad hoc ipsum homines colligit armatos, ut damnum det, bonave rapiat.

§ 3.—Sive igitur ipse quis cogat homines, sive ab alio coactis utitur ad rapiendum, dolo malo facere videtur.

§ 4.—Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, ut damnum daretur.

§ 5.—Neque additur, quales homines, qualescunque, sive liberos, sive servos.

§ 6.—Sed et si unus homo coactus sit, adhuc dicemus homines coactos.

§ 7.—Item si proponas solum damnum dedisse, non puto deficere verba; haec (5) enim, quod ait, «hominibus coactis», ut—sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis, sic accipere debemus: etiam hominibus coactis, vel armatis, vel inermibus—, hoc Edicto teneatur.

§ 8.—Doli mali mentio hic et vim in se habet; nam qui vim facit, dolo malo fecit; non tamen qui dolo malo fecit, utique et vi facit; ita dolus habet in se et vim; et sine vi si quid callide admissum est, aeque continebitur.

§ 9.—«Damni», Praetor inquit; omnia ergo damna continet, et clandestina. Sed non puto clande-

(1) II., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) SIVE CUIUS RAPTA BONA; EI INTRA ANNUM, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, IN QUADRUPLUM, POST ANNUM IN SIMPLUM IUDICIUM DABO, *Hal.*

12. [13.] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XV.* — El que vendió un campo puede ejercitar, ello no obstante, la acción de árboles cortados furtivamente.

TÍTULO VIII

DE LA ACCIÓN DE BIENES ARREBATADOS CON VIOLENCIA, Y DE LA TURBA

[Véase Cód. IX. 33.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* — El que robó una cosa está sujeto á la acción de hurto no manifiesto por el duplo, y á la de bienes arrebatados con violencia por el cuádruplo; pero si antes se hubiera ejercitado la de bienes arrebatados con violencia, se ha de denegar la de hurto, y si antes se ejercitó la de hurto, no ha de ser denegada aquélla, pero para que uno consiga lo que de más hay en ella.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVI.*— Dice el Pretor: «Si se dijere que con dolo malo se »le causó daño á alguien habiendo reunido hom»bres, ó si se dijere que fueron robados los bienes »de alguien, daré acción contra el que se dijere que »hizo esto. Asimismo, si se dijere que lo hizo un »esclavo, daré contra su señor la acción noxal».

§ 1.—Con este Edicto proveyó el Pretor contra lo que se hace violentamente; porque si alguno pudiera probar que sufrió violencia, puede ejercitar la acción pública relativa á la violencia, y algunos opinan que con la acción privada no se debe perjudicar á la pública. Pero pareció más conveniente que, aunque se cause prejuicio á la acción de la ley Julia sobre la violencia privada, esto no obstante, no se les ha de denegar la acción á los que elijan la persecución privada.

§ 2.—Mas puede obrar con el dolo malo, que dice el Edicto, no solamente el que robó, sino también el que con premeditado designio reune hombres armados para esto mismo, para causar daño, ó robar bienes.

§ 3.—Así, pues, ya si uno reuniera los hombres, ya si se sirve de los reunidos por otro para robar, se considera que obra con dolo malo.

§ 4.—Debemos entender que los hombres reunidos fueron reunidos para esto, para causar daño.

§ 5.—Y no se añade qué clase de hombres, sino cualesquiera, ya libres, ya esclavos.

§ 6.—Mas aunque haya sido reunido un solo hombre, aun diremos que se reunieron hombres.

§ 7.—Asimismo, si dijeras que uno solo causó el daño, no creo que sean deficientes las palabras del Edicto; porque esto, que dice, «habiendo reunido hombres», debemos entenderlo así: que uno,—si hubiere hecho violencia, ya él solo, ya también habiendo reunido hombres, aun habiéndolos reunido armados, ó desarmados—, está sujeto á este Edicto.

§ 8.—La mención del dolo comprende en sí en este caso también la violencia; porque el que hace violencia, obró con dolo malo; pero el que obró con dolo malo, no obra ciertamente también con violencia; así, el dolo contiene en sí también la violencia; y si sin violencia se hizo maliciosamente alguna cosa, estará igualmente comprendida.

§ 9.—«Daño», dice el Pretor; luego comprende todos los daños; aun los clandestinos. Pero no creo

(3) debere, *Hal. Vulg.*
(4) vi, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) hoc, *al margen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

stina, sed ea, quae violentia permixta sunt; etiam quis recte definiet, si quid (1) solus admiserit quis non vi, non contineri hoc Edicto, et si quid hominibus coactis, etiamsi sine vi, dummodo dolo sit admissum, ad hoc Edictum spectare.

§ 10.—Ceterum neque furti actio, neque legis Aquiliae contributae sunt in hoc Edicto, licet interdum communes sint cum hoc Edicto; nam Iulianus scribit, eum, qui vi rapit, furem esse improbiorem; et si quid damni coactis hominibus dederit, utique etiam Aquilia poterit teneri.

§ 11.—«Vel cuius bona rapta esse dicuntur» (2); quod ait Praetor «bona rapta», sic accipiemus, etiamsi una res ex bonis rapta sit.

§ 12.—Si quis non homines ipse coëgerit, sed inter coactos ipse fuerit, et quid aut rapuerit, aut damni dederit, hac actione tenetur. Sed utrum hoc solum contineat Edictum, quod dolo malo hominibus a reo coactis damnum datum sit, vel raptum, an vero quod dolo malo rei raptum, vel damnum datum sit, licet ab alio homines sint coacti, quaeritur. Et melius esse dicitur, etiam hoc contineri, ut omnia haec contineantur, et quod ex coactis ab alio damnum datum sit, ut et is, qui coëgit, et si (3) qui coactus est, contineri videatur.

§ 13.—In hac actione intra annum utilem verum pretium rei quadruplatur, non etiam quod interest.

§ 14.—Haec actio etiam familiae nomine competit, non imposita necessitate ostendendi, qui sunt ex familia homines, qui rapuerunt, vel etiam damnum dederunt. Familiae autem appellatio servos continet, hoc est eos, qui in ministerio sunt, etiamsi liberi esse proponantur, vel (4) alieni bona fide nobis servientes.

§ 15.—Hac actione non puto posse actorem singulorum servorum nomine agere adversus dominum eorum, quia sufficit dominum semel quadruplum offerre.

§ 16.—Ex hac actione noxae deditio non totius familiae, sed eorum tantum, vel eius, qui dolo fecisse comperietur, fieri debet.

§ 17.—Haec actio vulgo vi (5) bonorum raptorum dicitur.

§ 18.—Hac actione is demum tenetur, qui dolum malum adhibuit. Si quis igitur suam rem rapuit, vi quidem bonorum raptorum non tenebitur, sed aliter mulctabitur. Sed et si quis fugitivum suum, quem bona fide aliquis possidebat, rapuit, aeque hac actione non tenebitur, quia (6) rem suam aufert. Quid ergo, si sibi obligatam? Debebit teneri.

§ 19.—Vi bonorum raptorum actio in impuberem, qui doli mali capax non est, non dabitur, nisi servus ipsius, vel familia eius admisisse proponantur; et servi, et familiae nomine noxali (7) vi bonorum raptorum actione tenetur.

(1) dolo malo, *inserta Vulg.*
(2) dicentur, *Vulg.*; Vel cuius—dicuntur, *omitelas Hal.*
(3) is, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) servi, *inserta Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; tibi *por* vi, *el códice Fl.*

que los clandestinos, sino los que van acompañados de violencia; y aun con razón dirá alguien, que si uno solo hubiere hecho algo no con violencia, no está comprendido en este Edicto, y que si se hubiera hecho algo, habiéndose reunido hombres, aunque sin violencia, con tal que con dolo, corresponde á este Edicto.

§ 10.—Por lo demás, ni la acción de hurto, ni la de la ley Aquilia están comprendidas en este Edicto, aunque á veces sean comunes con este Edicto; porque escribe Juliano, que el que arrebata á la fuerza es ladrón más malo; y si hubiere causado algún daño habiendo reunido hombres, podrá ciertamente estar sujeto también á ley Aquilia.

§ 11.—«O se dice que fueron robados los bienes de alguno»; lo que dice el Pretor «fueron robados los bienes», debemos entenderlo así, aunque haya sido robada una sola cosa de los bienes.

§ 12.—Si uno no hubiere reunido los hombres, pero él mismo se hallare entre los reunidos, y o hubiere robado alguna cosa, ó causado algún daño, está sujeto á esta acción. Pero se pregunta, si el Edicto comprende esto solo, que habiéndose reunido con dolo malo por el reo hombres se haya causado daño, ó robado, ó que con dolo malo del reo se haya robado, ó causado daño, aunque los hombres hayan sido reunidos por otro. Y se dice que es mejor, que también esto esté comprendido, de suerte que esté comprendido todo, aun el daño que haya sido causado por los reunidos por otro, á fin de que se consideren comprendidos tanto el que los reunió, como el que fué reunido.

§ 13.—En esta acción se cuadruplica dentro de año útil el verdadero precio de la cosa, no también lo que interesa.

§ 14.—Esta acción compete también en nombre de la servidumbre, sin que esté impuesta la necesidad de demostrar cuáles son los individuos de la servidumbre que robaron, ó aun los que causaron el daño. Mas la denominación de servidumbre comprende á los esclavos, esto es, á los que prestan servicio, aunque se diga que son libres, ó esclavos de otro que de buena fe nos sirven.

§ 15.—No creo que el actor pueda ejercitar á nombre de cada esclavo esta acción contra el dueño de ellos, porque basta que el dueño ofrezca una vez el cuádruplo.

§ 16.—En virtud de esta acción se debe hacer por la noxa entrega no de todos los esclavos, sino solamente de aquéllos, ó de aquél, que se averiguara que obró con dolo.

§ 17.—Esta acción se llama vulgarmente de bienes arrebatados con violencia.

§ 18.—A esta acción está sujeto solamente el que obró con dolo malo. Así, pues, si alguien robó una cosa suya, no estará ciertamente sujeto á la acción de bienes arrebatados con violencia, sino que será multado de otro modo. Pero si alguno robó un esclavo fugitivo suyo, que alguien poseía de buena fe, tampoco igualmente estará sujeto á esta acción, porque quita una cosa suya. ¿Qué se dirá, pues, si le estaba obligada á él? Que deberá estar sujeto.

§ 19.—La acción de bienes arrebatados con violencia no se dará contra el impúbero, que no es capaz de dolo malo, á no ser que se diga que cometió el robo un esclavo del mismo, ó su servidumbre; y estará sujeto á la acción noxal de bienes arrebatados con violencia, tanto á nombre del esclavo, como de la servidumbre.

(6) *Hal. Vulg.*; qua, *el códice Fl.*
(7) iudicio et, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

§ 20.—Si publicanus pecus meum abduxerit, dum putat contra legem vectigalis aliquid a me factum, quamvis erraverit, agi tamen cum eo vi bonorum raptorum non posse, Labeo ait; sane (1) dolo caret, si tamen ideo inclusit, ne pascatur, et ut fame periret, etiam utili lege Aquilia.

§ 21.—Si per vim abductum pecus incluserit quis, utique vi bonorum raptorum conveniri poterit.

§ 22.—In hac actione non utique spectamus rem in bonis actoris esse; sive in bonis sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare sive commodata res sit, sive locata, sive etiam pignorata proponatur, sive deposita apud me, sic ut intersit mea eam non auferri, sive bona fide a me possideatur, sive usumfructum in ea habeam, vel quod aliud iud, ut intersit mea non rapi, dicendum est, competere mihi hanc actionem, ut non dominium accipiamus, sed illud solum, ex bonis meis, hoc est ex substantia mea, res ablata esse proponatur.

§ 23.—Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti mihi actio competit in re clam facta, ex iisdem causis habere me hanc actionem. Dicet aliquis: atquin ob rem depositam furti actionem non habemus. Sed ideo addidi: si intersit nostra non esse raptam; nam et furti actionem habeo.

§ 24.—Si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis non quasi mercedem accepi, utilius dicendum est, etsi cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem, quia non minima differentia est inter eum, qui clam facit, et eum, qui rapit, quum ille celet suum delictum, hic publicet, et crimen etiam publicum admittat. Si quis igitur interesse sua vel modice docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem.

§ 25.—Si fugitivus meus quasdam res instruendi sui causa emerit, eaeque raptae sint, quia in bonis meis (2) hae sunt res, possum de his vi bonorum raptorum actione agere.

§ 26.—Rerum raptarum nomine etiam furti, vel damni iniuriae, vel condictione agi potest, vel certe singulae res vindicari possunt.

§ 27.—Haec actio heredi ceterisque successoribus dabitur; adversus heredes autem vel ceteros successores non dabitur, quia poenalis actio in eos non datur. An tamen in id, quod locupletiores facti sunt, dari debeat, videamus. Et ego puto, ideo Praetorem non esse pollicitum in heredes in id, quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere condictionem.

3. Paulus *libro LIV. ad Edictum.* — Si servus rapuerit, et cum libero agatur, etiam si cum domino experiundi potestas fuit, non recte cum manumisso post annum agetur, quia, cum quocunque experiundi potestas fuerit, excluditur actor; et (3) si cum domino intra annum actum sit, deinde cum

§ 20.—Si un publicano me hubiere quitado mi ganado, creyendo que por mí se hizo algo contra la ley tributaria, aunque hubiere errado, dice Labeon, que no se puede, sin embargo, ejercitar contra él la acción de bienes arrebatados con violencia; ciertamente está exento de dolo, pero si lo encerró, para que no pastara, y para que pereciere de hambre, estará sujeto también á la acción útil de la ley Aquilia.

§ 21.—Si alguno hubiere encerrado ganado quitado á la fuerza, ciertamente que podrá ser demandado con la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 22.—En esta acción no miramos ciertamente si la cosa está en los bienes del actor; porque ya esté en los bienes, ya no esté, si no obstante fuera de los bienes, tendrá lugar esta acción. Por lo cual, ya si la cosa hubiera sido dada en comodato, ó en arrendamiento, ya también si se dijera que había sido pignorada, ó depositada en mi poder, de suerte que me interese que no me sea quitada, ya si por mí fuera poseída de buena fe, ó si sobre ella tuviera yo el usufructo, ó algún otro derecho, de modo que me interese que no me sea robada, se ha de decir, que me compete esta acción, de manera que no entendamos que se nos quitó de nuestros bienes el dominio, sino aquello solo, esto es, que se diga que la cosa fué quitada de mi hacienda.

§ 23.—Y en general se ha de decir, que por las mismas causas, por las que me compete la acción de hurto por cosa hecha clandestinamente, tengo yo esta acción. Dirá alguno: mas por razón de cosa depositada no tenemos la acción de hurto. Pero por esto añadí: si nos interesara que no nos fuera robada; porque también tengo la acción de hurto.

§ 24.—Si respecto á cosa depositada prometí también la culpa, ó si recibí precio del deposito no como merced, se ha de decir más útilmente, que aunque deje de tener lugar la acción de hurto por la cosa depositada, hay, sin embargo, la acción de bienes arrebatados con violencia, porque no es pequeña la diferencia entre el que obra clandestinamente y el que roba, porque aquél oculta su delito, y éste lo publica, y hasta comete delito público. Así, pues, si alguno probare que le interesa aunque sea poco, debe tener la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 25.—Si un esclavo fugitivo mío hubiere comprado algunas cosas para proveerse, y éstas hubieran sido robadas, como quiera que estas cosas están en mis bienes, puedo ejercitar por ellas la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 26.—Por razón de las cosas robadas se puede ejercitar también la acción de hurto, ó la de daño con injuria, ó la condicción, ó ciertamente se puede reivindicar cada cosa.

§ 27.—Se dará esta acción al heredero y á los demás sucesores; mas no se dará contra los herederos ó los demás sucesores, porque contra ellos no se da la acción penal. Pero veamos si se deberá dar por aquello en cuanto se hicieron más ricos. Y yo creo, que por eso no la prometió el Pretor contra los herederos por cuanto fué á poder de ellos, porque creyó que bastaba la condicción.

3. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Si un esclavo hubiere robado, y la acción se ejercitara contra él siendo libre, aunque haya habido facultad para ejercitarla contra su señor, no se ejercitará con derecho después del año contra el manumitido, porque, cualquiera que haya sido aquel

(1) si, *inserta Hal. Vulg.*
(2) meis, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

manumisso agatur, rei iudicatae exceptionem nocere Labeo ait.

4. ULPIANUS *libro LVI. ad Edictum.* — Praetor ait (1): CUIUS DOLO MALO IN TURBA DAMNUM QUID FACTUM ESSE DICETUR, IN EUM IN ANNO, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, IN DUPLUM, POST ANNUM IN SIMPLUM IUDICIUM DABO.

§ 1.—Hoc Edictum de eo damno proponitur, quod quis in turba dedit.

§ 2.—Turbam autem appellatam Labeo ait ex genere tumultus, idque verbum ex Graeco tractum ἀπὸ τοῦ θορυβεῖν (2) *[a tumultuando]*.

§ 3.—Turbam autem ex quo numero admittimus? Si duo rixam commiserint, utique non accipiemus in turba id factum, quia duo turba non proprie dicentur; enimvero si plures fuerunt, decem, aut quindecim homines, turba dicetur. Quid ergo si tres, aut quatuor? Turba utique non erit; et rectissime Labeo inter turbam et rixam multum interesse ait, namque turbam multitudinis hominum esse turbationem et coetum, rixam etiam duorum.

§ 4.—Hoc autem Edicto tenetur non solus, qui damnum in (3) turba dedit, sed et is, qui dolo malo fecerit, ut in turba damni quid daretur, sive illo venerit, sive non fuerit praesens; dolus enim malus etiam absentis esse potest.

§ 5.—Hoc Edicto dicendum est, etiam eum teneri, qui venit, et in turba fuit auctor damni dandi, si tamen et ipse inter turbam fuit, quum damnum daretur, et dolo malo fuit; nam et huius dolo malo in turba damni quid factum esse, negari non potest.

§ 6.—Si quis adventu suo turbam concitavit, vel contraxit, vel clamore, vel facto aliquo, vel dum criminatur aliquem, vel dum misericordiam provocat, si dolo malo eius damnum datum sit, etiam si non habuit consilium turbae cogendae, tenetur. Verum est enim dolo malo eius in turba damni quid datum; neque enim exigit Praetor, ut ab ipso sit turba convocata, sed hoc, ut dolo alicuius in turba damnum datum sit. Eritque haec differentia inter hoc Edictum et superius, quod ibi de eo damno Praetor loquitur, quod dolo malo hominibus coactis datum est, vel raptum etiam non coactis hominibus; at hic de eo damno, quod dolo malo in turba datum est, etiam si non ipse turbam coëgit, sed ad clamorem eius vel dicta vel misericordiam turba contracta est, vel si alius contraxit, vel (4) ipse ex turba fuit.

§ 7.—Idcirco illud quidem Edictum propter atrocitatem facti quadrupli poenam comminatur, at hoc dupli.

§ 8.—Sed et hoc, et illud intra annum tribuit experiundi facultatem, post annum in simplum competit.

contra el cual haya habido facultad de ejercitar la acción, es excluído el actor; y si dentro del año se hubiera ejercitado contra el dueño, y después se ejercitara contra el manumitido, dice Labeon, que perjudica la excepción de cosa juzgada.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVI.*— Dice el Pretor: «Si se dijere que por dolo malo de »alguno, formando parte de una turba, se había »causado algún daño, daré contra él acción por el »duplo dentro del año desde que se hubiere podido »ejercitar acción por tal motivo, y por el simple im»porte después del año».

§ 1.—Se da este Edicto por el daño que uno causó formando parte de una turba.

§ 2.—Mas dice Labeon, que llamamos turba, de una especie de tumulto, y que esta palabra se derivó del griego ἀπὸ τοῦ θορυβεῖν *[hacer tumulto]*.

§ 3.—Mas ¿en virtud de qué número admitimos que hay turba? Si dos riñeren, ciertamente que no entenderemos que esto se hizo formando parte de una turba, porque no se dirá con propiedad que dos forman turba; pero si hubiere más, diez ó quince hombres, se dirá que hay turba. Luego ¿qué se dirá, si hubo tres ó cuatro? Que ciertamente no habrá turba; y con muchísima razón dice Labeon, que hay grande diferencia entre turba y riña, porque turba es agrupamiento y reunión de una multitud de hombres, y riña, aun de dos.

§ 4.—Pero se obliga por este Edicto no sólo el que causó daño formando parte de una turba, sino también el que con dolo malo hubiere hecho que por una turba se causara algún daño, ya si él hubiere estado en ella, ya si no hubiere estado presente; porque puede haber dolo malo también de un ausente.

§ 5.—Se ha de decir que por este Edicto está obligado también el que acudió á una turba, y en ella fué autor de que se causara daño, si no obstante también él estuvo entre la turba, cuando se causara el daño, y estuvo con dolo malo; porque no se puede negar que por la turba se hizo algún daño también por dolo malo de éste.

§ 6.—Si alguno con su presencia concitó á una turba, ó la congregó, ya con clamores, ya con algún hecho, ya acriminando á alguno, ya pidiendo misericordia, está obligado, si con dolo malo suyo se hubiera hecho algún daño, aunque no haya tenido designio de congregar la turba. Porque es verdad que por dolo malo suyo se causó algún daño por la turba; pues no exige el Pretor, que por uno mismo haya sido convocada la turba, sino esto, que por dolo de alguno se haya causado daño por la turba. Y habrá esta diferencia entre este Edicto y el anterior, que en aquél habla el Pretor del daño que se causó con dolo malo habiéndose reunido hombres, ó de lo que se robó aun no habiéndose reunido hombres; mas en éste, del daño que con dolo malo se hizo por una turba, aunque uno mismo no haya congregado la turba, pero la turba se haya reunido á sus clamores, ó por sus dichos, ó por su misericordia, ó si otro la reunió, ó si él mismo fué de la turba.

§ 7.—Y por esto ciertamente aquel Edicto conmina por la gravedad del hecho con la pena del cuádruplo, pero éste con la del duplo.

§ 8.—Mas así éste como aquél conceden facultad para ejercitar la acción dentro del año, y después del año compete por el simple importe.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; ait, *omítela la escritura original, Br.*
(2) tractum τύρβη [*turba*], *Hal.*
(3) in, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) et *por* vel, *Hal.*

Digitized by Google

§ 9.—Loquitur autem hoc Edictum de damno dato, et de amisso; de rapto non; sed superiori Edicto vi bonorum raptorum agi poterit.

§ 10.—Amissa autem dicuntur ea, quae corrupta alicui relinquuntur, scissa forte vel fracta.

§ 11.—Haec autem actio in factum est, et datur in duplum quanti ea res erit; quod ad pretium verum rei refertur, et praesentis temporis fit aestimatio, et semper in duplum intra annum est.

§ 12.—Docereque actor in turba damnum esse datum debet; ceterum si alibi datum sit, quam in turba, cessabit haec actio.

§ 13.—Si, quum servum meum Titius pulsaret, turba fuerit collecta, isque servus in ea turba aliquid perdiderit, cum eo, qui pulsabat, agere possum, quippe quum in turba dolo malo damnum datum sit, sic tamen, si, ut damnum daret, ideo coeperat caedere; ceterum si alia causa verberandi fuit, cessat actio.

§ 14.—Sed et si quis ipse turbam convocasset, ut turba coram servum verberaret iniuriae faciendae causa, non damni dandi consilio, locum habet Edictum; verum est enim, eum, qui per iniuriam verberat, dolo facere, (1) eum, qui causam praebuit damni dandi, damnum dedisse.

§ 15.—In servum autem, et in familiam Praetor dat actionem.

§ 16.—Quae de heredibus ceterisque successoribus in vi bonorum raptorum actione diximus, et hic erunt repetita.

5. GAIUS *libro XXI. ad Edictum provinciale.*—Non prodest ei, qui vi rapuit, ad evitandam poenam, si ante iudicium restituat rem, quam rapuit.

6. VENULEIUS *libro XVII. Stipulationum.*—Quod vi possessum raptumve (2) sit, antequam in potestatem (3) domini heredisve eius pervenit, usucapi lex vetat.

TIT. IX

DE INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE, NAVE EXPUGNATA

1. ULPIANUS *libro LVI. ad Edictum.* — Praetor ait: IN EUM, QUI EX INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE, NAVE EXPUGNATA QUID RAPUISSE, RECEPISSE DOLO MALO, DAMNIVE QUID IN HIS REBUS DEDISSE DICETUR, IN QUADRUPLUM IN ANNO, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, POST ANNUM IN SIMPLUM IUDICIUM DABO; ITEM IN SERVUM, ET IN FAMILIAM (4) IUDICIUM DABO.

§ 1.—Huius Edicti utilitas evidens et iustissima severitas est, si quidem publice interest, nihil rapi ex huiusmodi casibus. Et quamquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen recte Praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit.

(1) *Taur. según la escritura original:* et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur.*; erptumve, *el códice Fl.*

§ 9.—Mas este Edicto habla del daño causado, y de lo perdido; no de lo robado; pero en virtud del anterior Edicto se podrá ejercitar la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 10.—Pero se dicen perdidas las cosas que á alguno se le dejan estropeadas, acaso rajadas, ó quebradas.

§ 11.—Mas esta acción es por el hecho, y se da por el duplo de lo que valiere la cosa; y por lo que se refiere al verdadero precio de la cosa, se hace la estimación al tiempo presente, y es siempre por el duplo dentro del año.

§ 12.—Y el actor debe probar que el daño fué causado por la turba; pero si hubiera sido causado de otra manera que por la turba, dejará de tener lugar esta acción.

§ 13.—Si cuando Ticio golpease á un esclavo mío se hubiere reunido una turba, y el esclavo hubiere perdido alguna cosa entre la turba, puedo ejercitar la acción contra el que lo golpeaba, ciertamente habiéndose causado el daño con dolo malo entre la turba, pero esto así, si había comenzado á golpearlo para causarle el daño; mas si hubo otra causa para golpearlo, deja de tener lugar la acción.

§ 14.—Pero si uno mismo hubiese convocado la turba para azotar al esclavo delante de la turba al objeto de inferirle injuria, no con el designio de causarle daño, también tiene lugar el Edicto; porque es verdad que el que azota por injuria obra con dolo, y que causó el daño el que dió ocasión para que se causara.

§ 15.—Mas el Pretor da la acción contra un esclavo, y contra toda la servidumbre.

§ 16.—También aquí se entenderá repetido lo que en la acción de bienes arrebatados con violencia hemos dicho de los herederos y de los demás sucesores.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.* — Al que robó con violencia no le aprovecha para evitar la pena, que antes del juicio restituya la cosa, que robó.

6. VENULEYO; *Estipulaciones, libro XVII.* — La ley veda, que lo que por fuerza haya sido poseído ó robado sea usucapido, antes que haya vuelto á poder del dueño ó de su heredero.

TÍTULO IX

DEL INCENDIO, DE LA RUINA, DEL NAUFRAGIO, Y DE BARCA Ó NAVE EXPUGNADA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVI.* — Dice el Pretor: «Contra el que se dijere que en in»cendio, ruina, naufragio, barca ó nave expugnada »robó alguna cosa, ó la recibió con dolo malo, ó en »estas cosas causó algún daño, daré acción por el »cuádruplo dentro del año desde que hubiere sido »posible ejercitar acción por tal motivo, y por el »simple importe después del año; asimismo daré la »acción contra un esclavo, y contra la servidum»bre de alguien».

§ 1.—Es evidente la utilidad y justísima la severidad de este Edicto, porque es de público interés que no se robe nada en tales casos. Y aunque por estos delitos haya también persecuciones criminales, con razón, sin embargo, lo dió el Pretor, que estableció también las acciones forenses para estos crímenes.

(3) *Hal. Vulg.*: potestate, *el códice Fl.*
(4) NOXALE, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—«Ex incendio» quemadmodum accipimus, utrum ex ipso igne, an vero ex eo loco, ubi incendium fit? Et melius sic accipietur: propter incendium, hoc est propter tumultum incendii vel trepidationem incendii rapi (1); quemadmodum solemus dicere in bello amissum (2), quod propter causam belli amittitur. Proinde si ex adiacentibus praediis, ubi incendium fiebat, raptum quid sit, dicendum (3), Edicto locum esse, quia verum est, ex incendio rapi.

§ 3.—Item ruinae appellatio refertur ad id tempus, quo ruina fit, non tantum si ex his, quae ruerunt, tulerit quis, sed etiam si ex adiacentibus.

§ 4.—Si suspicio fuit incendii vel ruinae, incendium vel ruina non fuit, videamus, an hoc Edictum locum habeat; et magis est, ne habeat, quia neque ex incendio, neque ex ruina quid raptum est.

§ 5.—Item ait Praetor: «si quid ex naufragio»; hic illud quaeritur, utrum, si quis eo tempore tulerit, quo naufragium fit, an vero et si alio tempore, hoc est post naufragium, namque (4) res ex naufragio etiam hae dicuntur, quae in litore post naufragium iacent. Et magis est, ut (5) eo tempore,

2. Gaius *libro XXI. ad Edictum provinciale.*— et loco,

3. Ulpianus *libro LVI. ad Edictum.*— quo naufragium fit, vel factum est, si quis rapuerit, incidisse in hoc Edictum videatur. Qui autem rem in litore iacentem, posteaquam naufragium factum est, abstulit, in ea conditione est, ut magis fur sit, quam hoc Edicto teneatur, quemadmodum is, qui, quod de vehiculo excidit, tulit; nec rapere videtur, qui in litore rem (6) iacentem tollit.

§ 1.—Deinde ait Praetor: «rate, navi expugnata»; expugnare videtur, qui in ipso quasi proelio et pugna adversus navem et ratem aliquid rapit, sive expugnet, sive praedonibus expugnantibus rapiat.

§ 2.—Labeo scribit, aequum fuisse, ut, sive de domo, sive in villa expugnatis aliquid rapiatur, huic Edicto locus sit; nec enim minus in mari, quam in villa per latrunculos inquietamur, vel infestari possumus.

§ 3.—Non tantum autem qui rapuit, verum is quoque, qui recepit (7), ex causis supra scriptis tenetur, quia receptores non minus delinquunt, quam aggressores. Sed enim additum est «dolo malo», quia non omnis, qui recipit, statim etiam delinquit, sed qui dolo malo recipit; quid enim, si ignarus recipit, aut quid, si ad hoc recipit, ut custodiret salvaque faceret ei, qui amiserat? Utique non debet teneri.

§ 4.—Non solum autem qui rapuit, sed et qui abstulit vel amovit, vel damnum dedit, vel recepit, hac actione tenetur.

(1) *Hal.*; **rapit**, *el códice Fl.*; **rapuit**, *Vulg.*
(2) **admissum - admittitur**, *Hal.*
(3) *Hal.*; **sit**, *inserta el códice Fl.*
(4) *La corrección del códice Fl.*: **naufragiumque, nam**, *Taur. según la escritura original, Br.*

§ 2.—«En incendio», ¿cómo lo entendemos, acaso en el mismo fuego, ó en el lugar en que se produce el incendio? Y se entenderá mejor de este modo: con ocasión del incendio, esto es, que se robe con acasión del tumulto del incendio, ó del azoramiento del incendio; á la manera que solemos decir perdido en la guerra lo que se pierde por causa de la guerra. Por consiguiente, si de los predios adyacentes á donde se producía el incendio se hubiera robado alguna cosa, se ha de decir, que tiene lugar el Edicto, porque es verdad que se roba por el incendio.

§ 3.—Asimismo, la denominación de ruina se refiere al tiempo en que se produce la ruina, no solamente si alguno hubiere tomado alguna cosa de lo que cayó en ruina, sino también si de los lugares contiguos.

§ 4.—Si hubo sospecha de incendio ó de ruina, pero no se produjo el incendio ó la ruina, veámos si tendrá lugar este Edicto; y es más cierto que no lo tendrá, porque no se robó cosa alguna con ocasión de incendio, ni de ruina.

§ 5.—Igualmente dice el Pretor: «si alguna cosa en naufragio»; aquí se pregunta, si esto se entenderá, si alguno hubiere cogido algo al tiempo en que se produce el naufragio, ó si también en otro tiempo, esto es, después del naufragio, porque se dice que son del naufragio también las cosas que después del naufragio yacen en la orilla. Y es más cierto, que si al tiempo,

2. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.* — y en el lugar,

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVI.*— en que se produce, ó se produjo, el naufragio, hubiere robado alguien, se considera que incurrió en este Edicto. Mas el que después que se produjo el naufragio se llevó una cosa, que yacía en la orilla, está en el caso de que más bien sea ladrón, que no de que esté sujeto á este Edicto, á la manera que el que cogió lo que cayó de un vehículo; y no se considera que roba el que coge una cosa que yace en la orilla.

§ 1.—Después dice el Pretor: «en barca ó nave expugnada»; se considera que expugna, el que casi en el mismo acto de la batalla y de la lucha contra nave y barca roba alguna cosa, ya sea que él expugne, ya que robe expugnando los depredadores.

§ 2.—Escribe Labeon, que fué justo que hubiera lugar á este Edicto, si se robara alguna cosa ya de casa, ya en casería, expugnadas, porque somos molestados, ó podemos ser acometidos, no menos en el mar que en una casería por los ladrones.

§ 3.—Mas no solamente el que robó alguna cosa, sino también el que la recibió, está obligado por las susodichas causas, porque los receptores no delinquen menos que los agresores. Pero se añadió «con dolo malo», porque no todo el que recibe delinque también desde luego, sino el que recibe con dolo malo; porque ¿qué se dirá, si recibe ignorándolo, ó qué, si recibe para custodiar y para salvarle la cosa al que la había perdido? Ciertamente que no debe estar obligado.

§ 4.—Mas no solamente el que robó, sino también el que quitó ó amovió una cosa, ó causó daño, ó la recibió, está obligado por esta acción.

(5) *Hal. Vulg.*; **de**, *inserta el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*; **rem**, *omitida el códice Fl.*
(7) *Taur.*; **recipit**, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 5.—Aliud esse autem rapi, aliud amoveri, palam est, si quidem amoveri aliquid etiam sine vi possit, rapi autem sine vi non potest.

§ 6.—Qui eiecta nave quid rapuit, hoc Edicto tenetur; eiecta, hoc est, quod Graeci aiunt ἐξεβράσθη *[eiectum est]* (1).

§ 7.—Quod ait Praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo malo (2) damnum datum sit, nam si dolus malus absit, cessat Edictum. Quemadmodum ergo procedit, quod Labeo scribit, si defendendi mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim, et meo nomine, et familiae iudicium in me dandum? quum enim defendendarum mearum aedium causa fecerim, utique dolo careo; puto igitur, non esse verum, quod Labeo scribit. An tamen lege Aquilia agi cum hoc possit? Et non puto agendum; nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, quum alias non posset; et ita Celsus scribit.

§ 8.—Senatusconsultum Claudianis temporibus factum est, ut, si quis ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur. Item alio Senatusconsulto cavetur, eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppresi per vim fuissent, ne navi vel ibi (3) periclitantibus opitulentur, legis Cornelise, quae de sicariis lata est, poenis afficiendos; eos autem, qui quid ex miserrima naufragiorum (4) fortuna rapuissent, lucrative fuissent dolo malo, in quantum Edicto Praetoris actio daretur, tantum et fisco dare debere.

4. Paulus *libro LIV. ad Edictum.* — Pedius: posse etiam dici ex naufragio rapere, qui, dum (5) naufragium fiat, in illa trepidatione rapiat.

§ 1.—Divus Antoninus de his, qui praedam ex naufragio diripuissent, ita rescripsit: «Quod de naufragiis navis et ratis scripsisti mihi, eo pertinet, ut explores, qua poena afficiendos eos putem, qui diripuisse aliqua ex illo probantur; et facile, ut opinor, constitui potest. Nam plurimum interest, peritura collegerint, an, quae servari possint, flagitiose invaserint; ideoque si gravior praeda vi appetita videbitur, liberos quidem fustibus caesos in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt, in opus publicum eiusdem temporis dabis, servos flagellis caesos in metallum damnabis; si non magnae pecuniae res fuerint, liberos fustibus, servos flagellis caesos dimittere poteris». Et omnino, ut in ceteris, ita huiusmodi causis, ex personarum conditione, et rerum qualitate (6) diligenter sunt aestimandae, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa postulabit.

(1) aiunt ἐξοκειλαμένης *[in vadum eiecta illisaque]*, *Hal.*
(2) malo, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur. al márgen;* iis, *en el texto;* isi, *el códice Fl., Br.;* sibi, *Vulg.*
(4) *Taur. según el códice Fl., en el que se les* naufraiorum, *Br.;* naufragorum, *Hal.*

Tomo III—87

§ 5.—Pero es evidente que una cosa es que se robe, y otra que se amueva, puesto que una cosa puede ser amovida aun sin violencia, pero no puede ser robada sin violencia.

§ 6.—El que varada una nave robó alguna cosa, está sujeto á este Edicto; varada es lo que dicen los griegos ἐξεβράσθη *[se varó]*.

§ 7.—Lo que dice el Pretor del daño causado, solamente tiene lugar si el daño hubiera sido causado con dolo malo, porque si no hubiera dolo malo, deja de tener lugar el Edicto. ¿Cómo, pues, es procedente lo que escribe Labeon, que, si habiéndose producido un incendio yo hubiere demolido, para defenderme, el edificio del vecino, se ha de dar acción contra mí, tanto en mi propio nombre, como en el de mis esclavos? Porque habiendo yo hecho esto para defender mi casa, ciertamente que estoy exento de dolo; opino, pues, que no es verdad lo que escribe Labeon. Mas ¿se podrá ejercitar contra éste la acción de la ley Aquilia? Y no creo que se haya de ejercitar; porque esto no lo hizo con injuria el que quiso defenderse, no pudiendo de otro modo; y así lo escribe Celso.

§ 8.—En tiempo de Claudio se dió un Senadoconsulto para que si alguno con ocasión de un naufragio hubiere quitado los timones, ó por lo menos uno de ellos, esté obligado por razón de todas las cosas. Asimismo se dispone en otro Senadoconsulto, que aquellos por cuyo fraude ó consejo hubiesen sido retenidos á la fuerza los náufragos, para que no prestasen auxilio á la nave ó á los que en ella peligraban, han de ser castigados con las penas de la ley Cornelia, que se dió sobre los sicarios, y que los que en la miserabilísima ocasión de naufragios hubiesen robado alguna cosa, ó se hubiesen lucrado con dolo malo, debían darle también al fisco otro tanto de aquello por lo que se diese acción en virtud del Edicto del Pretor.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Escribe Pedio: también se puede decir que roba con ocasión de naufragio el que mientras se produce el naufragio roba en medio de aquel azoramiento.

§ 1.—El Divino Antonino resolvió así por rescripto respecto de los que hubiesen hecho depredación con ocasión de un naufragio: «Lo que me escribiste sobre naufragios de nave y de barca, tiene por objeto explorar tú con qué pena estimo yo que deben ser castigados los que se prueba que robaron alguna cosa en ellos; y, según opino, se puede determinar fácilmente. Porque hay muchísima diferencia entre que hayan recogido cosas que iban á perecer, ó que maliciosamente se hayan apoderado de las que se podían salvar; y por esto, si se viere que á la fuerza se hizo una gran depredación, relegarás por un trienio á los libres después de haberlos apaleado, ó si fueren de más baja condición, los condenarás por el mismo tiempo á las obras públicas, y á los esclavos los condenarás á las minas después de azotados; si las cosas no hubieren sido de gran valor, podrás dejarlos en libertad, á los libres después de apaleados, y á los esclavos después de azotados». Y siempre en estas causas, como en las demás, se ha de hacer diligentemente su estimación, atendidas la condición de las personas y la calidad de las cosas, á fin de que no se determine cosa alguna ó más dura ó más blandamente de lo que requiriere la causa.

(5) qui quum nondum, *Hal.*
(6) *La corrección del códice Fl.;* et, *inserta Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

§ 2.—Hae actiones heredibus dantur; in heredes eatenus dandae sunt, quatenus ad eos pervenit.

5. GAIUS *libro XXI. ad Edictum provinciale.*— Si quis ex naufragio, vel ex incendio ruinave servatam rem et alio loco positam subtraxerit aut rapuerit, furti scilicet, aut alias vi bonorum raptorum iudicio tenetur, maxime si non intelligebat, ex naufragio, vel incendio ruinave eam esse. Iacentem quoque rem ex naufragio, quae fluctibus expulsa sit, si quis abstulerit, plerique idem putant; quod ita verum est, si aliquod tempus post naufragium intercesserit; alioquin si in ipso naufragii tempore id acciderit, nihil interest, utrum ex ipso mari quisque rapiat, an ex naufragiis, an ex litore. De eo quoque, quod ex rate, nave expugnata raptum sit, eandem interpretationem adhibere debemus.

6. CALLISTRATUS *libro I. Edicti monitorii.* — Expugnatur navis, quum spoliatur, aut mergitur, aut dissolvitur, aut pertunditur, aut funes eius praeciduntur, aut vela conscinduntur, aut ancorae involantur de mare.

7. IDEM *libro II. Quaestionum.* — Ne quid ex uaufragiis deripiatur, vel quis extraneus interveniat colligendis iis, multifariam prospectum est; nam et Divus Hadrianus Edicto praecepit, ut hi, qui iuxta litora maris possident, scirent, si quando navis vel inflicta (1), vel fracta inter fines agri cuiusque fuerit, ne (2) naufragia diripiant (3), in ipsos iudicia Praesides his, qui res suas direptas queruntur, reddituros, ut quidquid probaverint ademtum sibi naufragio, id a possessoribus recipiant; de his autem, quos diripuisse probatum sit, Praesidem ut de latronibus gravem sententiam dicere. Ut (4) facilior sit probatio huiusmodi admissi, permisit his, et (5) quidquid passos se huiusmodi queruntur, adire Praefectos, et ad (6) eum testari reosque petere, ut pro modo culpae vel vincti, vel sub fideiussoribus ad Praesidem remittantur. A domino quoque possessionis, in qua id admissum dicatur, satis accipi, ne cognitioni desit, praecipitur. Sed nec intervenire naufragiis colligendis aut militem, aut privatum, aut libertum servumve Principis, placere sibi ait Senatus.

8. NERATIUS *libro II. Responsorum.* — Ratis vi fluminis in agrum meum delatae non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses.

9. GAIUS *libro IV. ad legem XII. tabularum.*— Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus (7), verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id com-

(1) *Los códices citados por Br.;* **inficta,** *el códice Fl.;* **infixa,** *Hal. Vulg.*
(2) **fuerit, ne,** *omitelas Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* **deripiant,** *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* **Et quo,** *la corrección del códice Fl., Br.*

§ 2.—Estas acciones se dan á los herederos; y contra los herederos han de ser dadas solo por cuanto fué á poder de ellos.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.*—Si alguno hubiere substraido ó robado cosa salvada de un naufragio, ó de un incendio ó ruina, y depositada en otro lugar, está sujeto á la acción de hurto, ó en otro caso á la de bienes arrebatados con violencia, principalmente si no sabía que la cosa era de naufragio ó de incendio ó ruina. Los más opinan también lo mismo, si alguno hubiere quitado cosa que yacia procedente de un naufragio, y que habia sido arrojada por las olas; lo que es asi verdad, si hubiere transcurrido algún tiempo después del naufragio; de otra suerte, si esto hubiere acontecido al mismo tiempo del naufragio, nada importa que uno robe la cosa del mismo mar, ó en el naufragio, ó en la orilla. La misma interpretación debemos dar también respecto á lo que haya sido robado de barca, ó nave expugnada.

6. CALISTRATO; *Del Edicto Monitorio, libro I.*— Es expugnada una nave cuando es despojada, ó sumergida, ó deshecha, ó rota, ó se cortan las cuerdas, ó se rasgan las velas, ó se quitan del mar las áncoras.

7. EL MISMO; *Cuestiones, libro II.* — De muchas maneras se proveyó para que no se robe cosa alguna en los naufragios, ó para que no intervenga ningún extraño para recoger las cosas; porque también el Divino Adriano mandó en un Edicto, que supieran los que tienen posesiones junto á la orilla del mar, que, cuando una nave hubiere sido varada, ó se hubiere estrellado en los límites del campo de uno cualquiera, para que no roben en estos naufragios, los Presidentes habrán de dar contra ellos acciones á los que se querellan por habérseles robado sus cosas, á fin de que recobren de los que la posean cualquiera cosa que hubieren probado que se les quitó en el naufragio; y que respecto á los que se haya probado que robaron, el Presidente pronuncia grave sentencia como contra ladrones. Para que fuera más fácil la prueba de este delito, les permitió á los que se querellan de haber sufrido alguna de estas cosas, dirigirse á los Prefectos, atestiguar ante ellos, y llamar á los reos, para que con arreglo á su culpa sean remitidos, ó atados, ó con fiadores, ante el Presidente. Se manda que también del dueño de la posesión, en que se dijere que se cometió el delito, se reciba fianza de que no faltará al juicio. Mas el Senado, dice, que no le place que para recoger los restos de un naufragio intervenga ó un militar, ó un particular, ó un liberto, ó un esclavo del Príncipe.

8. NERACIO; *Respuestas, libro II.* — No se te ha de dar facultad para que retires la barca arrojada á mi campo por la fuerza de un río, sino si también me hubieses dado caución por el daño pasado.

9. GAYO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro IV.* — El que hubiere incendiado una casa, ó un montón de trigo puesto junto á la casa, se manda que atado y azotado sea quemado vivo,

(5) *Taur. según la escritura original;* **eis** *por* **his et,** *la corrección del códice Fl., Br.:* **eis, qui quid,** *Hal. Vulg.*
(6) **apud,** *al margen interior del codice Fl.*
(7) *Taur.;* **victus,** *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

miserit; si vero casu, id est negligentia, aut noxam (1) sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur; appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur.

si á sabiendas y deliberadamente hubiere hecho esto; pero si por casualidad, esto es, por negligencia, se manda ó que resarza el daño, ó, si no fuera solvente, es castigado con más lenidad; mas en la denominación de casa se comprenden todas las especies de edificios.

10. Ulpianus *libro I. Opinionum.*— Ne piscatores nocte lumine ostenso fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves, et qui in iis sunt, deducant, sibique execrandam praedam parent (2), Praesidis provinciae religiosa constantia efficiat.

10. Ulpiano; *Opiniones, libro I.* — La religiosa constancia de los Presidentes de provincia hará que los pescadores no engañen, presentándoles luz de noche, á los navegantes, como si los hubieran de guiar á algún puerto, y de este modo lleven á un peligro á las naves y á los que en ellas están, y se proporcionen una execrable presa.

11. Marcianus (3) *libro XIV. Institutionum.* — Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria (4), aut dolo sit proxima.

11. Marciano; *Instituta, libro XIV.* — Si fortuitamente se hubiera producido un incendio, requiere venia, á no ser que haya sido tan lata la culpa, como la excesiva confianza, ó esté próxima al dolo.

12. Ulpianus *libro VIII. de officio Proconsulis.* —Licere unicuique naufragium suum impune colligere, constat; idque Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit.

12. Ulpiano; *Del cargo de Proconsul, libro VIII.* — Es sabido que á cada cual le es lícito recoger impunemente las cosas de un naufragio; y esto resolvió por rescripto el Emperador Antonino juntamente con su Divino padre.

§ 1.—Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obiici solent, si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur.

§ 1.—Los que de intento hubieren producido incendio en una ciudad, si fueran de humilde condición, suelen ser echados á las fieras, y si lo hubieren hecho teniendo alguna calidad son condenados á pena capital, ó ciertamente deportados á una isla.

TIT. X

DE INIURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS

[Cf. Cod. IX. 35. 36.]

TÍTULO X

DE LAS INJURIAS Y DE LOS LIBELOS INFAMATORIOS

[Véase Cód. IX. 35. 36.]

1. Ulpianus *libro LVI. ad Edictum.* — Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus. Interdum iniquitatem iniuriam dicemus; nam quum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam (5), quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam; contumeliam autem a contemnendo.

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVI.* — Se dijo injuria por esto, porque no se hace con derecho; porque todo lo que no se hace con derecho, se dice que se hace con injuria. Esto en general; pero en especial, la injuria se llama contumelia. A veces con la denominación de injuria se significa el daño causado con culpa, como lo solemos decir en la ley Aquilia. Otras veces llamaremos injuria á la injusticia; porque cuando alguno pronunció sentencia inicua ó injustamente, se la llama injuria, porque carece de derecho y de justicia, como si fuera *no-juria* [no conforme á derecho]; pero contumelia, de *contemnere* [despreciar].

§ 1.—Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis; re, quoties manus inferuntur, verbis autem, quoties non manus inferuntur, (6) convicium fit.

§ 1.—Mas dice Labeon, que se hace injuria ó mediante una cosa, ó con palabras; mediante una cosa, siempre que se emplean las manos, pero con palabras cuando no se emplean las manos, y se hace afrenta.

§ 2.—Omnemque iniuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem, aut ad infamiam pertinere; in corpus fit, quum quis pulsatur, ad dignitatem, quum comes matronae abducitur, ad infamiam, quum pudicitia attentatur.

§ 2.—Y toda injuria ó es inferida al cuerpo, ó se refiere á la dignidad, ó á infamia; se le hace al cuerpo, cuando alguno es golpeado, á la dignidad, cuando á una matrona se le quita su acompañente; y á la infamia, cuando se atenta á la honestidad.

§ 3.—Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria, aut per alias personas; per semet, quum directo ipsi cui patrifamilias vel matrifamilias fit iniuria, per alias, quum per consequentias fit, quum fit liberis meis vel servis meis, vel uxori nuruive; spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subiecti sint.

§ 3.—Asimismo, se le hace á alguien injuria, ó á él mismo, ó por medio de otras personas; á él mismo, cuando directamente se le hace la injuria al mismo padre, ó á la misma madre, de familia; por medio de otras, cuando se hace por consecuencia, cuando se les hace á mis descendientes ó á mis esclavos, ó á mi mujer, ó á mi nuera; porque nos afecta á nosotros la injuria, que se les hace á los que están sujetos á nuestra potestad, ó á nuestro afecto.

(1) *La corrección del códice Fl.*; noxiam, *Taur. según la escritura original, Br.*
(2) **darent**, *Vulg.*
(3) **Marcellus**, *Hal.*
(4) *Taur. según el códice Fl., que dice* **luxoria**—; **luxoria**, *Hal.*: luxuriae, *los códices citados por Br.*
(5) dicam, *Hal. Vulg.*
(6) **sed**, *inserta acertadamente Hal.*

Digitized by Google

§ 4.—Et si forte cadaveri defuncti fit iniuria, cui heredes bonorumve possessores exstitimus, iniuriarum nostro nomine habemus actionem; spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat iniuria. Idemque et si fama eius, cui heredes extitimus, lacessatur.

§ 5.—Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiam si volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.

§ 6.—Quoties autem funeri testatoris vel cadaveri fit iniuria, si quidem post aditam hereditatem fiat, dicendum est, heredi quodammodo factam; semper enim heredis interest defuncti existimationem purgare; quoties autem ante aditam hereditatem, magis hereditati; et sic heredi per hereditatem acquiri. Denique Iulianus scribit, si corpus testatoris ante aditam hereditatem detentum est, acquiri hereditati actiones, dubium non esse. Idemque putat, et si ante aditam hereditatem servo hereditario iniuria facta fuerit, nam per hereditatem actio heredi acquiretur.

§ 7.—Labeo scribit, si quis servum hereditarium testamento manumissum ante aditam hereditatem verberaverit, iniuriarum heredem agere posse; at si post aditam hereditatem verberatus sit, sive scit se liberum, sive ignorat, ipsum agere posse.

§ 8.—Sive autem sciat quis filium meum esse, vel uxorem meam, sive ignoraverit, habere me meo nomine actionem Neratius scripsit.

§ 9.—Idem ait Neratius, ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem, neque ullius actionem per alium (1) consumi, utputa uxori meae, filiaefamilias, iniuria facta est; et mihi, et patri eius, et ipsi iniuriarum actio incipiet competere.

2. Paulus *libro L. ad Edictum.* — Quodsi viro iniuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore (2) aequum est.

3. Ulpianus *libro LVI. ad Edictum.* — Illud relatum peraeque est, eos, qui iniuriam pati possunt, et facere posse.

§ 1.—Sane sunt quidam, qui facere non possunt, utputa furiosus et impubes, qui doli capax non est; namque hi pati iniuriam solent, non facere; quum enim iniuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere, hos, sive pulsent, sive convicium dicant (3), iniuriam fecisse non videri.

§ 2.—Itaque pati quis iniuriam, etiamsi non sentiat, potest, facere nemo, nisi qui scit, se iniuriam facere, etiamsi nesciat, cui faciat.

§ 3.—Quare si quis per iocum percutiat, aut dum certat, iniuriarum non tenetur.

§ 4.—Y si acaso se le hiciera injuria al cadáver del difunto, de quien hemos quedado herederos ó poseedores de sus bienes, tenemos en nuestro propio nombre la acción de injurias; porque corresponde á nuestra estimación, si á él se le hiciera alguna injuria. Y lo mismo también si fuera lastimada la fama de aquel de quien quedamos herederos.

§ 5.—Mas de tal modo afecta á nuestro decoro la injuria, que se les hace á nuestros descendientes, que aunque alguno hubiere vendido un hijo, queriéndolo éste, le compete al padre ciertamente en su propio nombre la acción de injurias, pero no le compete en nombre del hijo, porque no es injuria alguna la que se le hace al que la quiere.

§ 6.—Mas siempre que se hace injuria al entierro ó al cadáver del testador, si ciertamente se hiciera después de adida la herencia, se ha de decir, que en cierto modo se le hizo al heredero; porque le interesa siempre al heredero defender la estimación del difunto; mas cuando antes de adida la herencia, más bien se le hace á la herencia; y de este modo la acción se adquiere para el heredero por medio de la herencia. Finalmente, escribe Juliano, que si el cuerpo del testador fué detentado antes de haber sido adida la herencia, no era dudoso que se adquirían para la herencia las acciones. Y lo mismo opina, también si antes de adida la herencia se le hubiere hecho injuria á un esclavo de la herencia, porque por medio de la herencia la acción será adquirida para el heredero.

§ 7.—Escribe Labeon, que si antes de adida la herencia alguien hubiere azotado á un esclavo de la herencia manumitido en el testamento, podía el heredero ejercitar la acción de injurias; pero que si hubiera sido azotado después de adida la herencia, podía él mismo ejercitar la acción, ya si sabe que es libre, ya si lo ignora.

§ 8.—Escribió Neracio, que ya si alguien supiera, ya si ignorare, que uno es hijo mío, ú otra mi mujer, tengo en mi propio nombre la acción.

§ 9.—Dice el mismo Neracio, que á veces de una sola injuria nace para tres la acción de injuria, y que por uno no se extingue la acción de otro, por ejemplo, la injuria se le hizo á mi mujer, hija de familia; tanto á mí, como á su padre, y como á ella misma, comenzará á competernos la acción de injurias.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Pero si la injuria se le hubiera hecho al marido, la mujer no ejercita la acción, porque es equitativo que que las mujeres sean defendidas por los maridos, no los maridos por la mujer.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVI.*—Se dijo en general que los que pueden sufrir injuria, pueden también inferirla.

§ 1.—Ciertamente hay algunos que no pueden hacerla, por ejemplo, el furioso y el impúbero, que no es capaz de dolo; porque éstos suelen sufrir injuria, y no inferirla; porque como la injuria consiste en la intención del que la infiere, será consiguiente decir, que éstos, ya golpeen, ya digan una afrenta, no se considera que infirieron injuria.

§ 2.—Y así, puede alguno sufrir injuria aunque no la sienta, pero no puede hacerla nadie, sino el que sabe que él infiere injuria, aunque no sepa á quien se la hace.

§ 3.—Por lo cual, si golpease á otro por broma, ó luchando, no está sujeto á la acción de injurias.

(1) neque unius actionem per aliam, *Hal.*
(2) uxoribus, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; dicent, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 4.—Si quis hominem liberum caeciderit (1), dum putat servum suum, in ea causa est, ne iniuriarum teneatur.

4. PAULUS *libro L. ad Edictum.*—Si, quum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, iniuriarum non teneor.

5. ULPIANUS *libro LVI. ad Edictum.*—Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat. Qua lege cavetur, ut non iudicet, qui ei, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus sobrinusve est, propiusve eorum quemquam ea cognatione affinitateve attinget, quive eorum eius parentisve, cuius eorum patronus erit. Lex itaque Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus, verberatusve, domusve eius vi introita sit. Apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri.

§ 1.—Inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est, cum dolore caedere, pulsare, sine dolore.

§ 2.—Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium; quare sive in propria domu (2) quis habitaverit, sive in conducta (3), vel gratis, sive hospitio receptus, haec lex locum habebit.

§ 3.—Quid, si quis in villa habitet, vel in hortis? Idem erit probandum.

§ 4.—Et si dominus fundum locaverit, inque eum impetus factus sit, colonus aget, non dominus.

§ 5.—Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur, introitum sit, Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. Ego puto ad omnem habitationem, in qua paterfamilias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat; ponamus enim studiorum causa Romae agere; Romae utique domicilium non habet, et tamen dicendum est, si vi domus eius introita fuerit, Corneliam locum habere. Tantum igitur ad meritoria, vel stabula non pertinebit. Ceterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causa (4), licet ibi domicilium non habeant.

§ 6.—Illud quaeritur, an pater filiofamilias iniuriam passo ex lege Conelia iniuriarum agere possit. Et (5) placuit non posse, deque ea re inter omnes constat; sed patri quidem praetoria iniuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae.

§ 7.—In lege Cornelia filiusfamilias agere potest ex omni causa, nec cavere debet ratam rem patrem habiturum; nam nec alias agentem filium iniuriarum ad cautionem de rato compellendum, Iulianus scribit.

§ 8.—Hac lege permittitur actori iusiurandum deferre, ut reus iuret, iniuriam se non fecisse; sed

(1) occiderit, *Hal.*
(2) domo, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; conducto, *el códice Fl.*

§ 4.—Si alguno hubiere herido á un hombre libre, creyéndolo esclavo suyo, está en el caso de no hallarse sujeto á la acción de injurias.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro L.* — Si queriendo yo darle una puñada á un esclavo mío te hubiere golpeado contra mi voluntad á tí que estabas próximo, no estoy sujeto á la acción de injurias.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVI.*— La ley Cornelia sobre las injurias compete al que quiera ejercitar la acción de injurias por esto, porque dijera que había sido golpeado, o azotado, ó que á la fuerza se había entrado en su casa. En cuya ley se dispone que no juzgue el que es yerno, suegro, padrastro, hijastro ó primo del que ejercita la acción, ó el que con cualquiera de ellos tuviere próximo parentesco de cognación ó de afinidad, ó el que fuere patrono de alguno de ellos ó del ascendiente de uno de ellos. Y así, la ley Cornelia dió acción por tres causas; porque alguno fué golpeado, ó porque fué azotado, ó porque á la fuerza se entró en su casa. Se ve, pues, que en la ley Cornelia se contiene toda injuria, que se hace con la mano.

§ 1.—Entre golpear y azotar hay esta diferencia, según escribe Ofilio: que azotar es sacudir con dolor, y golpear, sin dolor.

§ 2.—Debemos entender por casa, no la casa de propiedad, sino el domicilio; por lo cual, ya si uno habitare en casa propia, ya si en casa arrendada, ó gratuita, ó si hubiere sido recibido en hospedaje, tendrá lugar esta ley.

§ 3.—¿Qué se dirá, si alguno habitase en una casa de campo, ó en un huerto? Se habrá de admitir lo mismo.

§ 4.—Y si el dueño hubiere dado en arrendamiento un fundo, y en él se hubiera hecho invasión, ejercitará la acción el colono, no el dueño.

§ 5.—Mas si se hubiera entrado en un fundo ajeno, que era cultivado para el dueño, dice Labeon, que no tiene el dueño acción en virtud de la ley Cornelia, porque no podría tener en todas partes su domilicio, esto es, en todas sus casas de campo. Yo opino, que esta ley se refiere á toda habitación, en que habita el padre de familia, aunque en ella no tenga éste su domicilio; porque supongamos que por causa de estudios vive en Roma; no tiene ciertamente en Roma su domicilio, y, sin embargo, se ha de decir, que si á la fuerza se hubiere entrado en su casa, tiene lugar la ley Cornelia. Luego solamente no se referirá á las hosterías ó á las posadas. Pero comprenderá á aquellos que habitan en ellas no por causa momentánea, aunque allí no tengan su domicilio.

§ 6.—Se pregunta, si habiendo sufrido injuria un hijo de familia, podrá ejercitar el padre la acción de injurias en virtud de la ley Cornelia. Y se determinó que no podía, y así es sabido de todos; mas al padre le compete ciertamente la acción pretoria de injurias, y al hijo la de la ley Cornelia.

§ 7.—Tratándose de la ley Cornelia, el hijo puede ejercitar la acción por toda causa, y no debe dar caución de que el padre habrá de ratificar la cosa; porque escribe Juliano, que tampoco el hijo, que de otro modo ejercita la acción de injurias, ha de ser compelido á la caución de ratificación.

§ 8.—Por esta ley se le permite al actor deferir el juramento, para que el reo jure que él no infirió

(4) sed perpetuo, *inserta Vulg.*
(5) *Br. considera* Et *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*

Digitized by Google

Sabinus in Assessorio etiam Praetores exemplum legis secuturos (1) ait; et ita res se habet.

§ 9.—Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret; et si condemnatus sit, qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur.

§ 10.—Eadem poena ex Senatusconsulto tenetur etiam is, qui ἐπιγράμματα *[inscriptiones]* (2), aliudve quid sine scriptura (3) in notam aliquorum produxerit; item qui emendum vendendumve curaverit.

§ 11.—Et ei, qui indicasset, sive liber, sive servus sit, pro modo substantiae accusatae personae aestimatione iudicis pretium (4) constituitur, servo forsitan et libertate praestanda; quid enim, si publica utilitas ex hoc emergit?

6. Paulus *libro LV. ad Edictum.*— Quod Senatusconsultum necessarium est, quum nomen adiectum non est eius, in quem factum est; tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit Senatus publica quaestione rem vindicari. Ceterum si nomen adiectum sit, et iure communi iniuriarum agi poterit; nec enim prohibendus est privato agere iudicio, quod publico iudicio praeiudicatur, quia ad privatam causam pertinet. Plane si actum sit publico iudicio, denegandum est privatum; similiter ex diverso.

7. Ulpianus *libro LVII. ad Edictum.* — Praetor edixit: Qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum est, quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis, sed designare, et certum specialiter dicere, quam se iniuriam passum contendit.

§ 1.—Si dicatur homo iniuria occisus, numquid non debeat permittere Praetor privato iudicio legi Corneliae praeiudicari? Idemque, et si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Rectius igitur fecerit, si huiusmodi actionem non dederit. Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus. Est hoc verum; sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam exsecutionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum non principaliter; nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est; at in actione iniuriarum de ipsa caede vel veneno, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur (5). Quid ergo, si quis idcirco velet iniuriarum agere, quod gladio caput eius percussum est? Labeo ait, non esse prohibendum; neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem; quod verum non est; cui enim dubium est, etiam hunc dici posse Cornelia conveniri?

injuria; pero dice Sabino en el libro de los Asesores, que también los Pretores deben seguir el ejemplo de la ley; y así es.

§ 9.—Si alguno hubiere escrito, compuesto ó publicado libro encaminado á la infamia de alguien, ó hubiere hecho con dolo malo que se hiciera algo de esto, aunque lo hubiere publicado en nombre de otro, ó sin nombre, sería lícito ejercitar la acción por tal motivo; y si hubiera sido condenado el que hizo esto, se dispone en virtud de la ley que no pueda ser testigo.

§ 10.—A la misma pena está sujeto en virtud del Senadoconsulto también el que hubiere hecho inscripciones, ú otra cualquier cosa no escrita, para infamia de algunos; asimismo el que se hubiere cuidado de comprar ó vender estas cosas.

§ 11.—Y á favor del que lo denunciase, ya sea libre, ya esclavo, se establece un premio según la estimación del juez con arreglo á la cuantía de los bienes de la persona acusada, debiéndosele conceder al esclavo acaso también la libertad; porque ¿qué se dirá, si de esto resulta utilidad pública?

6. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LV.*—Este Senadoconsulto es necesario cuando no se expresó el nombre de aquel contra quien se obró; en este caso, como la prueba es difícil, quiso el Senado que la cosa sea vindicada para aquél en cuestión pública. Mas si se hubiera expresado el nombre, también se podrá ejercitar por derecho común la acción de injurias; porque no se le ha de prohibir á uno que ejercite la acción privada, porque se prejuzga el juicio público, pues pertenece á una causa privada. Mas si se hubiera ejercitado la acción pública, se ha de denegar la privada; y de igual manera al contrario.

7. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* — Dijo el Pretor en su Edicto: «El que ejercita la acción de injurias, diga de cierto qué injuria haya sido hecha», porque el que intenta una acción infamatoria no debe divagar con perjuicio de la estimación de otro, sino designar, y decir especialmente como cosa cierta, qué injuria sostiene que sufrió.

§ 1.—Si se dijera que un esclavo fué muerto con injuria, ¿no deberá acaso permitir el Pretor que en el juicio privado se prejuzgue al de la ley Cornelia? ¿Y se dirá lo mismo, también si alguno quisiera ejercitar así la acción, porque tú diste veneno para matar á un esclavo? Habrá, pues, obrado más rectamente, si no hubiere concedido tal acción. Pero solemos decir, que por las mismas causas por las que hay juicios públicos no se nos ha de prohibir que ejercitemos también la acción privada. Esto es verdad; pero cuando no se ejercita la acción principalmente por cosa que tiene persecución pública. Luego ¿qué decimos respecto á la ley Aquilia? Porque también esta acción contiene principalmente el daño, y no principalmente el haber sido muerto el esclavo; porque en aquélla se trata principalmente del daño que se le causó al señor; mas en la acción de injurias, de la misma muerte ó del veneno, para que se vindique el delito, no para que se resarza el daño. Luego ¿qué se dirá, si alguno quisiera ejercitar la acción de injurias por esto, porque se le hirió en la cabeza con espada? Dice Labeon, que no se le ha de prohibir; porque ciertamente en este caso, dice, no se persigue cosa que tenga castigo público; lo que no es verdad; porque ¿para quién es dudoso que se dice que también éste puede ser demandado con la acción de la ley Cornelia?

(1) secutos, *Hal. Vulg.*
(2) qui ἐπιθεσιν *[novam nominis ad alicuius iniuriam impositionem]*, *Hal.*
(3) sive scripturam, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur. según el códice Fl., que dice* sortiatur, *Br.*
(4) praemium, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Praeterea illo spectat, dici certum de iniuria, quam passus quis sit, ut ex qualitate iniuriae sciamus, an in patronum liberto reddendum sit iniuriarum iudicium. Etenim meminisse oportebit, liberto adversus patronum non quidem semper, verum interdum iniuriarum dari iudicium, si atrox sit iniuria, quam passus sit, si saeva (1), puta, si servilis; ceterum levem coercitionem utique patrono adversus libertum dabimus; nec patietur eum praetor querentem, quasi iniuriam passus sit, nisi atrocitas eum moverit, nec enim ferre Praetor debet heri servum, hodie liberum (2) conquerentem, quod dominus ei convicium dixerit, vel quod leviter pulsaverit, vel emendaverit (3). Sed si flagris, si verberibus, si vulneravit non mediocriter (4), aequissimum erit, Praetorem ei subvenire.

§ 3.—Sed et si quis ex liberis, qui non sunt in potestate, cum parente velit experiri, non temere iniuriarum actio danda est, nisi atrocitas suaserit; certe his, qui sunt in potestate, prorsus nec competit, etiamsi atrox fuerit.

§ 4.—Quod autem Praetor ait: «quid iniuriae factum sit (5), certum dicat», quemadmodum accipiendum sit? «Certum» eum dicere Labeo ait, qui dicat nomen iniuriae, neque sub alternatione, puta illud, aut illud, sed illam iniuriam se passum.

§ 5.—Si mihi plures iniurias feceris, puta, turba et coetu facto domum alicuius (6) introëas, et hoc facto efficiatur, ut (7) simul et convicium patiar, et verberer, an possim separatim tecum experiri de singulis iniuriis, quaeritur; et Marcellus secundum Neratii sententiam hoc probat; cogendum iniurias, quas simul passus est, coniungere.

§ 6.—Posse hodie de omni iniuria, sed et de atroci civiliter agi, Imperator noster rescripsit.

§ 7.—Atrocem iniuriam quasi contumeliosiorem et maiorem accipimus.

§ 8.—Atrocem autem iniuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit, ut quum magistratui, quum parenti, patrono fiat; tempore, si ludis et in conspectu; nam Praetoris in conspectu, an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat; re atrocem iniuriam haberi, Labeo ait, utputa si vulnus illatum, vel (8) os alicui percussum.

8. Paulus *libro LV. ad Edictum.* —Vulneris magnitudo atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso.

9. Ulpianus *libro LVII. ad Edictum.* — Sed est

(1) *Según conjetura Br.;* (sua), *el códice Fl.;* **summa**, *conjeturan otros en Br.;* si saeva, *omitenlas Hal. Vulg.*
(2) libertum, *Hal. Vulg.*
(3) vel emendaverit, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) *Según corrección del códice Fl.;* mediocria, *Taur. según la escritura original, Br.*

§ 2.—Además de esto, que se diga cosa cierta respecto á la injuria que alguno sufrió, tiene por objeto que sepamos por virtud de la calidad de la injuria si al liberto se le habrá de dar contra su patrono la acción de injurias. Porque convendrá tener presente que al liberto no se le da ciertamente siempre contra su patrono la acción de injurias, sino á veces, si fuera atroz la injuria, que haya sufrido, por ejemplo, si fuera cruel, ó propia de esclavos; por lo demás, al patrono le daremos ciertamente contra el liberto facultad para un leve castigo; y no consentirá el Pretor que aquél se querelle, como si hubiere sufrido injuria, á no ser que le moviere la atrocidad de ella, porque no debe tolerar el Pretor que el esclavo de un señor, hoy libre, se querelle, porque el señor le hubiere dicho una afrenta, ó porque lo hubiere golpeado levemente, ó lo hubiere corregido. Mas si lo golpeó con varas, ó con azotes, ó si lo hirió no levemente, será muy justo que el Pretor lo socorra.

§ 3.—Pero también si alguno de los descendientes, que no están bajo potestad, quisiera ejercitar la acción contra su ascendiente, no se le ha de dar inconsideradamente la acción de injurias, á no ser que lo aconsejare la gravedad de ellas; y ciertamente que á los que están bajo potestad no les compete absolutamente, aunque hubiere sido atroz.

§ 4.—Mas lo que dice el Pretor: «diga de cierto qué injuria haya sido hecha» ¿de qué modo ha de ser entendido? Labeon dice, que dice «de cierto» el que expresa el nombre de la injuria, y no con alternativa, por ejemplo, esto ó aquéllo, sino que él sufrió tal injuria.

§ 5.—Si me hubieres inferido muchas injurias, por ejemplo, si, habiendo formado turba ó grupo entraras en la casa de alguien, y de este hecho resultara que al mismo tiempo yo sufriera vocería, y fuese azotado, se pregunta, si podría yo ejercitar contra ti separadamente acción por cada injuria; y Marcelo aprueba, conforme al parecer de Neracio, que uno ha de ser obligado á unir las injurias, que sufrió al mismo tiempo.

§ 6.—Resolvió por rescripto nuestro Emperador, que hoy se podía ejercitar civilmente la acción por toda injuria, aun también por la atroz.

§ 7.—Entendemos por atroz la injuria que es como más afrentosa y mayor.

§ 8.—Mas dice Labeon, que la injuria se hace atroz ó por razón de la persona, ó del tiempo, ó por la misma cosa. Se hace más atroz la injuria por razón de la persona, como cuando se le infiere á un magistrado, ó á un ascendiente, ó al patrono; por razón del tiempo, si en los juegos y á la vista de los demás; porque dice que hay mucha diferencia, si la injuria hubiera sido hecha á la vista del Pretor, ó á solas, pues es más atroz, la que se hace á la vista; dice Labeon, que por razón de la cosa es considerada atroz la injuria, por ejemplo, si se hubiera inferido una herida, ó dado un bofetón á alguien.

8. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— La magnitud de la herida constituye la atrocidad, y á veces el lugar de la herida, por ejemplo, habiendo sido herido un ojo.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*

(5) quid — sit, *omitelas Hal.*
(6) meam, *Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.;* et, *el códice Fl.*
(8) *Taur. según la escritura original del códice Fl., en el que se lee* ul—; vel, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

quaestionis, quod dicimus re iniuriam atrocem fieri, utrum si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto, vel convicio dicto. Et ait Pomponius, etiam sine pulsatione posse dici atrocem iniuriam, persona atrocitatem faciente.

§ 1.—Sed et si in theatro, vel in foro caedit, et vulnerat, quamquam non atrociter, atrocem iniuriam facit.

§ 2.—Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias iniuria facta sit; nam et haec atrox aestimabitur.

§ 3.—Si atrocem iniuriam servus fecerit, si quidem dominus praesens sit, potest agi de eo; quod si abfuerit, Praesidi offerendus est, qui eum flagris rumpat.

§ 4.—Si quis tam feminam, quam masculum, sive ingenuos, sive libertinos, impudicos facere attentavit, iniuriarum tenebitur. Sed et si servi pudicitia attentata sit, iniuriarum locum habet.

10. PAULUS *libro LV. ad Edictum.* — Attentari pudicitia dicitur, quum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.

11. ULPIANUS *libro LVII. ad Edictum.* — Non solum is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, hoc est, qui percussit, verum ille quoque continetur, qui dolo fecit, vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur.

§ 1.—Iniuriarum actio ex bono et aequo est, et dissimulatione aboletur; si quis enim iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolere. Secundum haec ergo aequitas actionis omnem metum eius abolere videtur, ubicunque contra aequum quis venit. Proinde et si pactum de iniuria intercessit, et si transactum est (1), et si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit.

§ 2.—Agere quis iniuriarum et per se, et per alium potest, utputa per (2) curatorem, tutorem, ceterosque, qui pro aliis solent intervenire.

§ 3.—Si mandatu meo facta sit alicui iniuria, plerique aiunt, tam me, qui mandavi, quam eum, qui suscepit, iniuriarum teneri.

§ 4.—Proculus recte ait, si in hoc te conduxerim, ut iniuriam facias, cum utroque nostrum iniuriarum agi posse, quia mea opera facta sit iniuria.

§ 5.—Idemque ait, et si filio meo mandavero, ut tibi iniuriam faciat.

§ 6.—Atilicinus autem ait, et si persuaserim alicui alias nolenti, ut mihi ad iniuriam faciendam obediret, posse iniuriarum mecum agi.

§ 7.—Quamquam adversus patronum liberto in-

—Mas en cuanto á lo que hemos dicho que por virtud de la cosa se hace grave la injuria, hay la cuestión de si será atroz si se le infiriera al cuerpo, ó si también aunque no sea al cuerpo, como por ejemplo, habiéndose rasgado los vestidos, habiendo quitado el acompañante, ó habiendo dicho una afrenta. Y dice Pomponio, que también sin golpe se puede decir que es atroz la injuria, siendo la persona la que constituye la atrocidad.

§ 1.—Mas también si uno da un golpe ó hiere en el teatro, ó en el foro, aunque no gravemente, infiere injuria atroz.

§ 2.—Pero poco importa que la injuria haya sido hecha á un padre de familia, ó á un hijo de familia; porque también ésta será estimada atroz.

§ 3.—Si un esclavo hubiere causado una injuria atroz, si verdaderamente estuviera presente su señor, se puede ejercitar respecto de él la acción; pero si estuviere ausente, ha de ser entregado al Presidente, quien lo azotará.

§ 4.—Si alguno intentó hacer impúdicos, así á una mujer como á un hombre, ya ingénuos, ya libertinos, estará sujeto á la acción de injurias. Mas también tiene lugar la acción de injurias, si se hubiere atentado á la honestidad de un esclavo.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— Se dice que se atenta al pudor cuando se hace de modo que de púdico uno se haga impúdico.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* — A la acción de injurias está sujeto no solamente el que hizo la injuria, esto es, el que golpeó, sino que también está en ella comprendido el que con dolo hizo, ó procuró, que á alguno se le golpease la mejilla con el puño.

§ 1.—La acción de injurias es conforme á lo bueno y equitativo, y se extinguirá por la disimulación; porque si alguno hubiere abandonado la injuria, esto es, si inmediatamente que la sufrió no la hubiere gravado en su ánimo, después no podrá en virtud de arrepentimiento volver á hablar de la injuria perdonada. Luego, según esto, la equidad de la acción parece que extingue todo temor á la misma, siempre que alguno va contra lo equitativo. Por consiguiente, no subsistirá la acción de injurias, ya si medió pacto sobre la injuria, ya si se transigió, ya si se hubiere exigido juramento.

§ 2.—Cualquiera puede ejercitar la acción de injurias tanto por sí mismo, como por medio de otro, por ejemplo, por medio de curador, tutor, y de los demás, que suelen intervenir por otros.

§ 3.—Si por mandato mío se le hubiere hecho injuria á alguien, dicen los más, que tanto yo, que di el mandato, como el que lo recibió, estamos sujetos á la acción de injurias.

§ 4.—Con razón dice Próculo, que si yo te hubiere tomado en arrendamiento para que infirieras injuria, se podía ejercitar la acción de injurias contra nosotros dos, porque la injuria fué hecha por gestión mía.

§ 5.—Y lo mismo dice, también si yo le hubiere mandado á un hijo mío, que te haga injuria.

§ 6.—Pero dice Atilicino, que también si yo hubiere persuadido á uno, que de otro modo no quería, á que me obedeciera para inferir una injuria, se puede ejercitar contra mí la acción de injurias.

§ 7.—Aunque contra el patrono no se le dé al li-

(1) *Según corrección del códice Fl.;* est, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*

(2) *Según corrección del códice Fl.;* puta procuratorem, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

iuriarum actio non detur, verum marito libertae nomine cum patrono actio competit; maritus enim uxore sua iniuriam passa suo nomine iniuriarum agere videtur; quod et Marcellus admittit. Ego autem apud eum notavi, non de omni iniuria hoc esse dicendum, me putare; levis enim coërcitio etiam in nuptam, vel convicii non impudici dictio cur patrono denegetur? Si autem conliberto nupta esset, diceremus, omnino iniuriarum marito adversus patronum cessare actionem; et ita multi sentiunt. Ex quibus apparet, libertos nostros non tantum eas iniurias adversus nos iniuriarum actione exsequi non posse, quaecunque fiunt ipsis, sed ne eas quidem, quae iis fiunt, quos eorum interest iniuriam non pati.

§ 8.—Plane si forte filius liberti, vel uxor velint iniuriarum experiri, quia patri maritove non datur, denegandum non erit, quia suo nomine experiuntur.

§ 9.—Ei, qui servus dicitur, seque asserit in libertatem, iniuriarum actionem adversus dicentem se dominum (1) competere, nulla dubitatio est; et hoc verum est, sive ex libertate in servitutem petatur, sive ex servitute in libertatem proclamet, nam hoc iure indistincte utimur.

12. Gaius *libro XXII. ad Edictum provinciale.* — Si quis de libertate aliquem in servitutem petat, quem sciat liberum esse, neque id propter evictionem, ut eam sibi conservet, faciat, iniuriarum actione tenetur.

13. Ulpianus *libro LVII. ad Edictum.*—Iniuriarum actio neque heredi, neque in heredem datur. Idem est, et si in servum meum iniuria facta sit; nam nec hic heredi meo iniuriarum actio datur; semel autem lite contestata hanc actionem etiam ad successores pertinere.

§ 1.—Is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere; iuris enim executio non habet iniuriam.

§ 2.—Si quis, quod decreto Praetoris non obtemperavit, ductus sit, non est in ea causa, ut agat iniuriarum, propter Praetoris praeceptum.

§ 3.—Si quis per iniuriam ad tribunal alicuius me interpellaverit vexandi mei causa, potero iniuriarum experiri.

§ 4.—Si quis de (2) honoribus decernendis alicuius (3) passus non sit decerni, utputa imaginem alicui, vel quid aliud tale, an iniuriarum teneatur? Et ait Labeo, non teneri, quamvis hoc contumeliae causa faciat (4); etenim multum interest, inquit, contumeliae causa quid fiat, an vero fieri quid in honorem alicuius quis non patiatur.

§ 5.—Idem Labeo scribit, si, quum alium contingeret legatio (5), alii hoc onus duumvir indixerit, non posse agi iniuriarum ob laborem iniunctum; aliud enim esse laborem iniungere, aliud iniuriam facere. Idem ergo erit probandum et in ceteris mu-

berto la acción de injurias; le compete, sin embargo, al marido en nombre de la liberta la acción contra el patrono; porque se considera que el marido, habiendo sufrido injuria su mujer, ejercita en su propio nombre la acción de injurias; lo que también admite Marcelo. Mas yo consigné en las notas á él, que no creía que esto se había de decir de toda injuria; pues ¿por qué se le denegará al patrono la facultad de una leve corrección aun á la casada, ó la expresión de alguna afrenta no impúdica? Mas si estuviese casada con un co-liberto, diríamos que deja en absoluto de tener lugar á favor del marido la acción de injurias contra el patrono; y así opinan muchos. Por lo cual se ve, que nuestros libertos no pueden perseguir contra nosotros con la acción de injurias no solamente aquellas injurias, que se les hacen á ellos mismos, sino tampoco aquéllas que se les hacen á los que ellos tienen interés que no sufran injurias.

§ 8.—Mas si acaso el hijo del liberto, ó la mujer, quisieran ejercitar la acción de injurias, porque no se le da á su padre ó á su marido, no se les habrá de denegar, porque la ejercitan en su propio nombre.

§ 9.—No hay duda alguna, que al que es llamado esclavo, y él afirma que es libre, le compete la acción de injurias contra el que dice que él es su dueño; y esto es verdad, ya si de la libertad fuera reclamado á esclavitud, ya si de la esclavitud lo proclamara en libertad, porque usamos de este derecho indistintamente.

12. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.* — Si alguien reclamara de la libertad á la esclavitud á otro, que él supiera que era libre, y esto no lo hiciera por razón de la evicción, para conservársela, está sujeto á la acción de injurias.

13. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* — La acción de injurias no se da ni al heredero, ni contra el heredero. Lo mismo es, también si la injuria hubiera sido hecha contra un esclavo mío; porque tampoco en este caso se le da á mi heredero la acción de injurias; mas una vez contestada la demanda les corresponde esta acción también á los sucesores.

§ 1.—No se considera que el que usa del derecho público hace esto para causar injuria; porque el ejercicio de un derecho no contiene injuria.

§ 2.—Si alguno hubiera sido llevado preso porque no obedeció al decreto del Pretor, no está en el caso de ejercitar la acción de injurias, por causa del precepto del Pretor.

§ 3.—Si alguno por injuria me hubiere llamado al tribunal de alguien para vejarme, podré ejercitar la acción de injurias.

§ 4.—Si alguno no hubiera consentido, al concederse honores, que se le otorgue á uno, por ejemplo, su retrato, ó alguna cosa semejante, ¿estará sujeto á la acción de injurias? Y dice Labeon, que no está sujeto, aunque esto lo haga por contumelia; porque hay mucha diferencia, dice, entre que se haga alguna cosa por contumelia, y que uno no consienta que se haga alguna cosa en honor de alguien.

§ 5.—Escribe el mismo Labeon, que, si correspondiéndole á uno una legación, el duunviro le hubiere impuesto esta carga á otro, no se podía ejercitar la acción de injurias por el trabajo impuesto; porque una cosa es imponer un trabajo, y otra

(1) servum *por* dominum, *Vulg.*
(2) in, *Vulg.*
(3) alicui, *Hal. Vulg.*
(4) *Vulg.*; faciet, *el códice Fl.*
(5) locatio, *Vulg.*

Digitized by Google

neribus atque honoribus, quae per iniuriam iniunguntur; ergo si quis per iniuriam sententiam dixerit, idem erit probandum.

§ 6.—Quae iure potestatis a magistratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent.

§ 7.—Si quis me prohibeat in mari piscari, vel everriculum, quod Graece σαγήνη (1) dicitur, ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? Sunt, qui putent, iniuriarum me posse agere; et (2) ita Pomponius; et plerique, esse huic similem eum, qui in publicum lavare, vel in cavea publica sedere, vel in quo alio loco agere, sedere, conversari non patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat; nam et hic iniuriarum conveniri potest. Conductori autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc (3) conduxit; nam vis ei prohibenda est, quominus conductione (4) sua fruatur. Si quem tamen ante aedes meas, vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est, me iniuriarum iudicio teneri, an non? Et quidem mare commune omnium est, et litora, sicuti aër, et est saepissime rescriptum, non posse quem piscari prohiberi; sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit, ante aedes meas, vel praetorium meum piscari; quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. In lacu tamen, qui mei domjnii est, utique piscari aliquem prohibere possum.

14. PAULUS *libro XIII. ad Plautium.* — Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, Uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet, non ad publicam haec res, utpote quum de iure fruendo (5) agatur, quod (6) ex privata causa contingat, non ex publica; ad privatas enim causas accommodata interdicta sunt, non ad publicas.

15. ULPIANUS *libro LXXVII. ad Edictum.*—Item apud Labeonem quaeritur, si quis mentem alicuius medicamento aliove quo (7) alienaverit, an iniuriarum actio locum haberet; et ait, iniuriarum adversus eum agi posse.

§ 1.—Si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae, et saepe territus quasi vapulaturus, non tamen percussit, utili iniuriarum actione tenetur.

§ 2.—Ait Praetor: QUI ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM CUI FECISSE, CUIUSVE OPERA (8) FACTUM ESSE DICETUR, QUO ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM FIERET, IN EUM IUDICIUM DABO.

§ 3.—«Convicium» iniuriam esse Labeo ait.

§ 4.—Convicium autem dicitur vel a concitatione, vel a conventu, hoc est a collatione vocum;

hacer una injuria. Luego lo mismo se habrá de admitir también respecto á los demás cargos y honores, que se atribuyen por injusticia; luego si alguno hubiere pronunciado sentencia injustamente, se habrá de aprobar lo mismo.

§ 6.—Lo que por derecho de potestad se hace por un magistrado, no corresponde á la acción de injurias.

§ 7.—Si alguno me prohibiera pescar en el mar, ó llevar la red que en griego se llama σαγήνη *(buitron)*, ¿podré acaso demandarlo con la accion de injurias? Hay quienes opinan que puedo ejercitar la accion de injurias; y así opina Pomponio; y los más, que á éste es semejante el que no consintiera que uno lave en lugar público, ó que se siente en las gradas del anfiteatro, ó que en algún otro lugar conduzca carro, se siente, ó converse, ó si alguien no permitiera que yo use de una cosa mía; porque también éste puede ser demandado con la acción de injurias. Mas al arrendatario le dieron los antiguos interdicto, si acaso tomó públicamente el arrendamiento, porque se debe prohibir que se le haga violencia para que no disfrute de su arrendamiento. Pero si yo le prohibiera á alguno que pesque delante de mi casa, ó delante de mi palacio de campo, ¿qué se ha de decir, que estoy, ó no, sujeto á la acción de injurias? Y ciertamente que el mar es común de todos, y también sus orillas, como el aire, y muchísimas veces se resolvió por rescripto, que no se le podía prohibir á uno que pesque; pero tampoco se le puede prohibir que caze, sino que entre en fundo ajeno. Fué, sin embargo, también de uso, aunque no fundado en ningún derecho, que á cualquiera se le pudiera prohibir que pescara delante de mi casa, ó de mi palacio de campo; por lo que si á alguno se le prohibiera, aun se puede ejercitar la acción de injuria. Pero á la verdad, en lago, que es de mi dominio, puedo prohibirle á alguien que pesque.

14. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XIII.*—Ciertamente que si á alguno le perteneciera derecho propio en el mar, le compete el interdicto *Uti possidetis*, si se le prohibiera ejercitar su derecho, porque este asunto pertenece ya á causa privada, no á pública, como cuando se tratase de derecho de disfrutar, que provenga de causa privada, no de pública; porque los interdictos están acomodados á las causas privadas, no á las públicas.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Asimismo se pregunta Labeon, si tendria lugar la acción de injurias, si alguien le hubiere hecho perder á otro el juicio con un medicamento ó con otra cualquiera cosa; y dice que se puede ejercitar contra él la acción de injurias.

§ 1.—Si alguno no fué ciertamente golpeado, pero contra él se levantaron las manos, y fué muchas veces atemorizado como si hubiera de ser golpeado, aunque el otro no le haya polpeado, está sujeto á la acción de injurias.

§ 2.—Dice el Pretor: «Daré acción contra el que »se dijere que contra las buenas costumbres le hizo »á alguien voceria, ó por cuya gestión se hizo que »contra las buenas costumbres se hiciera la vocería».

§ 3.—Labeon dice que la «vocería» es injuria.

§ 4.—Mas se dice voceria *(convicium)* ó de concitación, ó de congregación *(conventu)*, esto es, reunión

(1) *Según enmienda Br.*; σαγήνην, *el códice Fl.*
(2) *El códice Fl., y Br., consideran* et *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(3) publicum hic, *Vulg.*
(4) conditione, *Hal.*
(5) fruendi, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*: quo, *el códice Fl.*
(7) modo, *inserta acertadamente Vulg.*
(8) QUID, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

quum enim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur, quasi convocium.

§ 5.—Sed quod adiicitur a Praetore: «adversus bonos mores», ostendit, non omnem in unum collatam vociferationem Praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbatur, quaeque ad infamiam vel invidiam alicuius spectaret.

§ 6.—Idem ait: «adversus bonos mores» sic accipiendum, non eius, qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.

§ 7.—Convicium non tantum praesenti, verum absenti quoque fieri posse, Labeo scribit. Proinde si quis ad domum tuam venerit te absente, convicium factum esse dicitur. Idem et si ad stationem vel tabernam ventum sit, probari oportere.

§ 8.—«Fecisse convicium» non tantum is videtur, qui vociferatus est, verum is quoque, qui concitavit ad vociferationem alios, vel qui summisit, ut vociferentur.

§ 9.—«Cui» non sine causa adiectum est; nam si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.

§ 10.—Si curaverit quis convicium alicui fieri, non tamen factum sit, non tenebitur.

§ 11.—Ex his apparet, non omne maledictum convicium esse, sed id solum, quod cum vociferatione dictum est.

§ 12.—Sive unus, sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est, quod autem non in coetu, nec (1) vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur, sed infamandi causa dictum.

§ 13.—Si quis astrologus, vel qui aliquam illicitam divinationem pollicetur, consultus aliquem furem dixisset, qui non erat, iniuriarum cum eo agi non potest, sed Constitutiones eos tenent.

§ 14.—Iniuriarum, quae ex convicio nascitur, in heredes non est reddenda, sed nec heredi.

§ 15.—Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur, multo minus si meretricia veste feminae, non matrumfamiliarum vestitae fuissent; si igitur non matronali habitu femina fuerit, et quis eam appellavit, vel ei comitem abduxit, iniuriarum (2) tenetur.

§ 16.—Comitem accipere debemus eum, qui comitetur et sequatur, et, ut ait Labeo, sive liberum, sive servum, sive masculum, sive feminam. Et ita comitem Labeo definit, qui frequentandi cuiusque causa, ut sequeretur destinatus, in publico privatove abductus fuerit; inter comites utique et paedagogi erunt.

§ 17.—Abduxisse videtur, ut Labeo ait, non qui abducere comitem coepit, sed qui perfecit, ut comes cum eo (3) non esset.

§ 18.—Abduxisse autem non tantum is videtur, qui per vim abduxit, verum is quoque, qui persuasit comiti, ut eam desereret.

de voces; porque cuando muchas voces se reunen en una se llama vocería *(convicium)*, así como concurrencia de voces.

§ 5.—Pero lo que se añade por el Pretor: «contra las buenas costumbres», demuestra que el Pretor no indica toda vociferación dirigida contra uno, sino la que es reprobada por las buenas costumbres, y la que tienda á la infamia ó á la odiosidad de alguien.

§ 6.—Dice el mismo: «contra las buenas costumbres», lo cual se ha de entender no del que lo hizo, sino que se ha de entender en general contra las buenas costumbres de esta ciudad.

§ 7.—Labeon escribe, que la vocería se le puede hacer no solo al que está presente, sino también al ausente. Por consiguiente, si alguno hubiere ido á tu casa estando tú ausente, se dice que se hizo vocería. Lo mismo se ha de admitir también si hubiera ido á un punto de parada, ó á una hostería.

§ 8.—Se considera que «hizo vocería» no solamente el que vociferó, sino también el que concitó á otros para la vociferación, ó el que los envió para que vociferasen.

§ 9.—No sin causa se añadió «á alguien»; porque si se le hiciera vocería á una persona incierta, no hay ninguna acción para perseguir.

§ 10.—Si alguno hubiere procurado que se le hiciera vocería á alguien, pero no se le hizo, no estará obligado.

§ 11.—De esto resulta, que no toda mala expresión es vocería, sino solamente aquella que se dijo con vociferación.

§ 12.—Ya si uno solo, ya si muchos hubieren dicho lo que se dijo en una reunión, hay vocería, mas lo que no se dice en una reunión, ni con vociferación, no se llama propiamente vocería, sino dicho para infamar.

§ 13.—Si algún astrólogo, ó el que promete alguna ilícita adivinación, hubiese dicho, habiendo sido consultado, que era ladrón alguien, que no lo era, no se puede ejercitar contra él la acción de injurias, pero están ellos sujetos á las Constituciones.

§ 14.—La acción de injurias, que nace de vocería, no ha de ser dada contra los herederos, pero ni aun al heredero.

§ 15.—Si alguno hubiese cortejado á doncellas, pero vestidas con traje de esclavas, se considera que comete menor culpa, y mucho menor si las mujeres hubiesen estado vestidas con el traje de meretriz, no de madres de familia; si, pues, la mujer no hubiere estado vestida con el traje de matrona, y alguien la cortejó, ó le quitó su acompañante, está sujeto á la acción de injurias.

§ 16.—Debemos entender por acompañante el que acompaña y sigue, ora sea, como dice Labeon, libre, ó esclavo, ora varón ó hembra. Y así define Labeon al acompañante, el que por causa de acompañar á cualquiera, estando destinado á seguirlo, hubiere sido retirado á la fuerza en público ó en privado; entre los acompañantes estarán ciertamente también los pedagogos.

§ 17.—Se considera que retiró á uno á la fuerza, como dice Labeon, no el que comenzó á retirar á la fuerza al acompañante, sino el que hizo que el acompañante no fuese con aquella persona.

§ 18.—Pero se considera que lo retiró no solamente el que lo retiró á la fuerza, sino también el que persuadió al acompañante para que abandonase á la persona.

(1) et, *Hal.*; cum, *Vulg.*
(2) non, *insertan Hal. Vulg.*
(3) ea, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 19.—Tenetur hoc Edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset, assectatusve est.

§ 20.—Appellare est blanda oratione alterius pudicitiam attentare; hoc enim non est convicium facere (1), sed adversus bonos mores attentare.

§ 21.—Qui turpibus verbis (2) utitur, non tentat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur.

§ 22.—Aliud est appellare, aliud assectari; appellat enim, qui sermone pudicitiam attentat, assectatur, qui tacitus frequenter sequitur; assidua (3) enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.

§ 23.—Meminisse autem oportebit, non omnem, qui assectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc Edicto conveniri posse; neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in Edictum incidit, sed qui contra bonos mores hoc facit.

§ 24.—Sponsum quoque ad iniuriarum actionem admittendum puto; etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quaecunque sponsae eius fiat.

§ 25.—Ait Praetor: NE QUID INFAMANDI CAUSA FIAT; SI QUIS ADVERSUS EA FECERIT, PROUT QUAEQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM.

§ 26.—Hoc Edictum supervacuum esse Labeo ait, quippe quum ex generali (4) iniuriarum agere possumus; sed videtur et ipsi Labeoni, et ita se habet, Praetorem eandem causam secutum voluisse etiam specialiter de ea re loqui; ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.

§ 27.—Generaliter vetuit Praetor quid ad infamiam alicuius fieri; proinde quodcunque quis fecerit, vel dixerit, ut alium infamet, erit actio iniuriarum. Haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicuius fiunt, utputa ad invidiam alicuius veste lugubri utitur, aut squalida, aut si barbam demittat, vel capillos submittat, aut si carmen conscribat, vel proponat, vel cantet aliquod (5), quod pudorem alicuius laedat.

§ 28.—Quod ait Praetor: «si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res (6) erit, animadvertam», sic intelligendum est, ut plenior esset Praetoris animadversio, id est, ut (7) quodcunque eum moverit, vel in persona eius, qui agit iniuriarum actionem, vel eius, adversus quem agitur, vel etiam in re ipsa, in qualitate iniuriae, (8) audiat eum, qui agit.

§ 29.—Si quis libello dato vel Principi, vel alicui (9) famam alienam insectatus fuerit, iniuriarum erit agendum, Papinianus (10) ait.

§ 30.—Idem ait, eum, qui eventum sententiae, velut daturus (11) pecuniam, vendidit, fustibus a Praeside ob hoc castigatum, iniuriarum damnatum videri; utique autem apparet, hunc iniuriam ei fecisse, cuius sententiam venditavit.

§ 31.—Si quis bona alicuius, vel rem unam per iniuriam occupaverit, iniuriarum actione tenetur.

(1) facere, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) verbis, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Hal. Vulg.*; assiduo, *el códice Fl.*
(4) clausula, *insertan Hal. Vulg.*
(5) aliquid, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; quaqua re, *el códice Fl.*

§ 19.—Está sujeto á este Edicto no solamente el que retiró al acompañante, sino también el que hubiese cortejado ó seguido á alguno de ellos.

§ 20.—Cortejar es atentar con dulces palabras á la honestidad de alguien; porque esto no es hacer ultraje, sino atentar contra las buenas costumbres.

§ 21.—El que se sirve de palabras torpes, no atenta al pudor, pero está sujeto á la acción de injurias.

§ 22.—Una cosa es cortejar, y otra cosa seguir; porque corteja el que con palabras atenta á la honestidad, y sigue el que tácitamente sigue con frecuencia; porque la asidua frecuencia atribuye una cierta infamia.

§ 23.—Mas convendrá tener presente, que no todo el que siguió, ni todo el que cortejó, puede ser demandado por este Edicto; porque si alguno hizo esto por bromear, ó por honesta oficiosidad, no incurre desde luego en el Edicto, sino cuando esto lo hace contra las buenas costumbres.

§ 24.—Opino que también el esposo ha de ser admitido á la acción de injurias; porque tiende á contumelia suya cualquier injuria que se le haga á su esposa.

§ 25.—Dice el Pretor: «No se haga cosa alguna »para infamar; si alguno hubiere obrado contra »esto, lo castigaré según fuere cada caso».

§ 26.—Dice Labeon, que este Edicto es supérfluo, porque ciertamente podemos ejercitar la acción de injurias en virtud de la cláusula general; pero le parece aun al mismo Labeon, y así es en realidad, que el Pretor, continuando en la misma materia, quiso hablar también especialmente de esto; porque las cosas que notoriamente se hacen, si no son especialmente indicadas, parece como que fueron olvidadas.

§ 27.—El Pretor vedó en general que se hiciera cosa alguna para infamia de cualquiera; por consiguiente, por cualquiera cosa que alguien hubiere hecho, ó dicho, para infamar á otro, habrá la acción de injurias. Mas de ordinario son estas las cosas que se hacen para infamia de alguien, por ejemplo, si uno para odiosidad de otro usa vestido lúgubre, ó desaliñado, ó si se quitara la barba, ó se dejara crecer el cabello, ó si escribiera versos, ó expusiera, ó cantara alguna cosa, que ofendiera el pudor de alguno.

§ 28.—Lo que dice el Pretor: «Si alguno hubiere obrado contra esto, lo castigaré según fuere cada caso», ha de ser entendido de modo, que sea más pleno el castigo del Pretor, esto es, que cualquiera que sea la cosa que le moviere, ó respecto á la persona del que ejercita la acción de injurias, ó de aquel contra quien se ejercita, ó también sobre la misma cosa, ó la calidad de la injuria, oiga al que ejercita la acción.

§ 29.—Si alguno hubiere atacado la fama de otro habiendo presentado libelo ó al Príncipe, ó á alguien, dice Papiniano, que se habrá de ejercitar la acción de injurias.

§ 30.—Dice el mismo, que el que vendió el resultado de la sentencia, como si hubiera de dar dinero, habiendo sido por ello castigado por el Presidente á ser apeleado, se considera que fué condenado por injurias; y ciertamente aparece que éste le infirió injuria á aquel con cuya sentencia traficó.

§ 31.—Si por injuria hubiere ocupado alguien los bienes de alguno, ó una sola cosa, está sujeto á la acción de injuria.

(7) *Hal. Vulg.*; et, *el códice Fl.*
(8) non, *insertan Hal. Vulg.*
(9) alii, *Hal. Vulg.*
(10) ut Pomponius, *Hal.*
(11) laturus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 32.—Item si quis pignus proscripserit, venditurus, tanquam a me acceperit, infamandi mei causa, Servius ait, iniuriarum agi posse.

§ 33.—Si quis non debitorem quasi debitorem appellaverit iniuriae faciendae (1) causa, iniuriarum tenetur.

§ 34.—Praetor ait: QUI SERVUM ALIENUM ADVERSUS BONOS MORES VERBERAVISSE, DEVE EO INIUSSU DOMINI QUAESTIONEM HABUISSE DICETUR, IN EUM IUDICIUM DABO; ITEM SI QUID ALIUD FACTUM ESSE DICETUR, CAUSA COGNITA IUDICIUM DABO.

§ 35.—Si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine; si (2) vero non ad suggillationem domini id fecit, ipsi servo facta iniuria inulta a Praetore relinqui non debuit, maxime si verberibus, vel quaestione fieret; hanc enim et servum (3) sentire palam est.

§ 36.—Si communem quis servum verberaverit, utique hac actione non tenebitur, quum iure domini (4) id fecerit.

§ 37.—Nec si fructuarius id fecerit, dominus cum eo agit, vel si proprietarius fecerit, fructuarius eum conveniet.

§ 38.—Adiicitur: «adversus bonos mores», ut non omnis omnino, qui verberavit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur; ceterum si quis corrigendi animo, aut si quis emendandi, non tenetur.

§ 39.—Unde quaerit Labeo, si magistratus municipalis servum meum loris ruperit, an possim cum eo experiri, quasi adversus bonos mores verberaverit. Et ait, iudicem debere inquirere, quid facientem servum meum verberaverit; nam si honorem ornamentaque petulanter attentantem caeciderit, absolvendum eum.

§ 40.—«Verberasse» dicitur abusive, et qui pugnis caeciderit.

§ 41.—«Quaestionem» intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem; nuda ergo interrogatio, vel levis territio non pertinet ad hoc Edictum. Quaestionis verbo etiam ea, quam malam mansionem (5) dicunt, continebitur. Quum igitur per vim et tormenta habita quaestio est, tunc quaestio intelligitur.

§ 42.—Sed et si iussu domini quis quaestionem habeat, modum tamen excesserit, teneri eum debere Labeo ait.

§ 43.—Praetor ait: «si quid aliud factum (6) esse dicetur, causa cognita iudicium dabo»; proinde si quidem verberatus sit servus, vel tormentis de eo quaestio habita est, sine causae cognitione iudicium in eum competit, si vero aliam iniuriam passus sit, non aliter competit, quam (7) causa cognita.

§ 44.—Itaque Praetor non ex omni causa iniuriarum iudicium servi nomine promittet (8); nam

§ 32.—Asimismo, si alguno hubiere puesto en venta pública, para venderla, una prenda, como si de mí la hubiere recibido, al objeto de infamarme, dice Servio, que se puede ejercitar la acción de injurias.

§ 33.—Si alguno hubiere llamado como deudor al que no era deudor, para inferirle injuria, está sujeto á la acción de injurias.

§ 34.—Dice el Pretor: «Daré acción contra el que »se dijere que contra las buenas costumbres azotó »á un esclavo ajeno ó lo sometió á la cuestión de »tormento sin orden de su dueño; asimismo daré »con conocimiento de causa acción, si se dijere que »se hizo alguna otra cosa».

§ 35.—Si alguno le hizo injuria á un esclavo para hacérsela á su señor, creo que el señor puede ejercitar en su propio nombre la acción de injurias; pero si esto no lo hizo para afrenta del señor, no se debe dejar sin castigo por el Pretor la injuria hecha al mismo esclavo, mayormente si se le hiciera con azotes, ó con la cuestión de tormento; porque es evidente que aun el esclavo siente esta injuria.

§ 36.—Si alguno hubiere azotado á un esclavo común, no estará ciertamente sujeto á esta acción, porque esto lo habrá hecho con el derecho de dueño.

§ 37.—Y ni aun si esto lo hubiere hecho el usufructuario, ejercitará contra él la acción el dueño, ni si lo hubiere hecho el propietario, lo demandará el usufructuario.

§ 38.—Se añade: «Contra las buenas costumbres», para que no absolutamente todo el que azotó, sino el azotó contra las buenas costumbres, esté obligado; por lo demás, si alguno lo hizo con ánimo de corregir, ó de enmendar, no está obligado.

§ 39.—Por lo cual pregunta Labeon, si, habiéndole abierto un magistrado municipal las carnes á un esclavo mío á fuerzas de correazos, podría yo ejercitar la acción contra él, como si lo hubiere azotado contra las buenas costumbres. Y dice, que el juez debe inquirir por qué hecho haya azotado á mi esclavo; porque si hubiere azotado á uno que con petulancia atentaba á su honor y á sus insignias, aquél debe ser absuelto.

§ 40.—Se dice abusivamente que azotó también el que hubiere golpeado con los puños.

§ 41.—Debemos entender por «cuestión» los tormentos y el dolor del cuerpo para arrancar la verdad; luego una mera interrogación, ó un leve amedrentamiento no corresponde á este Edicto. En la palabra cuestión se comprenderá también lo que dicen mala mansión. Así, pues, cuando se hizo la cuestión á la fuerza y con tormentos, entonces se entiende que hubo cuestión.

§ 42.—Pero también si con orden del dueño lo haya alguien sometido á la cuestión de tormento, si no obstante se hubiere excedido del límite, dice Labeon, que debe él estar sujeto á la acción.

§ 43.—Dice el Pretor: «si se dijere que se hizo alguna otra cosa, daré con conocimiento de causa acción»; por consiguiente, si verdaderamente hubiera sido azotado un esclavo, ó si se le sometió á cuestión de tormentos, compete contra el que lo hizo la acción sin conocimiento de causa, pero si sufrió otra injuria, no compete de otra suerte, sino con conocimiento de causa.

§ 44.—Y así, el Pretor no prometerá por toda causa la acción de injurias á nombre del esclavo;

(1) *Según corrección del códice Fl.*; faciendi, *Taur. según la escritura original, Br.*
(2) *Taur. según la escritura original*; sin, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) hoc enim et Servium, *Hal.*
(4) dominii, *Hal. Vulg.*
(5) Graeci, *inserta Hal.*
(6) *Taur.*; dictum, *el cód. Fl., según el mismo en las notas.*
(7) *Hal. Vulg.*; si, *inserta el códice Fl.*
(8) permittet, *Hal.*

Digitized by Google

si leviter percussus sit, vel maledictum ei leviter, non dabit actionem. At si infamatus sit vel facto aliquo, vel carmine scripto, puto causae cognitionem Praetoris porrigendam et ad servi qualitatem; etenim multum interest, qualis servus sit, bonae frugi, ordinarius, dispensator, an vero vulgaris vel mediastinus, an qualisqualis; et quid, si compeditus vel male notus, vel notae extremae? Habebit igitur Praetor rationem tam iniuriae, quae admissa dicitur, quam personae servi, in quem admissa dicitur, et sic aut permittet, aut denegabit actionem.

porque si hubiera sido ligeramente golpeado, ó levemente maltratado de palabra, no dará la acción. Mas si hubiera sido infamado, ó con algún hecho, ó habiéndose escrito versos, opino que el conocimiento de la causa por parte del Pretor se ha de extender también á la calidad del esclavo; porque importa mucho saber cómo sea el esclavo, si de buenas costumbres, si tiene á sus órdenes á otros, ó es administrador, ó si vulgar, ó de ínfima clase, ó tal cual; y ¿qué se dirá si tenía grillete, ó mala nota, ó malísima fama? Así, pues, el Pretor tendrá cuenta, tanto de la injuria, que se dice cometida, como de la persona del esclavo, contra quien se dice cometida, y de este modo ó permitirá, ó denegará, la acción.

§ 45.—Interdum iniuria servo facta ad dominum redundat, interdum non; nam si pro libero se gerentem, aut quum eum alterius potius, quam meum existimat quis (1), non caesurus eum, si meum scisset, non posse eum, quasi mihi iniuriam fecerit, sic conveniri, Mela scribit.

§ 45.—A veces la injuria hecha al esclavo recae sobre su señor, y á veces no; porque si uno golpeó al que se conducía como libre, ó al que creía que era de otro más bien que mío, no habiéndolo de haber golpeado, si hubiese sabido que era mío, escribe Mela, que él no puede ser demandado como si me hubiere hecho injuria.

§ 46.—Si quis servo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriae agat, Labeo scribit, eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam.

§ 46.—Si alguno ejercitare la acción de injurias por haber sido azotado un esclavo, y luego después ejercitara la acción de daño con injuria, escribe Labeon, que no es la misma cosa, porque una acción se referiría al daño causado con culpa, y otra á la contumelia.

§ 47.—Si usumfructum in servo habeam, tu proprietatem, isque verberatus sit, vel quaestio de eo habita, iniuriarum actio magis proprietario, quam mihi competit; idemque probatur, et si servum eum (2), quem bona fide possidebam, caecideris; domino enim magis competit iniuriarum actio.

§ 47.—Si yo tuviera sobre un esclavo el usufructo, y tú la propiedad, y él hubiera sido azotado ó sometido al tormento, la acción de injurias le compete al propietario, más bien que á mí; y lo mismo se admite, también si hubieres herido al esclavo, que yo poseía de buena fe; porque la acción de injurias le compete más bien al dueño.

§ 48.—Item si liberum hominem, qui mihi bona fide serviebat, quis caeciderit, distinguendum est, ut, si in contumeliam pulsatus sit, competat mihi iniuriarum actio. Idem ergo et si in servo alieno bona fide mihi servienti, ut toties admittamus iniuriarum actionem, quoties in meam contumeliam iniuria ei facta sit; nam ipsius quidem servi nomine domino dabimus iniuriarum actionem. Si autem me tangat et pulset, iniuriarum mihi quoque est; ergo et in fructuario idem distingui potest.

§ 48.—Asimismo, si alguien hubiere herido á un hombre libre, que de buena fe me prestaba servidumbre, se ha de distinguir, para que, si hubiera sido golpeado por afrenta, me competa la acción de injurias. Luego lo mismo se dirá también tratándose de un esclavo ajeno que de buena fe me servía, á fin de que admitamos la acción de injurias siempre y cuando la injuria le hubiera sido hecha para contumelia mía; porque ciertamente le daremos al dueño en nombre del mismo esclavo la acción de injurias. Mas si me tocara y me golpeara, también tengo la acción de injurias; luego también se puede hacer la misma distinción tratándose de un usufructuario.

§ 49.—Si servum complurium caecidero, competere iniuriarum actionem omnibus, plus quam manifestum est.

§ 49.—Si yo hubiere herido á un esclavo de muchos, es más que evidente que les compete á todos la acción de injurias.

16. Paulus *libro XLV. ad Edictum.* — Sed non esse aequum, pro maiore parte, quam pro qua dominus est, damnationem fieri, Pedius ait; et ideo officio iudicis portiones aestimandae erunt.

16. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*— Pero dice Pedio, que no es equitativo que la condenación se haga por parte mayor de aquella de que uno es dueño; y por esto se habrán de estimar las porciones por ministerio del juez.

17. Ulpianus *libro LVII. ad Edictum.* — Sed si unius permissu id fecero, si quidem solius eius esse putavi, nulli competit iniuriarum actio; plane si scivi plurium, ei quidem, qui permisit, non competit iniuriarum actio, ceteris competit.

17. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* — Pero si yo hubiere hecho esto con permiso de uno solo, si verdaderamente creí que era de aquél solo, no le compete á ninguno la acción de injurias; pero si supe que era de muchos, la acción de injurias no le compete ciertamente al que lo permitió, y les compete á los demás.

§ 1.—Si iussu tutoris aut procuratoris vel curatoris quaestio habita sit, consequens erit dicere, cessare iniuriarum actionem.

§ 1.—Si por orden del tutor ó del procurador ó del curador se hubiera sujetado á tormento, será consiguiente decir, que deja de tener lugar la acción de injurias.

(1) **ceciderit,** *insertan Hal. Vulg.*

(2) *Vulg.;* **meum,** *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 2.—Servus meus opera vel querela tua flagellis caesus est a magistratu nostro; Mela putat, dandam mihi iniuriarum adversus te, in quantum ob eam rem aequum iudici videbitur; et si servus decesserit, dominum eius agere posse, Labeo ait, quia de damno, quod per iniuriam factum est, agatur; et ita Trebatio placuit.

§ 3.—Quaedam iniuriae a liberis hominibus factae leves et nullius (1) momenti videntur; enimvero a servis graves sunt, crescit enim contumelia ex persona eius, qui contumeliam fecit.

§ 4.—Quum servus iniuriam facit, maleficium eum admittere palam est. Merito igitur, sicuti ex ceteris delictis, ita et ex hoc iniuriarum noxalis actio datur. Sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfiat ei, qui iniuriam passus est; neque erit necesse domino utique eum verberandum praestare, sed dabitur ei facultas praestare ei (2) servum verberandum, aut si de eo verberibus satis non fiat, noxae dedendum, vel litis aestimationem sufferendam.

§ 5.—Ait Praetor: «arbitratu iudicis», utique quasi viri boni, ut ille (3) modum verberum imponat.

§ 6.—Si ante iudicem dominus verberandum servum exhibuerit, ut satis verberibus ei fieret, et erit factum arbitratu alicuius, postea actor agere iniuriarum perseverat, non est audiendus, qui enim accepit satisfactionem, iniuriam suam remisit; nam et si nuda voluntate iniuriam remisit, indubitate dicendum est, extingui iniuriarum actionem non minus, quam si tempore abolita fuerit iniuria.

§ 7.—Si iussu domini servus iniuriam fecerit, utique dominus conveniri poterit etiam suo nomine. Sed si proponatur servus manumissus, placet Labeoni dandam in eum actionem, quia et noxa caput sequitur, nec in omnia servus domino parere debet; ceterum et si occiderit iussu domini, Cornelia eum eximemus.

§ 8.—Plane si defendendi domini gratia aliquid fecerit, rationem ei constare apparet; inque eam rem adversus agentem exceptio obiicienda erit.

§ 9.—Si servus, in quo ususfructus meus est, iniuriam mihi fecerit, adversus dominum noxali iudicio experiri potero; neque debeo deterioris conditionis ob hoc esse, quod usumfructum in eo habeo, quam si non haberem; aliter atque si servus communis esset; tunc enim non daremus socio actionem ea propter, quia et ipse iniuriarum actione tenetur.

§ 10.—Ait Praetor: SI EI, QUI IN ALTERIUS POTESTATE ERIT, INIURIA FACTA ESSE DICETUR, ET NEQUE IS, CUIUS IN POTESTATE EST, PRAESENS ERIT, NEQUE PROCURATOR QUISQUAM EXISTAT, QUI EO NOMINE AGAT, CAUSA COGNITA IPSI, QUI INIURIAM ACCEPISSE DICETUR, IUDICIUM DABO.

§ 11.—Filiofamilias iniuriam passo, si praesens

§ 2.—Un esclavo mío fué azotado por obra ó querella tuya por nuestro magistrado; opina Mela, que se me ha de dar contra ti la acción de injurias por cuanto al juez le pareciere equitativo por esta causa; y si el esclavo hubiere fallecido, dice Labeon, que puede su dueño ejercitar la acción, porque se ejercita por el daño que se hizo por injuria, y también así le pareció bien á Trebacio.

§ 3.—Algunas injurias hechas por hombres libres son consideradas leves y de ningún valor; pero hechas por esclavos son graves, porque crece la contumelia por razón de la persona del que hizo la contumelia.

§ 4.—Cuando un esclavo infiere injuria, es evidente que ejecuta un acto malo. Así, pues, con razón se da también por éste, así como por los demás delitos, la acción noxal de injurias. Pero está al arbitrio del dueño exhibirlo, si quisiera, para que sea azotado, á fin de que de este modo se dé satisfacción al que sufrió la injuria; y no tendrá ciertamente necesidad el dueño de entregarlo para que sea azotado, sino que se le dará facultad para que permita á otro que el esclavo sea azotado, ó, si de él no se diera satisfacción con los azotes, ha de ser entregado por la noxa, ó se ha de pagar la estimación del litigio.

§ 5.—Dice el Pretor: «á arbitrio del juez», ciertamente como á arbitrio de hombre bueno, para que él imponga la cuantía de los azotes.

§ 6.—Si el dueño hubiere exhibido ante el juez el esclavo que haya de ser azotado, para que á uno se le dé satisfacción con azotes, y se hubiere hecho á arbitrio de alguno, y después el actor perseverase en la acción de injurias, no ha de ser oído, pues el que recibe satisfacción perdonó su injuria; porque aun si por nuda voluntad perdonó la injuria, se ha de decir, sin duda, que se extingue la acción de injurias, no menos que si la injuria hubiere sido extinguida por el transcurso del tiempo.

§ 7.—Si por orden de su señor hubiere el esclavo inferido injuria, ciertamente que su señor podrá ser demandado aun en su propio nombre. Pero si se dijera que el esclavo fué manumitido, le parece bien á Labeon que se ha de dar contra él la acción, porque la noxa sigue al individuo, y el esclavo tampoco debe obedecer en todo á su señor; por lo demás, también si hubiere matado por orden de su señor, lo eximiremos de la ley Cornelia.

§ 8.—Pero si hubiere hecho alguna cosa por defender á su señor, es evidente que tenía razón para ello; y por este motivo se habrá de oponer excepción contra el que ejercite la acción.

§ 9.—Si el esclavo, sobre el cual es mío el usufructo, me hubiere inferido injuria, podré ejercitar la acción noxal contra su dueño; y no debo ser de peor condición, por tener sobre él el usufructo, que si no lo tuviera; lo contrario, si el esclavo fuese común; porque entonces no le daremos al condueño la acción, por esto, porque también él mismo está sujeto á la acción de injurias.

§ 10.—Dice el Pretor: «Si se dijere que se le hizo »injuria al que estuviere bajo la potestad de otro, y »ni estuviere presente aquél bajo cuya potestad »está, ni hubiera procurador alguno que en este »nombre ejercite la acción, daré con conocimiento »de causa acción al mismo que se dijere que reci»bió la injuria».

§ 11.—Al hijo de familia que sufrió la injuria

(1) *Hal. Vulg.*; levis nonnullius, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original*; ei, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(3) utilem – imponet *por* ut ille — imponat. *Hal.*

Digitized by Google

sit pater, agere tamen non possit propter furorem, vel quem alium casum dementiae, puto competere iniuriarum actionem; nam et hic pater eius absentis loco est.

§ 12.—Plane si praesens agere nolit, vel quia differt, vel quia remittit atque donat iniuriam, magis est, ut filio actio non detur; nam et quum abest, idcirco datur filio actio, quia verisimile est, patrem, si praesens fuisset, acturum fuisse.

§ 13.—Interdum tamen putamus, etsi pater remittat, iniuriarum actionem filio dandam, utputa si patris persona vilis abiectaque sit, filii honesta; neque enim debet pater vilissimus filii sui contumeliam ad suam vilitatem (1) metiri, ponamus esse eum patrem, cui iure meritoque curator a Praetore constitueretur.

§ 14.—Sed si pater lite contestata coeperit abesse, vel etiam negligere executionem pater vilis, dicendum est, causa cognita translationem filio competere. Idem et si emancipatus filius esse proponatur.

§ 15.—Procuratorem patris praetulit Praetor ipsis personis, quae iniuriam passae sunt. Si tamen procurator aut negligat, aut colludat, aut non sufficiat adversus personas, quae iniuriam fecerunt, ipsi potius, qui passus est iniuriam, actio iniuriarum competit.

§ 16.—Procuratorem autem accipere debemus non utique eum, cui specialiter mandata est procuratio actionis iniuriarum, verum sufficit eum esse, cui omnium rerum administratio mandata est.

§ 17.—Quod autem ait Praetor: causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium permitti (2), ita accipiendum est, ut in cognitione causae hoc versetur, quam longe pater absit, et quando superventurus, et numquid is, qui iniuriarum vult actionem movere, segnitior (3), vel inutilis admodum, qui non sufficiat ad rei cuius administrationem, ac per hoc nec ad actionem.

§ 18.—Quod deinde ait: qui iniuriam accepit (4), interdum ita accipiendum est, ut patri eius competat (5) actio; utputa nepoti facta iniuria est, pater praesens est, avus abest; scribit Iulianus, patri potius dandam iniuriarum actionem, quam ipsi nepoti; ad cuius, inquit, officium pertinet, etiam vivente avo filium suum in omnibus tueri.

§ 19.—Idem Iulianus scribit, filium non tantum ipsum agere debere, verum procuratorem dare posse; alioquin, inquit, nisi ei permiserimus procuratorem dare, futurum est, ut, si valetudine impediatur, neque sit, qui iniuriarum actionem exsequatur, impediatur actio.

§ 20.—Idem ait, et si nepoti facta sit iniuria, et nemo sit, qui avi nomine agat, permittendum esse patri experiri, et is procuratorem dabit; omnibus enim, qui suo nomine actionem habent, procuratoris dandi esse potestatem; intelligi autem filium, opino que le compete la acción de injurias, si su padre estuviera presente, pero no pudiera ejercitarla por causa de locura, ó por algún otro accidente de demencia; porque también este padre esta en el caso del ausente.

§ 12.—Ciertamente que si estando presente no quisiera ejercitar la acción, ó porque lo difiere, ó porque remite y perdona la injuria, es más verdadero que no se le da la acción al hijo; porque también cuando está ausente, se le da la acción al hijo, porque es verosímil que el padre la habria de haber ejercitado, si hubiese estado presente.

§ 13.—Pero á veces creemos, que aunque el padre perdone, se ha de dar al hijo la acción de injurias, por ejemplo, si fuera vil y abyecta la persona del padre, y honrada la del hijo; porque no debe el padre muy vil medir la afrenta de su hijo por su propia vileza; supongamos que es un padre, á quien con derecho y razón se le hubiese nombrado curador por el Pretor.

§ 14.—Pero si contestada la demanda el padre hubiere comenzado á estar ausente, ó también á descuidar la persecución un padre vil, se ha de decir, que con conocimiento de causa le compete al hijo la transferencia. Lo mismo también si se dijera que el hijo fué emancipado.

§ 15.—El Pretor prefirió el procurador del padre á las mismas personas que sufrieron la injuria. Mas si el procurador lo descuidara, ó hiciera colusion, ó no fuera suficiente contra las personas que hicieron la injuria, le compete la acción de injurias más bien al mismo, que sufrió la injuria.

§ 16.—Pero debemos entender por procurador no solamente aquel á quien en especial se le encomendó la procuración de la acción de injurias, sino que basta que sea uno á quien se le haya encomendado la administración de todos los bienes.

§ 17.—Mas lo que dice el Pretor: con conocimiento de causa se le permite la acción al mismo que se dijere que recibió la injuria, ha de ser entendido de modo, que en este conocimiento de causa se trate de lo lejos que se halle el padre, de cuándo haya de volver, y de si es que el que quiere promover la acción es perezoso, ó tan inútil, que no sea capaz para la administración de una cosa cualquiera, y por ello tampoco para el ejercicio de una acción.

§ 18.—Lo que dice después: el que recibió la injuria, ha de ser á veces entendido de modo, que le competa á su padre la acción; por ejemplo, se le infirió la injuria á un nieto, el padre está presente, y ausente el abuelo; escribe Juliano, que la acción de injurias se le ha de dar más bien al padre, que al mismo nieto; al ministerio del cual, dice, corresponde que aun viviendo el abuelo ampare en todas las cosas á su hijo.

§ 19.—Escribe el mismo Juliano, que el hijo no debe ejercitar solamente por sí mismo la acción, sino que puede nombrar procurador; de otra suerte, dice, si no le permitiéremos nombrar procurador, sucederia, que, si estuviera impedido por enfermedad, y no hubiera quién ejercitara la acción de injurias, se impediria la acción.

§ 20.—Dice el mismo, que también si á un nieto se le hubiera inferido injuria, y no hubiera nadie, que en nombre del abuelo ejercitara la acción, se le ha de permitir al padre que la ejercite, y él nombrará procurador; porque todos los que tienen ac-

(1) utilitatem, *Hal.*
(2) ipsi qui—permitti, *omitelas Hal.*
(3) segnitior, *considérase aquí palabra sospechosa;* segnior, *Hal. Vulg.*
(4) accepisse dicetur, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; competet, *el códice Fl.*

Digitized by Google

inquit, familias suo nomine agere, quum patre cessante Praetor ei agere permittat.

§ 21.—Si filiusfamilias iniuriarum egerit, patri actio non competit.

§ 22.—Idem ait, filiofamilias iniuriarum nomine actionem dari, quoties nemo est, qui patris nomine experiatur, et hoc casu quasi patremfamiliae (1) constitui; quare sive emancipatus sit, sive ex parte heres scriptus fuerit, vel etiam exheredatus, sive paterna hereditate abstinuerit, executionem litis ei dandam; esse enim perabsurdum, quem Praetor manente patria potestate ad actionem admittendum probaverit (2), ei patrifamilias (3) ultionem iniuriarum suarum eripi, et transferri ad patrem, qui eum, quantum in ipso est, omiserit, aut quod est indignius, ad heredes patris, ad quos non pertinere iniuriam filiofamilias factam procul dubio est.

18. Paulus *libro LV. ad Edictum.* — Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum, ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire.

§ 1.—Si servus servo fecerit iniuriam, perinde agendum, quasi si domino fecisset.

§ 2.—Si nupta filiafamiliae (4) iniuriam acceperit, et vir et pater iniuriarum agant, Pomponius recte putat, tanti patri condemnandum esse reum, quanti condemnetur, si ea vidua esset, viro tanti, quanti condemnaretur, si ea in nullius potestate esset, quod sua cuiusque iniuria propriam aestimationem haberet; et ideo si nupta in nullius potestate sit, non ideo minus eam iniuriarum agere posse, quod et vir in (5) suo nomine agat.

§ 3.—Si iniuria mih fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet, me Lucium Titium esse, quum sim Caius Seius, praevalet quod principale est, iniuriam eum mihi facere velle; nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quam sum, et ideo iniuriarum habeo.

§ 4.—At quum aliquis filiumfamilias patremfamilias putat, non potest videri iniuriam patri facere, non magis quam viro, si mulierem viduam esse credat, quia neque in personam eorum confertur iniuria, nec transferri per personae putationem (6) ex persona filiorum ad eos (7) potest, quum affectus iniuriam facientis in hunc, tanquam in patremfamilias, consistat.

§ 5.—Quodsi scisset filiumfamilias esse, tamen si nescisset, cuius filius esset, dicerem, inquit (8), patrem suo nomine iniuriarum agere posse, nec minus virum, si ille nuptam esse sciret; nam qui

ción en su propio nombre, tienen facultad para nombrar procurador; pero se entiende, dice, que el hijo de familia ejercita en su propio nombre la acción, cuando no ejercitándola el padre el Pretor le permita á él que la ejercite.

§ 21.—Si un hijo de familia ejercitare la acción de injurias, la acción no le compete al padre.

§ 22.—Dice el mismo, que al hijo de familia se le da la acción por razón de injurias, cuando no hay nadie que la ejercite en nombre del padre, y que en este caso se halla constituído como padre de familia; por lo cúal, ya si hubiera sido emancipado, ya si hubiere sido instituído heredero de una parte, ó también si hubiere sido desheredado, ó si se hubiere abstenido de la herencia del padre, se le ha de conceder á él la prosecución del litigio; porque es muy absurdo que á aquel, que el Pretor hubiere aprobado que subsistiendo la patria potestad debía ser admitido al ejercicio de la acción, se le quite, siendo padre de familia, la vindicación de sus propias injurias, y que sea ésta transferida al padre, que en cuanto dependió de él lo desatendió, ó, lo que es más indigno, á los herederos del padre, á quienes, no hay duda alguna, que no les pertenece la injuria hecha al hijo de familia.

18. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LV.* — No es bueno ni equitativo que al que infamó á un culpable se le condene por esto; porque es conveniente y útil que sean conocidos los delitos de los delincuentes.

§ 1.—Si un esclavo hubiere hecho injuria á otro esclavo, se ha de ejercitar la acción lo mismo que si se la hubiese hecho al dueño.

§ 2.—Si una hija de familia casada hubiere recibido injuria, y el marido y el padre ejercitaran la acción de injurias, con razón opina Pomponio, que el reo ha de ser condenado á favor del padre en tanto cuanto sería condenado, si ella fuese viuda, y á favor del marido en tanto cuanto sería condenado, si ella no estuviese bajo la potestad de nadie, porque tendría su propia estimación la injuria propia de cada uno; y por lo tanto, si la casada no estuviera bajo la potestad de nadie, no porque también el marido la ejercitase en su propio nombre, deja de poder ejercitar ella la acción de injurias.

§ 3.—Si se me hiciera injuria por uno para quien yo fuera desconocido, ó si alguno creyera que yo era Lucio Ticio, siendo Cayo Seyo, prevalece lo que es lo principal, que él quiere inferirme injuria; porque yo soy persona cierta, aunque él crea que soy otro que el que soy, y por ello tengo la acción de injurias.

§ 4.—Mas cuando alguno cree que un hijo de familia es padre de familia, no se puede considerar que infiere la injuria al padre, no de otra suerte, que al marido, si creyera que la mujer era viuda, porque ni la injuria se dirige á la persona de ellos, ni se les puede transferir á ellos por la persona de los hijos mediante la suposición de una persona, pues la intención del que infiere la injuria subsiste contra aquél, como siendo padre de familia.

§ 5.—Pero si hubiese sabido que es hijo de familia, mas no supiese de quién era hijo, yo opinaría, dice, que el padre puede ejercitar en su propio nombre la acción de injurias, y no menos el mari-

(1) *Taur. según la escritura original;* patremfamilias, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original:* putaverit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) facto, *inserta Hal.*
(4) filiafamilias, *Vulg.*
(5) in, *omitenla Hal. Vulg.*
(6) transferri personae putatio, *Hal.*
(7) eas, *Hal.*
(8) inquam, *Hal.*

Digitized by Google

haec non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito per filium, per uxorem vult facere iniuriam.

19. Gaius (1) *libro XXII. ad Edictum provinciale.* — Si creditor meus, cui paratus sum solvere, in iniuriam meam fideiussores meos interpellaverit, iniuriarum tenetur.

20. Modestinus (2) *libro XII. Responsorum.*— Si iniuriae faciendae gratia Seia domum absentis debitoris signasset sine auctoritate eius, qui concedendi ius potestatemve habuit, iniuriarum actionem intendi posse respondit.

21. Iavolenus *libro IX. Epistolarum.* — Iniuriarum aestimatio non ad id tempus, quo iudicatur, sed ad id, quo facta est, referri debet.

22. Ulpianus *libro I. ad Edictum Praetoris.*— Si liber pro fugitivo apprehensus erit, iniuriarum cum eo agit.

23. Paulus *libro IV. ad Edictum.* — Qui in domum alienam invito domino introiret, quamvis in ius vocati, actionem iniuriarum in eum competere Ofilius ait.

24. Ulpianus *libro XV. ad Edictum Praetoris.* —Si quis proprium servum distrahere prohibetur a quolibet, iniuriarum experiri potest.

25. Idem *libro XVIII. ad Edictum.*—Si stuprum serva passa sit, iniuriarum actio (3) dabitur; aut si celavit mancipium, vel quid aliud furandi animo fecit, etiam furti; vel si virginem immaturam stupraverit, etiam legis Aquiliae actionem competere quidam putant.

26. Paulus (4) *libro XIX. ad Edictum.* — Si quis servum meum vel filium ludibrio habeat, licet consentientem, tamen ego iniuriam videor accipere, veluti si in popinam duxerit illum, si aleam (5) luserit. Sed hoc utcunque tunc locum habere potest, quoties ille, qui suadet, animum iniuriae faciendae habet. Atquin potest malum consilium dare, et qui dominum ignoret; et ideo incipit servi corrupti actio necessaria esse.

27. Idem *libro XXVII. ad Edictum.* — Si statua patris tui in monumento posita saxis caesa est, sepulcri violati agi non posse, iniuriarum posse, Labeo scribit.

28. Ulpianus *libro XXXIV. ad Sabinum.* — Iniuriarum actio in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur.

29. Paulus *libro X. ad Sabinum.* — Si servum, cuius nomine iniuriarum actio tibi competit, manumiseris, aut alienaveris, superest tibi iniuriarum actio.

(1) Idem, *Hal.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) domino, *inserta Vulg.*

do, si aquél supiera que la mujer estaba casada; porque el que no ignora estas cosas quiere inferirle injuria por medio del hijo, ó de la mujer, á cualquier padre, ó á cualquier marido.

19. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.*—Si un acreedor mío, á quien estoy dispuesto á pagarle, hubiere requerido, para injuriarme, á mis fiadores, está sujeto á la acción de injurias.

20. Modestino; *Respuestas, libro XII.*—Si para hacerle injuria Seya hubiese sellado la casa de un deudor ausente, sin la autoridad del que tenia derecho ó potestad de concederlo, respondió que se podía ejercitar la acción de injurias.

21. Javoleno; *Epistolas, libro IX.* — La estimación de las injurias debe ser referida no al tiempo en que se juzga, sino á aquel en que fué hecha.

22. Ulpiano; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.* — Si un hombre libre hubiere sido preso como esclavo fugitivo, ejercita contra el que lo prendió la acción de injurias.

23. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro IV.*—Dice Ofilio, que contra el que entrase en casa ajena contra la voluntad de su dueño, aunque fuera de uno llamado á juicio, compete la acción de injurias.

24. Ulpiano; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro XV.* — Si por cualquiera se le prohibiese á alguno que venda un esclavo propio, se puede ejercitar la acción de injurias.

25. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII* — Si una esclava hubiera sufrido estupro, se dará la acción de injurias; ó si la ocultó el esclavo, ó hizo alguna otra cosa con ánimo de hurtarla, se dará también la de hurto; ó si hubiere estuprado á una doncella impúbera, opinan algunos que compete también la acción de la ley Aquilia.

26. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*— Si alguno hiciera ludibrio de mi esclavo ó de mi hijo, aunque éste lo consienta, se considera, sin embargo, que yo recibo injuria, como si lo hubiere llevado á un figón, ó si con él hubiere jugado á los dados. Pero esto puede tener lugar siempre y cuando el que le aconseja tiene intención de inferirle injuria. Mas puede dar mal consejo también el que no conoce al dueño; y por esto comienza á ser necesaria la acción de corrupción de esclavo.

27. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* — Si la estátua de tu padre puesta en un monumento fué rota á pedradas, escribe Labeon, que no se podia ejercitar la acción de sepulcro violado, y que se podía la de injurias.

28. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.* —La acción de injurias no se computa en nuestros bienes antes que contestemos la demanda.

29. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.* — Si hubieres manumitido ó enajenado el esclavo, en cuyo nombre te compete la acción de injurias, te queda la acción de injurias.

(4) Caius, *Vulg.*
(5) alea, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

30. Ulpianus (1) *libro XLII. ad Sabinum.*— Servo autem manumisso non competere actionem ob iniuriam, quam in servitute passus est, quis dubitet?

§ 1.—Si filio iniuria facta sit, quum utrique, tam filio, quam patri, acquisita actio sit, non eadem utique facienda aestimatio est,

30. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Mas ¿quién dudará que al esclavo manumitido no le compete acción por la injuria que sufrió en la esclavitud?

§ 1.—Si á un hijo se le hubiera hecho injuria, como quiera que la acción habrá sido adquirida para ambos, tanto para el hijo como para el padre, no se ha de hacer ciertamente la misma estimación,

31. Paulus *libro X. ad Sabinum.*— quum possit propter filii dignitatem maior ipsi, quam patri iniuria facta esse.

31. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro II.*—porque por razón de la dignidad del hijo se le puede haber hecho mayor injuria á él mismo que á su padre.

32. Ulpianus *libro XLII. ad Sabinum.* — Nec magistratibus licet aliquid iniuriose facere. Si quid igitur per iniuriam fecerit magistratus, vel quasi privatus, vel fiducia magistratus, iniuriarum potest conveniri; sed utrum posito (2) magistratu, an vero et quamdiu est in magistratu? Sed verius est, si is magistratus est, qui sine fraude in ius vocari non potest, exspectandum esse, quoad magistratu abeat (3); quod (4) si ex minoribus magistratibus erit, id est qui sine imperio aut potestate sunt magistratus, et in ipso magistratu posse eos conveniri.

32. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Ni aun á los magistrados les es lícito hacer cosa alguna con injuria. Si, pues, el magistrado hubiere hecho alguna cosa por injuria, ó como particular, ó por su confianza en la magistratura, puede ser demandado con la acción de injurias; pero ¿acaso habiendo cesado en la magistratura, ó también mientras está en ella? Pero es más verdadero, que si él es magistrado, que no puede ser llamado sin fraude á juicio, se ha de esperar á que salga de la magistratura; mas si fuere uno de los magistrados menores, esto es, de los magistrados que hay sin imperio ó potestad, pueden ser ellos demandados aun estando en la misma magistratura.

33. Paulus *libro X. ad Sabinum.* — Quod reipublicae venerandae causa secundum bonos mores fit, etiam si ad contumeliam alicuius pertinet, quia tamen non ea mente magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed ad vindictam maiestatis (5) publice respiciat, actione iniuriarum non tenetur.

33. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro X.* — Lo que según las buenas costumbres se hace para venerar á la república, aunque redunde en afrenta de alguien, como, sin embargo, no lo hace el magistrado con la intención de inferir injuria, sino que respecta á la vindicta de la majestad en público, no está sujeto á la acción de injurias.

34. Gaius *libro XIII. ad Edictum provinciale.*— Si plures servi simul aliquem caeciderint, aut convicium alicui fecerint, singulorum proprium est maleficium, et tanto maior iniuria, quanto a pluribus admissa est; imo etiam tot iniuriae sunt, quot et personae iniuriam facientium.

34. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, li. XIII.* —Si muchos esclavos hubieren golpeado al mismo tiempo á uno, ó le hubieren hecho vocería á alguien, hay maleficio propio de cada uno, y la injuria es tanto mayor, cuanto que fué cometida por muchos; aun más, hay tantas injurias cuantas son las personas de los que hacen la injuria.

35. Ulpianus *libro III. de omnibus Tribunalibus.* — Si quis iniuriam atrocem fecerit, qui contemnere iniuriarum iudicium possit ob infamiam suam et egestatem, Praetor acriter exsequi hanc rem debet, et eos, qui iniuriam fecerunt, coërcere.

35. Ulpiano; *De todos los Tribunales, libro III.* — Si hubiere inferido injuria atroz alguien que pudiera despreciar la acción de injurias por razón de su propia infamia y su pobreza, el Pretor debe substanciar severamente este negocio, y castigar á los que hicieron la injuria.

36. Iulianus *libro XLV. Digestorum.* — Si filii nomine cum patre iniuriarum agere velim, et is procuratorem det, non intelligitur filius defendi, nisi iudicatum solvi satisdetur; et ideo actio adversus filium, tanquam a patre non defendatur, danda erit.

36. Juliano; *Digesto, libro XLV.* — Si á nombre de un hijo yo quisiera ejercitar la acción de injurias contra su padre, y éste nombrara procurador, no se entiende que es defendido el hijo, sino si se diera fianza de pagarse lo juzgado; y por esto se habrá de dar acción contra el hijo, como si no fuera defendido por su padre.

37. Marcianus *libro XIV. Institutionum.*—Constitutionibus Principalibus cavetur, ea, quae infamandi alterius causa in monumenta publica posita sunt, tolli de medio.

§ 1.—Etiam ex lege Cornelia iniuriarum actio civiliter moveri potest, condemnatione aestimatione iudicis facienda.

37. Marciano; *Instituta, libro XIV.* — Se dispone en las Constituciones de los Príncipes, que se quiten de en medio las cosas que se pusieron en monumentos públicos para infamar á alguien.

§ 1.—En virtud de la ley Cornelia también se puede ejercitar civilmente la acción de injurias, debiéndose hacer la condenación por estimación del juez.

(1) **Paulus**, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* **deposito**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según la escritura original;* **magistratum habeat**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Hal. Vulg.;* **et**, *inserta el códice Fl.*
(5) **magistratus**, *Hal.*

Digitized by Google

38. Scaevola *libro IV. Regularum.* — Senatusconsulto cavetur, ne quis imaginem Imperatoris in invidiam alterius portaret; et qui contra fecerit, in vincula publica mittetur.

38. Scévola; *Reglas, libro IV.* — Se dispone por un Senadoconsulto, que nadie lleve el retrato del Emperador en odio á alguien; y el que hubiere hecho lo contrario será enviado á las prisiones públicas.

39. Venuleius *libro II. publicorum Iudiciorum.* —Vestem sordidam rei nomine in publico habere capillumve summittere nulli licet, nisi ita coniunctus est affinitate (1), ut invitus in rem testimonium dicere cogi non possit.

39. Venuleyo; *De los Juicios públicos, libro II.* — A nadie le es lícito llevar en público vestido sucio ó dejarse crecer el cabello á nombre de un reo, á no ser que de tal modo esté unido á él por afinidad, que no pueda ser obligado contra su voluntad á prestar testimonio contra el reo.

40. Macer (2) *libro II. publicorum Iudiciorum.* —Divus Severus Dionysio Diogeni ita scripsit (3): «Atrocis iniuriae damnatus in ordine decurionum esse non potest (4); nec prodesse tibi debet error Praesidum, aut eius, qui de te aliquid pronuntiavit, aut eorum, qui contra formam iuris mansisse te in ordine decurionum putaverunt».

40. Macer; *De los Juicios públicos, libro II.*—El Divino Severo escribió así á Dionisio Diógenes: «El condenado por injuria atroz no puede estar en el orden de los decuriones; y no te debe aprovechar el error de los Presidentes, ó del que resolvió alguna cosa respecto á tí, ó de los que contra el tenor del derecho creyeron que permaneciste en el orden de los decuriones».

41. Neratius *libro V. Membranarum.* — Pater, cuius filio facta est iniuria, non est impediendus, quominus duobus iudiciis et suam iniuriam persequatur, et filii.

41. Neracio; *Pergaminos, libro V.* — Al padre, á cuyo hijo se le infirió injuria, no se le ha de impedir que persiga en dos juicios su propia injuria, y la de su hijo.

42. Paulus *libro V. Sententiarum* (5). — Iudici ab appellatoribus convicium fieri non oportet, alioquin infamia notantur.

42. Paulo; *Sentencias, libro V.* —No es conveniente que por los apelantes se le haga injuria al juez, pues en otro caso son tachados de infamia.

43. Gaius *libro III. Regularum.* — Qui iniuriarum actionem per calumniam instituit, extra ordinem damnatur, id est exilium, aut relegationem, aut ordinis amotionem patiatur.

43. Gayo; *Reglas, libro III.*—El que por calumnia entabla la acción de injurias es condenado extraordinariamente, esto es, á sufrir destierro, ó relegación, ó remoción de su orden.

44. Iavolenus *libro IX. ex Posterioribus Labeonis.* — Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit, aut infuderit, negat Labeo, iniuriarum agi posse; quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur.

44. Javoleno; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro IX.* — Si el dueño de una casa inferior hiciera humo para ahumar la casa del vecino que está más alto, ó si el vecino superior echare ó vertiere alguna cosa sobre la casa que está más baja, dice Labeon, que se puede ejercitar la acción de injurias; lo que opino que es falso, á no ser que se haya hecho para inferir injuria.

45. Hermogenianus *libro V. Epitomarum.* — De iniuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet; et servi quidem flagellis caesi dominis restituuntur, liberi vero, humilioris quidem loci, fustibus subiiciuntur, ceteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certae rei coërcentur.

45. Hermogeniano; *Epítome, libro V.*—En la actualidad se suele determinar respecto á la injuria extraordinariamente según la causa y la persona; y á la verdad, los esclavos son restituídos á sus dueños después de azotados, pero los hombres libres, y de baja condición, son apaleados, y los demás serán condenados ó á destierro temporal, ó á la interdicción de cierta cosa.

TIT. XI

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBUS

TÍTULO XI

DE LOS DELITOS EXTRAORDINARIOS

1. Paulus *libro V. Sententiarum* (6). — Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.

1. Paulo; *Sentencias, libro V.* — Los que solicitan á las mujeres casadas, y también los que provocan la disolución de sus matrimonios para casarse con ellas, aunque no hayan podido conseguir el resultado de su crimen, son castigados extraordinariamente por razón de la voluntad de su perniciosa liviandad.

§ 1.—Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, coeno, luto oblinierit (7), aquas spurcaverit, fistulas, lacus,

§ 1.—Se hace injuria contra las buenas costumbres, por ejemplo, si alguno hubiere ensuciado á otro con estiércol corrompido, lo hubiere mancha-

(1) *Hal. Vulg.*; affinitati, *el códice Fl., Br.*
(2) Martianus, *Hal. Vulg.*
(3) rescripsit, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) potes, *Vulg.*

(5) *Véase Pauli Sentt. rec. V. 4. § 18.*
(6) *Véase Pauli Sentt. rec. V. 4. § 5. 13. 14.*
(7) *Br. según corrección del códice Fl., en el que se lee* oblinerit —; oblinuerit, *Taur. según la escritura original.*

Digitized by Google

quidve (1) aliud ad iniuriam publicam contaminaverit; in quos graviter animadverti solet.

§ 2.—Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum (2) praebuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit, perfecto flagitio punitur (3) capite, imperfecto in insulam deportatur (4); corrupti comites summo supplicio afficiuntur.

2. Ulpianus *libro IV. Opinionum.* — Sub praetextu religionis, vel sub specie solvendi voti coetus illicitos nec a veteranis tentari oportet.

3. Idem *libro III. de Adulteriis* (5). — Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica.

4. Marcianus *libro I. Regularum.*—Divus Severus et Antoninus rescripserunt, eam, quae data opera (6) abegit, a Praeside in temporale exilium dandam; indignum enim videri potest, impune eam maritum liberis fraudasse.

5. Ulpianus *libro V. de officio Proconsulis.*— In eum, cuius instinctu ad infamandum dominum servus ad statuam confugisse compertus erit, praeter corrupti servi actionem, quae ex Edicto perpetuo competit, severe animadvertitur.

6. Idem *libro VIII. de officio Proconsulis.*— Annonam attentare et vexare vel maxime dardanarii solent; quorum avaritiae obviam itum est tam mandatis, quam Constitutionibus. Mandatis denique ita cavetur: «Praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint, ne aut ab his, qui coëmtas merces supprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus exspectant, ne (7) annona oneretur». Poena autem in hos varie (8) statuitur; nam plerumque, si negotiantes sunt, negotiatione iis tantum interdicitur, interdum et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari.

§ 1.—Onerant annonam etiam staterae adulterinae, de quibus Divus Traianus Edictum proposuit, quo Edicto poenam legis Corneliae in eos statuit, perinde ac si lege testamentaria, quod testamentum falsum scripsisset, signasset, recitasset, damnatus esset.

§ 2.—Sed et Divus Hadrianus eum, qui falsas mensuras habuit, in insulam relegavit.

7. Idem *libro IX. de officio Proconsulis.* — Saccularii, qui vetitas in sacculo artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt, item qui diredo con cieno, ó con lodo, hubiere emporcado aguas, cañerías, ó lagos, ó hubiere contaminado alguna otra cosa en injuria del público; á los cuales se los suele castigar gravemente.

§ 2.—El que hubiere persuadido á un joven para estuprarlo, habiéndole quitado ó corrompido su acompañante, ó hubiere solicitado á una mujer ó á una doncella, ó hubiere hecho alguna cosa por causa de deshonestidad, hubiere hecho regalo, ó dado precio para persuadir, cometido el delito, es condenado á pena capital, y, no habiéndose consumado, es deportado á una isla; los acompañantes que fueron corrompidos son condenados al último suplicio.

2. Ulpiano; *Opiniones, libro IV.*—Es conveniente que ni aun por los veteranos se intenten reuniones ilícitas so pretexto de religión, ó so color de cumplir un voto.

3. El mismo; *De los Adulterios, libro III.* — Los juicios de estelionato ó de herencia despojada tienen ciertamente acusación, pero no son públicos.

4. Marciano; *Reglas, libro I.* — El Divino Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que la que de intento abortó ha de ser condenada por el Presidente á destierro temporal; porque puede parecer indigno que impunemente haya defraudado en tener hijos á su marido.

5. Ulpiano; *Del Cargo de Proconsul, libro V.* — Contra el que se descubriere que por instigación suya un esclavo se refugió á la estátua para infamar á su señor, además de la acción de corrupción de esclavo, que compete por el Edicto perpétuo, se impone severa pena.

6. El mismo; *Del Cargo de Proconsul, libro VIII.* — Suelen principalmente los acaparadores hacer escasear y encarecer las provisiones; y se salió al encuentro de la avaricia de los mismos tanto con mandatos, como por las Constituciones. Y en los mandatos se dispone así: «Además de esto deberás cuidar de que no haya acaparadores de ninguna mercancía, á fin de que no se encarezcan las provisiones ó por los que ocultan las mercancías compradas, ó por los que siendo más ricos no quisieran vender sus frutos á precios equitativos, esperando cosechas menos abundantes». Mas contra ellos se establecen varias penas; porque de ordinario, si son negociantes, se les prohibe solamente su negociación, á veces suelen ser también relegados, y los de clase más humilde ser condenados á las obras públicas.

§ 1.—También gravan las provisiones los que usan balanzas falsas, respecto á los que publicó un Edicto el Divino Trajano, en cuyo Edicto estableció contra ellos la pena de la ley Cornelia, lo mismo que si uno hubiese sido condenado por la ley sobre testamentos, por haber escrito, sellado ó leído un testamento falso.

§ 2.—Pero también el Divino Adriano relegó á una isla al que tuvo medidas falsas.

7. El mismo; *Del Cargo de Proconsul, libro IX.* — Los embaucadores ó sacularios, que ejercitando artes prohibidas introducen parte de una cosa en

(1) *Hal. Vulg.*; quid vel, *el códice Fl.*
(2) domum, *Hal. Vulg.*
(3) *La corrección del códice Fl., Br.*; putiuntur, *Taur. según la escritura original.*
(4) *El códice Fl., Br.*; deportantur, *Taur.*
(5) *Según nuestra enmienda*; Adulteris, *el códice Fl.*
(6) partum, *insertan Hal. Vulg.*
(7) ne, *considérase aquí palabra supérflua.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.*; variae, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

ctarii (1) appellantur, hoc est hi, qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo, plus quam fures puniendi sunt, idcircoque aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fustibus castigantur et dimittuntur, aut ad tempus relegantur.

bolsillos y substraen otra parte, y también los que se llaman directarios, esto es, los que se dirigen á las habitaciones ajenas con ánimo de hurtar, han de ser castigados más que los ladrones, y por ello, ó son condenados temporalmente á las obras públicas, ó son apaleados y dejados en libertad, ó son relegados temporalmente.

8. IDEM *eodem libro* (2). — Sunt praeterea crimina, quae ad executionem (3) Praesidis pertinent, utputa si quis instrumenta sua prodita esse dicat; nam huius rei executio (4) Praefecto urbis a Divis fratribus data est.

8. EL MISMO; *en el mismo libro.* — Hay además crímenes que pertenecen á la persecución del Presidente, por ejemplo, si alguno dijere que fueron manifestados sus instrumentos; porque la persecución de esto fué encomendada por los Divinos hermanos al Prefecto de la ciudad.

9. IDEM *eodem libro* (5).—Sunt quaedam, quae more Provinciarum coërcitionem solent admittere, utputa in provincia Arabia σκοπελισμὸν *[lapidum positionem]* crimen appellant, cuius rei admissum tale est: plerique inimicorum solent praedium inimici σκοπελίζειν, id est lapides ponere indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo leto periturus esset insidiis eorum, qui scopulos (6) posuissent; quae res tantum timorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum, qui scopelismon fecerunt. Hanc rem Praesides exequi solent graviter usque ad poenam capitis, quia et ipsa res mortem comminatur.

9. EL MISMO; *en el mismo libro.*— Hay otros, que suelen recibir castigo según la costumbre de las provincias, por ejemplo, en la provincia de Arabia llaman delito la colocación de piedras, cuyo delito consiste en esto: los más de los enemigos suelen señalar con piedras el predio del enemigo, esto es, poner en ellos piedras para indicar que si alguno cultivase aquel campo perecerá de mala muerte por asechanzas de los que pusieron las piedras; lo cual infunde tanto temor, que nadie se atreve á acercarse á aquel campo, temiendo la crueldad de los que pusieron las piedras. Esto lo suelen castigar gravemente los Presidentes hasta con pena capital, porque también este mismo delito amenaza con la muerte.

10. IDEM *eodem libro* (7).—In Aegypto qui chomata rumpit vel dissolvit, hi sunt aggeres, qui quidem solent aquam Niloticam continere, aeque plectitur extra ordinem, et pro conditione sua, et pro admissi mensura; quidam opere publico aut metallo plectuntur; et metallo quidem secundum suam dignitatem, si quis arborem sycaminonem (8) exciderit; nam et haec res vindicatur extra ordinem non levi poena, idcirco, quod hae arbores colligunt aggeres Niloticos, per quos incrementa Nili dispensatur et coërcentur, et deminutiones aeque coërcentur. Chomata etiam, et diacopi, qui in aggeribus fiunt, plecti efficiunt eos, qui id admiserint.

10. EL MISMO; *en el mismo libro.* — En Egipto el que rompe ó deshace los terraplenes, que son los diques que suelen contener el agua del Nilo, es igualmente castigado extraordinariamente, tanto según su condición, como según la importancia del delito; unos son condenados á las obras públicas ó á las minas; y ciertamente á las minas, conforme a su dignidad, el que hubiere cortado el arbol llamado sicaminón; porque también esto es castigado extraordinariamente con no leve pena, por esto, porque estos árboles fortifican los diques del Nilo, por los cuales se distribuyen y contienen las crecidas del Nilo, y se contiene también su descenso. También los terraplenes y los canales, que se abren en los diques, hacen que sean castigados los que tal cosa hubieren ejecutado.

11. [8.] (9) PAULUS *libro I. Sententiarum.* — In circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.

11. [8.] PAULO; *Sentencias, libro I.* — Contra los charlatanes que llevan por las localidades y exponen serpientes, se dará acción á proporción del hecho, si por el miedo de aquéllas se causó daño.

TIT. XII

DE SEPULCRO VIOLATO (10)

[Cf. Cod. IX. 19.]

TÍTULO XII

DE LA VIOLACIÓN DE UN SEPULCRO

[Véase Cód. IX. 19.]

1. ULPIANUS *libro II. ad Edictum Praetoris.*— Sepulcri violati actio infamiam irrogat.

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro II.*— La acción de sepulcro violado irroga infamia.

2. IDEM *libro XVIII. ad Edictum Praetoris.*—Si sepulcrum quis diruit, cessat Aquilia; Quod vi tamen, aut clam agendum erit; et ita de statua de monumento evulsa Celsus scribit. Idem quaerit, si neque adplumbata fuit, neque affixa, an pars monumenti effecta sit, an vero maneat in bonis no-

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro XVIII.*—Si alguno destruyó un sepulcro, deja de tener lugar la acción de la ley Aquilia; pero se habrá de ejercitar la de lo que se hizo violenta ó clandestinamente; y así lo escribe Celso, respecto de estátua arrancada de un monumento. Pregunta el

(1) *Hal.*; **derectarii**, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg. unen este fragmento al anterior.*
(3) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* **executionem**.
(4) *Taur. según el códice Fl., que dice* **excutio**.
(5) *Véase la nota 2.*
(6) σκοπίλους [*lapides*], *Hal.*
(7) *Véase la nota 5.*
(8) **sycomorum**, *Vulg.*
(9) *Véase la nota 7.*
(10) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* **VIOLATU**.

Digitized by Google

stris. Et Celsus scribit, sic esse monumenti, ut ossuariam (1), et ideo Quod vi aut clam interdicto locum fore.

3. Ulpianus *libro XXV.* (2) *ad Edictum Praetoris.* — Praetor ait: Cuius dolo malo sepulcrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet, quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. Si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. Si quis in sepulcro (3) dolo malo habitaverit, aedificiumve aliud, quamque (4) sepulcri causa factum sit, habuerit, in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum iudicium dabo.

§ 1.—Prima verba ostendunt, eum demum ex hoc plecti, qui dolo malo violavit; si igitur dolus absit, cessabit eiusdem personae (5). Igitur doli non capaces, ut admodum (6) impuberes, item omnes, qui non animo violandi accedunt, excusati sunt.

§ 2.—Sepulcri autem appellatione omnem sepulturae locum contineri, existimandum est.

§ 3.—Si quis in hereditarium sepulcrum inferat, quamvis heres, tamen potest sepulcri violati teneri, si forte contra voluntatem testatoris intulit; licet enim cavere testatori, ne quis eo inferatur, ut Rescripto Imperatoris Antonini cavetur; servari enim voluntatem eius oportere. Ergo et si cavit, ut unus tantum heredum inferret, servabitur, ut solus inferat.

§ 4.—Non perpetuae sepulturae tradita corpora posse transferri, Edicto Divi Severi continetur, quo mandatur, ne corpora detinerentur, aut vexarentur, aut prohiberentur per territoria oppidorum transferri. Divus tamen Marcus rescripsit, nullam poenam meruisse eos, qui corpus in itinere defuncti per vicos, aut oppidum transvexerunt, quamvis talia fieri sine permissu eorum, quibus permittendi ius est, non debeant.

§ 5.—Divus Hadrianus Rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepeliunt, quam fisco inferri iussit; et in magistratus eadem (7), qui passi sunt; et locum publicari iussit, et corpus transferri. Quid tamen, si lex municipalis permittat in civitate sepeliri? Post rescripta Principalia an ab hoc discessum sit, videbimus, quia generalia sunt Rescripta, et oportet imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere.

mismo, si, no habiendo sido soldada, ni fijada, se habrá hecho parte del monumento, ó permanecerá en nuestros bienes. Y escribe Celso, que es del monumento así como el osario, y que por esto habrá de tener lugar el interdicto de lo que se hizo violenta ó clandestinamente.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro XXV.* — Dice el Pretor: «Si se dijere que con »dolo malo de alguien fué violado un sepulcro, daré »acción por el hecho contra él, para que sea conde»nado á favor de aquel á quien pertenezca á cuan»to atendida la cosa pareciere justo. Si no hubiere »nadie á quien pertenezca, ó no quisiera ejercitar»la, le daré á cualquiera, que quisiere ejercitarla, »acción por cien áureos. Si muchos quisieran ejer»citarla, le daré facultad para ejercitarla á aquel »cuya causa pareciere que es justísima. Si alguno »hubiere habitado con dolo malo en un sepulcro, ó »hubiere tenido otro edificio, aunque haya sido he»cho por causa del sepulcro, daré contra él la acción »por doscientos áureos, si alguno quisiera ejerci»tarla por tal motivo».

§ 1.—Demuestran las primeras palabras, que en virtud de este Edicto es castigado solamente el que violó con dolo malo; si, pues, no hubiera dolo malo, dejará de tener lugar la acción contra la misma persona. Así, pues, están excusados los que no son capaces de dolo, como son los impúberos, y también todos los que se acercan á un sepulcro no con ánimo de violarlo.

§ 2.—Mas se ha de entender, que con la denominación de sepulcro se comprende todo lugar de sepultura.

§ 3.—Si alguno, aunque fuera heredero, enterrase un cadáver en un sepulcro de la herencia, puede, ello obstante, estar sujeto á la acción de sepulcro violado, si acaso lo enterró contra la voluntad del testador; porque al testador le es lícito disponer que alguien no sea enterrado en él, según se previene en rescripto del Emperador Antonino; y se debe observar la voluntad del testador. Luego también si dispuso que enterrase uno solo de los herederos, se observará de modo que él solo entierre.

§ 4.—En un Edicto del Divino Severo se contiene, que pueden ser trasladados los cadáveres no depositados en sepultura perpétua, y en él se manda que no sean detenidos los cadáveres, ó vejados, ó que no se impida que sean trasladados por los territorios de las ciudades. Pero resolvió por rescripto el Divino Marco, que no merecieron pena alguna los que transportaron por caminos de pueblos ó ciudades el cadáver de un difunto, aunque tal cosa no deba ser hecha sin permiso de aquellos que tienen el derecho de permitirlo.

§ 5.—El Divino Adriano estableció por rescripto la pena de cuarenta áureos, que dispuso fuese pagada al fisco, contra los que entierran en una ciudad; y la misma contra los magistrados que lo consintieron; y dispuso que el lugar fuese confiscado, y que el cadáver fuese trasladado. Mas ¿qué se dirá, si la ley municipal permitiera que se enterrase en la ciudad? Veremos si después de los rescriptos del Príncipe se haya abandonado esto, porque los rescriptos son generales, y es conveniente que las resoluciones imperiales tengan fuerza propia, y sean válidas en todo lugar.

(1) ossaria, *Hal.*
(2) V., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) VIOLATO, *inserta Hal.*
(4) QUAM QUOD, *Hal. Vulg.*
(5) poena, *Vulg.*
(6) quemadmodum *por* ut admodum, *Vulg.*
(7) eandem statuit poenam *por* eadem, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 6.—Si quis in sepulcro habitasset, aedificiumve habuisset, ei, qui velit, agendi potestas fit.

§ 7.—Adversus eos, qui cadavera spoliant, Praesides severius intervenire, maxime si manu armata aggrediantur; ut si armati more latronum id egerint (1), etiam capite plectantur, ut Divus Severus rescripsit; si sine armis, usque ad poenam metalli procedunt.

§ 8.—Qui de sepulcri violati actione iudicant, aestimabunt, quatenus intersit, scilicet ex iniuria, quae facta est, item ex lucro eius, qui violavit, vel (2) ex damno, quod contigit, vel ex temeritate eius, qui fecit, nunquam tamen minoris debent condemnare (3), quam solent extraneo agente.

§ 9.—Si ad plures ius sepulcri pertineat, utrum omnibus damus actionem, an ei, qui occupavit? Labeo omnibus dandam dicit; recte, quia in id, quod uniuscuiusque interest, agitur.

§ 10.—Si is, cuius interest, sepulcri violati agere nollet, potest poenitentia acta (4), antequam lis ab alio contestetur, dicere, velle se agere, et audietur.

§ 11.—Si servus in sepulcro habitat, vel aedificavit, noxalis actio cessat, et in eum Praetor hanc actionem pollicetur. Si tamen non habitet, sed domumculam ibi habeat servus, noxale iudicium erit dandum, si modo habere posse videtur.

§ 12.—Haec actio popularis est.

4. Paulus (5) *libro XXVII. ad Edictum Praetoris.*—Sepulcra hostium religiosa nobis non sunt; ideoque lapides inde sublatos in quemlibet usum convertere possumus, non sepulcri violati actio competit.

5. Pomponius *libro VI. ex Plautio.*— Utimur eo iure, ut dominis fundorum, in quibus sepulcra fecerint, etiam post venditos fundos adeundorum sepulcrorum sit ius; legibus namque praediorum vendundorum cavetur, ut ad sepulcra, quae in fundis sunt, iter iis (6), aditus, ambitus funeri faciendi sit.

6. Iulianus (7) *libro X. Digestorum.* — Sepulcri violati actio inprimis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante si alius egerit, quamvis reipublicae causa abfuerit dominus, non debebit ex integro adversus eum, qui litis aestimationem sustulerit, dari. Nec potest videri deterior fieri conditio eius, qui reipublicae causa abfuit, quum haec actio non ad rem familiarem eiusdem, magis ad ultionem pertineat.

7. Marcianus *libro III. Institutionum.* — Sepulcri deteriorem conditionem fieri prohibitum est, sed corruptum et lapsum monumentum corporibus non contactis licet reficere.

§ 6.—Si alguno hubiese habitado en un sepulcro, ó tuviese en él edificio, se le da facultad de ejercitar la acción al que quiera.

§ 7.—Los Presidentes intervienen con más severidad contra los que despojan los cadáveres, principalmente si hicieran la agresión á mano armada, de modo que si esto lo hubieren hecho armados á manera de ladrones, sean castigados también con pena capital, según resolvió por rescripto el Divino Severo; si sin armas, llegan hasta la pena de las minas.

§ 8.—Los que juzgan en la acción de sepulcro violado estimarán cuanto importa, esto es, por la injuria que se hizo, y también por el lucro del que hizo la violación, ó por el daño que sobrevino, ó por la temeridad del que lo hizo, pero no deben condenar nunca por menos de lo que suelen ejercitándola un extraño.

§ 9.—Si el derecho de sepulcro les perteneciera á muchos, ¿les daremos á todos la acción, ó á aquel que lo ocupó? Labeon dice, que ha de ser dada á todos; y con razón, porque se ejercita la acción por lo que á cada uno le interesa.

§ 10.—Si aquel á quien le interesa no quisiera ejercitar la acción de sepulcro violado, puede, arrepintiéndose antes que la demanda sea contestada por otro, decir que él quiere ejercitar la acción, y será oido.

§ 11.—Si un esclavo habita en un sepulcro, ó edificó en él, deja de tener lugar la acción noxal, y el Pretor promete contra él esta acción. Mas si no habitara, sino que allí tuviere el esclavo una pequeña casa, se habrá de dar la acción noxal, si es que pareciere que puede tenerla.

§ 12.—Esta acción es popular.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro XXVII.* — Los sepulcros de los enemigos no son religiosos para nosotros; y, por lo tanto, podemos aplicar á cualquier uso las piedras quitadas de ellos, y no compete la acción de sepulcro violado.

5. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro VI.*— Observamos este derecho, que los dueños de fundos, en los que ellos hubieren hecho sepulcros, tengan el derecho de ir á los sepulcros aun después de vendidos los fundos; porque en las condiciones de la venta de predios se consigna que tengan ellos paso y acceso á los sepulcros, que hay en los fundos, para hacer la pompa de los funerales.

6. Juliano; *Digesto, libro X.* — La acción de sepulcro violado se da en primer lugar á aquel á quien pertenece la cosa. A falta de éste, si otro la ejercitare, aunque el dueño hubiere estado ausente por causa de la república, no se le deberá dar de nuevo contra el que hubiere pagado la estimación del litigio. Y no se puede considerar que se hace peor la condición del que estuvo ausente por causa de la república, porque esta acción se refiere más bien al castigo, que á los bienes familiares del mismo.

7. Marciano; *Instituta, libro III.* — Se prohibió que se deteriorase el estado de un sepulcro, pero es lícito restaurar, sin tocar á los cadáveres, el monumento deteriorado y derruido.

---

(1) *Taur. según el códice Fl., que dice* agerint, *Br.*
(2) vel, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(3) his, quorum interest, *inserta Hal.*
(4) acta, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(5) Caius, *Hal.*
(6) *Según la Vulg., en la que se lee* iter eis—; iter eius, *Taur. según el códice Fl., que dice* item eius, *Br.*; iter ei, *Hal.*
(7) Martianus, *Hal.*

Digitized by Google

8. MACER (1) *libro I. Publicorum.* — Sepulcri violati crimen potest dici ad legem Iuliam de vi publica pertinere ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecerit quid, quominus aliquis funeretur sepeliaturve, quia et qui sepulcrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit.

8. MACER; *De los Juicios públicos, libro I.* — Se puede decir, que el delito de violación de sepulcro pertenece á la ley Julia sobre la fuerza pública en virtud de aquella parte en que se dispone respecto al que hubiere hecho alguna cosa para que á alguien no se le haga funeral ó se le dé sepultura, porque el que viola un sepulcro obra de modo que uno no sea sepultado.

9. IDEM *libro II. publicorum Iudiciorum* (2).— De sepulcro violato actio quoque pecuniaria datur.

9. EL MISMO; *De los Juicios públicos, libro II.* — Por la violación de sepulcro se da también acción pecuniaria.

10. PAPINIANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Quaesitum est, an ad heredem necessarium, quum se bonis non (3) miscuisset, actio sepulcri violati pertineret. Dixi, recte eum ea actione experiri, quae in bonum et aequum concepta est. Nec tamen, si egerit, hereditarios creditores timebit, quum, etsi per hereditatem obtigit haec actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neque id capiatur, quod in rei persecutione, sed in sola vindicta sit constitutum.

10. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.* — Se preguntó, si la acción de sepulcro violado le pertenecería al heredero necesario cuando no se hubiese inmiscuido en los bienes. Dije, que con derecho ejercitaba él esta acción, que fué formulada conforme á lo bueno y á lo equitativo. Y, sin embargo, si la ejercitare, no temerá á los acreedores de la herencia, porque, aunque esta acción corresponde por virtud de la herencia, no se adquiere, sin embargo, nada por la voluntad del difunto, ni se adquiere lo que se halla en la persecución de la cosa, sino lo que en la sola vindicta.

11. PAULUS *libro V. Sententiarum.* — Rei sepulcrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris (4) quidem fortunae summo supplicio afficiuntur, honestiores in insulam deportantur; alias autem relegantur, aut in metallum damnantur.

11. PAULO; *Sentencias, libro V.*—Los reos de violación de sepulcro, si hubieren extraído los mismos cadáveres, ó sacado los restos, siendo de baja condición, son condenados al último suplicio, y si son de más elevada clase son deportados á una isla; pero en otros casos son relegados, ó condenados á las minas.

TIT. XIII

DE CONCUSSIONE (5)

1. ULPIANUS *libro V. Opinionum.* — Si simulato Praesidis iussu concussio intervenit, ablatum eiusmodi terrore restitui Praeses provinciae iubet, et delictum coërcet.

2. MACER (6) *libro I. publicorum Iudiciorum.* — Concussionis iudicium publicum non est; sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest iudicium publicum esse ex Senatusconsultis, quibus poena legis Corneliae teneri iubentur, qui in accusationem innocentium coierint, quive ob accusandum, vel non accusandum, denuntiandum, vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperit.

TÍTULO XIII

DE LA CONCUSIÓN

1. ULPIANO; *Opiniones, libro V.*—Si habiéndose simulado orden del Presidente medió concusión, manda el Presidente de la provincia que se restituya lo que se quitó por semejante terror, y castiga el delito.

2. MACER; *De los Juicios públicos, libro I.* — El juicio de concusión no es público; pero si alguno recibió dinero porque amenazó con la acusación criminal, puede haber juicio público en virtud de los senadoconsultos en que se manda que queden sujetos á la pena de la ley Cornelia los que se hubieren lanzado á la acusación de inocentes, ó el que hubiere recibido dinero por acusar ó no acusar, por denunciar ó no denunciar testimonio.

TIT. XIV

DE ABIGEIS

[*Cf. Cod. IX. 37.*]

1. ULPIANUS *libro VIII. de Officio Proconsulis.*— De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus consilio (7) Beticae rescripsit: «Abigei quum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent; puniuntur autem durissime non ubique, sed ubi frequentius est id genus maleficii, alioquin et in opus, et nonnunquam temporarium (8) dantur».

TÍTULO XIV

DE LOS CUATREROS

[*Véase Cód. IX. 37.*]

1. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VIII.* —Respecto al castigo de los cuatreros respondió así por rescripto el Divino Adriano al Consejo de la Bética: «Cuando los cuatreros son castigados muy duramente, suelen ser condenados á muerte; pero son castigados durísimamente no en todas partes, sino donde es más frecuente este género de delito, pues en otro caso son condenados á las obras, y á veces temporalmente».

(1) Marcellus, *Hal Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; publicorum Iudiciorum, *omitelas la escritura original, Br.*
(3) non, *omitela Hal.*
(4) *Hal.*; humiliores, *el códice Fl.*
(5) CONCUSSIONIBUS, *Vulg.*
(6) Martianus, *Vulg.*
(7) consuli, *Vulg.*; proconsuli, *Hal.*
(8) *Taur. según el códice Fl., que dice* temporum, *Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Abigei autem proprie hi (1) habentur, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent equos de gregibus, vel boves de armentis (2) abducentes. Ceterum si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius.

§ 2.—Sed et qui porcam, vel capram, vel vervecem abduxit, non tam graviter, quam qui maiora animalia abigunt, plecti debent.

§ 3.—Quamquam autem Hadrianus metalli poenam, item operis, vel etiam gladii praestituerit, attamen qui honestiore loco nati sunt, non debent ad hanc poenam pertinere, sed aut relegandi erunt, aut movendi ordine (3); sane qui cum gladio abigunt, non inique bestiis obiiciuntur.

§ 4.—Qui pecora, de quorum proprietate faciebat controversiam, abegit, ut Saturninus quidem scribit, ad examinationem civilem remittendus est; sed hoc ita demum probandum est, si non color abigeatus quaesitus est, sed vere putavit sua iustis rationibus ductus (4).

2. MACER (5) *libro I. publicorum Iudiciorum.*— Abigeatus crimen publici iudicii non est, quia furtum magis est; sed quia plerumque abigei et ferro utuntur, si deprehendentur, ideo graviter et puniri eorum admissum solet.

3. CALLISTRATUS *libro VI. de Cognitionibus.* — Oves (6) pro numero abactarum (7) aut furem, aut abigeum faciunt; quidam decem oves (8) gregem esse putaverunt, porcos etiam quinque, vel quatuor abactos; equum, bovem vel unum abigeatus crimen facere.

§ 1.—Eum quoque plenius (9) coërcendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a silva, nec grege.

§ 2.—Qui saepius abegerunt, licet semper unum vel alterum pecus surripuerint, tamen abigei sunt.

§ 3.—Receptores abigeorum qua poena plecti debeant, Epistola Divi Traiani (10) ita cavetur, ut extra terram Italiam decem annis relegarentur.

TIT. XV

DE PRAEVARICATIONE (11)

1. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum Praetoris.*— Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adiuvat prodita causa sua; quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait; nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit (12), quin imo ex altera.

§ 1.—Is autem praevaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusaverit; ceterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet,

(1) hi, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) equos de armentis, vel oves de gregibus, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; ordini, *el códice Fl.*
(4) ductus, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) Marcellus, *Vulg.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; **Boves**, *la escritura original.*

§ 1.—Mas son considerados propiamente cuatreros los que substraen ganado de los pastos, ó de las piaras, y los que de algún modo depredan, y ejecutan como un arte su empeño de cometer abigeato, llevándose caballos de las yeguadas, ó bueyes de las vacadas. Pero si alguno se hubiere llevado un buey extraviado, ó caballos dejados en la soledad, no es cuatrero, sino más bien ladrón.

§ 2.—Pero el que se llevó una puerca, ó una cabra, ó un carnero, tampoco debe ser castigado tan gravemente como los que hacen abigeato de ganado mayor.

§ 3.—Mas aunque Adriano haya establecido la pena de las minas, y también la de las obras, ó aun la de muerte, sin embargo, los que nacieron en más honrada clase no deben estar sujetos á esta pena, sino que ó habrán de ser relegados, ó removidos de su propio orden; y ciertamente que los que armados cometen abigeato son echados no injustamente á las fieras.

§ 4.—El que hizo abigeato del ganado sobre cuya propiedad sostenía controversia, ha de ser remitido, como ciertamente escribe Saturnino, á la jurisdicción civil; pero esto se ha de admitir así, solamente si no se buscó apariencia de abigeato, sino que verdaderamente creyó que era suyo, inducido por justas razones.

2. MACER; *De los Juicios públicos, libro I.*—El delito de abigeato no es de juicio público, porque más bien es hurto; pero como muchas veces los cuatreros usan también armas, por esto, si fueren cogidos, se suele castigar también gravemente su delito.

3. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro VI.* — Según el número de ovejas de que se cometió abigeato, uno se hace ó ladrón, ó cuatrero; algunos opinaron que diez ovejas forman rebaño, y que también cinco ó cuatro puercos quitados, un caballo, ó un solo buey constituyen el delito de abigeato.

§ 1.—También ha de ser castigado más severamente el que en el establo hace abigeato de ganado domado, no en la selva, ni en el rebaño.

§ 2.—Los que muchas veces quitaron ganado, aunque siempre hayan substraído una ú otra res, son, sin embargo, cuatreros.

§ 3.—En una Epístola del Divino Trajano se dispone con qué pena deben ser castigados los encubridores de los cuatreros, de modo que sean relegados por diez años fuera del territorio de Italia.

TÍTULO XV

DE LA PREVARICACIÓN

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—El prevaricador es como el que de pie se apoya en dos partes, el cual ayuda á la parte contraria haciendo traición á su propia causa; cuyo nombre dice Labeon fué derivado de varia contienda; porque el que prevarica se apoya en una y en otra parte, y aun más bien en la contraria.

§ 1.—Mas se dice propiamente prevaricador el que hubiere acusado en juicio público; mas el abogado no es llamado propiamente prevaricador. Lue-

(7) *Hal. Vulg.*; **abactorum**, *el códice Fl.*
(8) *Véase la nota 6.*
(9) lenius, *conjetura Cuyacio según las Bas.*
(10) Adriani, *el códice citado por Geb.*
(11) PRAEVARICATORIBUS, *Hal. Vulg.*
(12) **consistit**, *Vulg.*

Digitized by Google

sive privato iudicio, sive publico praevaricatus sit, hoc est prodiderit causam? Hic extra ordinem solet puniri.

2. Ulpianus *libro IX. de officio Proconsulis.*— Sciendum, quod hodie iis, (qui) praevaricati sunt, poena iniungitur extraordinaria.

3. Macer (1) *libro I. publicorum Iudiciorum.* — Praevaricationis iudicium aliud publicum, aliud moribus inductum est.

§ 1.—Nam si reus accusatori publico iudicio ideo praescribat, quod dicat se eodem crimine ab alio accusatum et absolutum, cavetur lege Iulia publicorum, ut non prius accusetur, quam de prioris (2) accusatoris praevaricatione constiterit, et pronuntiatum fuerit; huius ergo praevaricationis pronuntiatio publici iudicii intelligitur.

§ 2.—Quodsi advocato praevaricationis (3) crimen intendatur, publicum iudicium non est; nec interest, publico, an privato iudicio praevaricatus dicatur.

§ 3.—Si ideo quis accusetur, quod dicatur crimen iudicii publici destituisse, iudicium publicum non est, quia neque lege aliqua de hac re cautum est, neque per Senatusconsultum, quo poena quinque aurì librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est.

4. Idem *libro II. publicorum Iudiciorum.* — Si is, de cuius calumnia agi prohibetur, praevaricator in (4) causa iudicii publici pronuntiatus sit, infamis erit.

5. Venuleius Saturninus *libro II. publicorum Iudiciorum.* — Accusator in (5) praevaricatione convictus postea ex lege non accusat.

6. Paulus *libro singulari de Iudiciis publicis.*— Ab Imperatore nostro et patre eius rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem obiiciuntur, praevaricationes eadem poena afficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est.

7. Ulpianus *libro IV. de Censibus.*—In omnibus causis, praeterquam in sanguine, qui delatorem corrupit, ex Senatusconsulto pro victo habetur.

TIT. XVI

DE RECEPTATORIBUS

[*Cf. Cod. IX. 39.*]

1. Marcianus *libro II. publicorum Iudiciorum.*— Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest. Et praecipitur, ut perinde puniantur, atque latrones. In pari causa habendi sunt, quia quum apprehendere latrones possent, pecunia accepta, vel surreptorum parte, dimiserunt (6).

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) propria, *Hal.*
(3) praevaricatoris, *el códice citado por Geb.*

go ¿que se hará de él, si hubiera prevaricado en juicio ó privado, ó público, esto es, si hubiere hecho traición á la causa? Este suele ser castigado extraordinariamente.

2. Ulpiano; *Del Cargo de Proconsul, libro IX.*— Se ha de saber, que hoy á los que prevaricaron se les impone una pena extraordinaria.

3. Macer; *De los Juicios públicos, libro I.*— Hay un juicio de prevaricación público, y otro introducido por las costumbres.

§ 1.—Porque si el reo le opusiera en el juicio público excepción al acusador, porque dijera que él había sido acusado del mismo delito por otro, y había sido absuelto, se dispone en la ley Julia de los juicios públicos, que no sea acusado antes que constare respecto á la prevaricación del primer acusador, y se hubiere fallado; luego el fallo sobre esta prevaricación se entiende que es de juicio público.

§ 2.—Mas si á un abogado se le acusara del crimen de prevaricación, este juicio no es público; y no importa que se diga que prevaricó en juicio público ó privado.

§ 3.—Si, pues, alguno fuera acusado porque se dijera que abandonó una acusacion de juicio público, éste no es juicio público, porque no se dispuso respecto á este particular en ley alguna, ni por el senadoconsulto, en que se establece la pena de cinco libras de oro contra el que desiste, se introdujo acusación pública.

4. El mismo; *De los Juicios públicos, libro II.* — Si aquel, respecto de cuya calumnia se prohibe ejercitar acción, hubiera sido declarado prevaricador en causa de juicio público, será infame.

5. Venuleyo Saturnino; *De los Juicios públicos, libro II.* — El acusador convicto de prevaricación no acusa después por virtud de la ley.

6. Paulo; *De los Juicios públicos, libro único.* — Se resolvió en rescripto por nuestro Emperador y por su padre, que en los delitos, que se castigan extraordinariamente, se castiguen las prevaricaciones con la misma pena á que estarían sujetos, si los mismos hubiesen incurrido en la ley por la que por prevaricación fué absuelto el reo.

7. Ulpiano; *De los Censos, libro IV.* — En todas las causas, excepto en las de sangre, el que corrompió al delator es considerado en virtud del senadoconsulto como vencido.

TÍTULO XVI

DE LOS ENCUBRIDORES

[*Véase Cód. IX. 39.*]

1. Marciano; *De los Juicios públicos, libro II.* — Es malísima la clase de encubridores, sin los que nadie puede estar oculto largo tiempo. Y está mandado que sean castigados lo mismo que los ladrones. Han de ser considerados en igual condición, porque pudiendo prender á los ladrones los dejaron ir habiendo recibido dinero, ó parte de las cosas robadas.

(4) in, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) de, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; demiserunt, *el códice Fl.*

Digitized by Google

2. PAULUS *libro singulari de poenis paganorum.* —Eos, apud quos affinis, vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos, neque severe admodum puniendos; non enim par est eorum delictum, et eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt.

TIT. XVII

DE FURIBUS BALNEARIIS

1. ULPIANUS *libro VIII. de officio Proconsulis.*— Fures nocturni extra ordinem audiendi sunt, et causa cognita puniendi, dummodo sciamus, in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum. Idem et in balnearíis furibus. Sed si telo se fures defendunt, vel effractores, vel ceteri his similes, nec quemquam (1) percusserunt, metalli poena, vel honestiores relegationis (2) afficiendi erunt;

2. MARCIANUS *libro II. Iudiciorum publicorum.* —sed si interdiu furtum fecerunt, ad ius ordinarium remittendi sunt.

3. PAULUS *libro singulari de poenis militum.*— Miles, qui in furto balneario apprehensus (3) est, ignominia mitti debet.

TIT. XVIII

DE EFFRACTORIBUS ET EXPILATORIBUS

1. ULPIANUS *libro VIII. de officio Proconsulis.*— De his, qui carcere effracto evaserunt, sumendum supplicium Divi fratres Aemilio Tironi rescripserunt. Saturninus etiam probat, (4) eos, qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum ceteris, qui in eadem custodia erant, capite puniendos; quodsi per negligentiam custodum evaserunt, levius puniendos.

§ 1.—Expilatores, qui sunt atrociores fures, hoc enim est expilatores (5), in opus publicum vel perpetuum, vel temporarium dari solent, honestiores autem ordine ad tempus moveri, vel fines patriae iuberi excedere; quibus (6) nulla specialis poena Rescriptis Principalibus imposita est; idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei, qui cognoscit.

§ 2.—Simili modo et sacculariI, et directarii (7) erunt puniendi, item effractores. Sed enim Divus Marcus effractorem equitem Romanum, qui effracto perforatoque pariete pecuniam abstulerat, quinquenio abstinere iussit provincia Africa, unde erat, et urbe, et Italia. Oportebit autem aeque et in effractores, et in ceteros suprascriptos causa cognita statui, prout admissum suggerit, dummodo ne quis

2. PAULO; *De las penas de los paisanos, libro único.* — Aquellos en cuya casa fué acogido un ladrón afín, ó cognado, no han de ser absueltos, ni castigados con mucha severidad; porque no es igual el delito de éstos al de los que acojen á ladrones que en nada les afectan á ellos.

TÍTULO XVII

DE LOS QUE HURTAN EN LOS BAÑOS

1. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VIII.* — Los ladrones nocturnos han de ser oidos en juicio extraordinario, y castigados con conocimiento de causa, con tal que sepamos que respecto á la pena de los mismos no se ha de pasar del límite de la condenación temporal á obras públicas. Lo mismo es también en cuanto á los que hurtan en los baños. Pero los ladrones que se defienden con armas, ó los que roban con fractura, ú otros semejantes á éstos, si no hirieron á alguien, habrán de ser condenados á la pena de las minas, ó, siendo de más elevada clase, á la de relegación;

2. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro II.*— pero si el hurto lo hicieron de día, han de ser remitidos al derecho ordinario.

3. PAULO; *De las penas de los militares, libro único.* — El militar que fué sorprendido hurtando en un baño debe ser expulsado con ignominia.

TÍTULO XVIII

DE LOS QUE HACEN FRACTURAS Y DE LOS DESPOJADORES

1. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VIII.* — Respecto á los que se evadieron de la carcel mediante fractura, respondieron por rescripto á Emilio Tirón los Divinos hermanos, que se les habia de imponer la pena capital. También aprueba Saturnino que hayan de ser condenados á muerte los que se escaparon de la carcel, ora habiendo quebrantado las puertas, ora por virtud de conspiración con los demás que estaban bajo la misma custodia; pero si se evadieron por negligencia de los guardias, han de ser castigados más levemente.

§ 1.—Los despojadores, que son ladrones más crueles, porque tales son los despojadores, suelen ser condenados á obras públicas, ya perpétua, ya temporalmente, ó, si son de más elevada clase, ser excluídos de su orden temporalmente, ó se manda que salgan de los confines de su patria; á ellos no se les impuso ninguna pena especial en los rescriptos de los Príncipes; y por lo tanto tendrá con conocimiento de causa libre arbitrio para resolver el que conoce de ella.

§ 2.—Del mismo modo habrán de ser castigados los sacularios, (ó embaucadores), los que penetran en las casas, y también los que hacen fracturas. Mas el Divino Marco dispuso que un caballero romano, quebrantador, que habiendo quebrantado y perforado una pared robó dinero, se abstuviera de estar durante un quinquenio en la provincia de Africa, de donde era, y en Roma, y en Italia. Mas

(1) *Hal. Vulg.*; cuiquam, *el códice Fl.*
(2) *Taur.*; legationis, *el códice Fl.*
(3) deprehensus, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; in, *inserta el códice Fl.*

(5) hoc est λωποδύται [*qui vestibus homines exuunt*], *inserta Hal por* hoc enim est expilatores.
(6) quia, *inserta Hal.*
(7) *Hal.*; derectarii, *el códice Fl.*

Digitized by Google

in plebeio operis publici poenam, vel in honestiore relegationis excedat.

2. PAULUS *libro singulari de officio Praefecti vigilum.* — In (1) effractores varie animadvertitur; atrociores enim sunt nocturni effractores, et ideo hi fustibus caesi in metallum dari solent, diurni vero effractores post fustium castigationem in opus perpetuum, vel temporarium dandi sunt.

será conveniente que igualmente se determine con conocimiento de causa también contra los quebrantadores, y contra los demás antes mencionados, según lo sugiriere el delito, con tal que nadie se exceda de la pena de obras públicas tratándose de un plebeyo, ó de la de relegación tratándose de otro de clase más elevada.

2. PAULO; *Del Cargo de Prefecto de los vigilantes, libro único.* — A los quebrantadores se les imponen varias penas; porque son peores los quebrantadores nocturnos, y por lo tanto, éstos suelen ser condenados, apaleados, á las minas, mas los quebrantadores de día han de ser condenados después del castigo de palos á las obras, perpétua ó temporalmente.

TIT. XIX

EXPILATAE (2) HEREDITATIS (3)
[Cf. Cod. IX. 32.]

1. MARCIANUS *libro III. Institutionum.* — Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coërceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut et Oratione Divi Marci cavetur.

2. ULPIANUS *libro IX. de officio Proconsulis.*— Si expilatae hereditatis crimen intendatur, Praeses provinciae cognitionem suam accommodare debet; quum enim furti agi non potest, solum superest auxilium Praesidis.

§ 1.—Apparet autem expilatae hereditatis crimen eo casu intendi posse, quo casu furti agi non potest, scilicet ante aditam hereditatem, vel post aditam, antequam res ab herede possessae sunt; nam in hunc casum furti actionem non competere palam est, quamvis ad exhibendum agi posse, si qui vindicaturus exhiberi desideret, palam sit.

3. MARCIANUS *libro II. publicorum Iudiciorum.*— Divus Severus et Antoninus rescripserunt, electionem esse, utrum quis velit crimen expilatae hereditatis extra ordinem apud Praefectum urbi vel apud Praesides agere, an hereditatem a possessoribus iure ordinario vindicare.

4. PAULUS *libro III.* (4) *Responsorum.*—Res hereditarias omnium heredum fuisse communes, et ideo eum, qui expilatae hereditatis crimen obiicit, et obtinuit, etiam coheredi profuisse videri.

5. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum.*— Uxor expilatae hereditatis crimine idcirco non accusatur, quia nec furti cum ea agitur.

6. PAULUS (5) *libro I. ad Neratium.* — Si rem hereditariam, ignorans in ea causa esse, surripuisti, furtum te facere respondit. Paulus: rei he-

TÍTULO XIX

DEL DELITO DE DESPOJO DE HERENCIA
[Véase Cód. IX. 32.]

1. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Si alguien hubiere despojado una herencia ajena, suele ser castigado extraordinariamente mediante la acusación de herencia despojada, según también se dispone en una Oración del Divino Marco.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Si se intentara la acusación criminal de haber sido despojada una herencia, debe prestarse á conocer de ella el Presidente de la provincia; porque cuando no se puede ejercitar la acción de hurto, queda sólo el auxilio del Presidente.

§ 1.—Pero se ve que la acusación criminal de haber sido despojada una herencia se puede intentar en el caso en que no se puede ejercitar la acción de hurto, por supuesto, antes de adida la herencia, ó después de adida, antes que los bienes son poseídos por el heredero; porque es evidente que en este caso no compete la acción de hurto, aunque sea evidente que se pueda ejercitar la de exhibición, si el que hubiera de reivindicar deseara que se hiciese la exhibición.

3. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro II.* — Resolvieron por rescripto el Divino Severo y Antonino, que hubiera elección para si uno quisiera ejercitar la acción criminal de despojo de herencia extraordinariamente ante el Prefecto de la ciudad ó ante los Presidentes, ó reivindicar de los poseedores la herencia por derecho ordinario.

4. PAULO; *Respuestas, libro III.* — Los bienes de la herencia son comunes de todos los herederos, y por esto se considera que el que opuso la acusación de haber sido despojada la herencia, y venció, favoreció también al coheredero.

5. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.* — La mujer casada no es acusada del delito de haber despojado la herencia, por lo mismo que tampoco se ejercita contra ella la acción de hurto.

6. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro I.* — Si substrajiste una cosa de la herencia, ignorando que estaba en tal condición, respondió, que cometiste

(1) *Hal. Vulg.*; Inter, *el códice Fl.*
(2) DE CRIMINE, *antepone Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; HEREDIBUSTATIS, *la escritura original, Br.*

(4) *Br. considera* III. *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(5) Papinianus, *Hal.*

Digitized by Google

reditariae furtum (non) fit, sicut nec eius, quae sine domino (1) est, et nihil mutat existimatio surripientis.

TIT. XX

STELLIONATUS (2)

[*Cf. Cod. IX. 34.*]

1. PAPINIANUS *libro I. Responsorum.*—Actio stellionatus neque publicis iudiciis, neque privatis actionibus continetur.

2. ULPIANUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Stellionatus iudicium famosum quidem non est, sed coërcitionem extraordinariam habet.

3. IDEM *libro VIII. de officio Proconsulis.*—Stellionatus accusatio ad Praesidis cognitionem spectat.

§ 1.—Stellionatum autem obiici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit, quod obiiciatur; quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus (3) obiiciemus. Maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit; nam hae omnes species stellionatum continent. Sed et si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel si corruperit, aeque stellionatus reus erit. Item si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, stellionatus poterit postulari. Et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus species enumerare.

§ 2.—Poena autem stellionatus nulla legitima est, quum nec legitimum crimen sit; solent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus metalli haec poena in plebeiis egredi; in his autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est.

§ 3.—Qui merces suppressit, specialiter hoc crimine postulari potest.

4. MODESTINUS *libro III. de Poenis.*—De periurio, si sua pignora esse quis in instrumento iuravit, crimen stellionatus fit; et ideo ad tempus exulat.

TIT. XXI

DE TERMINO MOTO

1. MODESTINUS *libro VIII. Regularum.*—Terminorum avulsorum non mulcta pecuniaria est, sed pro conditione admittentium coërcitione transigendum.

2. CALLISTRATUS *libro III. de Cognitionibus.*—Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: «Quin pessimum factum sit eorum, qui terminos finium causa positos propulerunt, dubitari non potest. De

(1) *Hal. Vulg.*; domina, *el códice Fl.*
(2) *Véase la nota 2., página 717.*

hurto. Mas dice Paulo: no se comete hurto de cosa de la herencia, como tampoco de la que está sin dueño, y en nada altera esto la creencia del que hurta.

TÍTULO XX

DEL ESTELIONATO

[*Véase Cód. IX. 34.*]

1. PAPINIANO; *Respuestas, libro I.*—La acción de estelionato no está contenida ni en los juicios públicos, ni en las acciones privadas.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—El juicio de estelionato no es ciertamente infamatorio, mas lleva consigo pena extraordinaria.

3. EL MISMO; *Del Cargo de Procónsul, libro VIII.*—La acusación de estelionato corresponde al conocimiento del Presidente.

§ 1.—Mas se puede acusar de estelionato á los que hicieron alguna cosa con dolo, conviene á saber, si no hubiera otra acusación criminal que se les oponga; porque por lo que en los juicios privados hay la acción de dolo, hay en los delitos la persecución de estelionato. Así, pues, allí donde falta el título del delito, acusaremos de estelionato. Pero principalmente tiene lugar, si acaso alguno, habiendo disimulado la obligación, hubiere enajenado, ó permutado, ó dado en pago á alguien con malicia una cosa obligada á otro; porque todos estos casos contienen estelionato. Pero también si alguno hubiere substituído mercancías, ó hubiere distraído las que estaban obligadas, ó las hubiere estropeado, será igualmente reo de estelionato. Asimismo, si alguno hubiere hecho impostura, ó colusión en perjuicio de otro, podrá ser acusado de estelionato. Y como en general he dicho, faltando la denominación del delito, tiene lugar esta acusación criminal, y no hay necesidad de expresar la especie del delito.

§ 2.—Mas no hay pena alguna del estelionato señalada por la ley, por cuanto tampoco es delito definido por la ley; pero por esto se suele castigar fuera de lo ordinario, con tal que la pena no deba exceder del trabajo en las minas tratándose de plebeyos; mas respecto á los que se hallan constituídos en alguna dignidad se ha de aplicar la relegación temporal, ó la remoción del orden.

§ 3.—El que ocultó mercancías puede ser acusado especialmente por este delito.

4. MODESTINO; *De las Penas, libro III.*—Si alguno juró en un instrumento que eran suyas las prendas, resulta del perjurio un delito de estelionato; y es, por lo tanto, desterrado temporalmente.

TÍTULO XXI

DE LOS MOJONES CAMBIADOS DE LUGAR

1. MODESTINO; *Reglas, libro VIII.*—No hay pena pecuniaria por haber arrancado mojones, sino que se ha de transigir sobre el castigo según la condición de los que cometen el delito.

2. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro III.*—El Divino Adriano resolvió por rescripto en estos términos: «No se puede dudar, que es muy pernicioso el hecho de los que movieron los mojones pues-

(3) *Esto es,* crimen.

Digitized by Google

poena tamen modus ex conditione personae et mente facientis magis statui potest; nam si splendidiores personae sunt, quae convincuntur, non dubie (1) occupandorum alienorum finium causa id admiserunt, et possunt in tempus, ut cuiusque patiatur aetas, relegari, id est, si iuvenior (2), in longius, si senior, recisius; si vero alii negotium gesserunt, et ministerio functi sunt, castigari, et ad opus biennio dari; quodsi per ignorantiam aut fortuito lapides furati sunt, sufficiet eos verberibus decidere».

tos por causa de lindes. Mas respecto á la pena se puede determinar más bien atendiendo á la condición de la persona y á la intención del que lo hizo; porque si son personas ilustres las que de ello son convictas, sin duda que hicieron esto para ocupar los linderos ajenos, y pueden ser relegados temporalmente, según lo consienta la edad de cada uno, esto es, si joven, por más tiempo, si anciano, por menos; pero si fueron gestores de negocio de otro, y prestaron su servicio, son castigados, y condenados por dos años á las obras; mas si por ignorancia ó caso fortuito hurtaron los mojones, bastará castigarlos con azotes».

3. Idem *libro V. de Cognitionibus.* — Lege agraria, quam Caius Caesar tulit adversus eos, qui terminos statutos extra suum gradum (3) finesve moverint dolo malo, pecuniaria poena constituta est; nam in terminos singulos, quos eiecerint locove moverint, quinquaginta aureos in publicum (4) dari iubet; et eius actionem (5), petitionem, ei, qui volet, esse iubet.

§ 1.—Alia quoque lege agraria, quam Divus Nerva tulit, cavetur, ut si servus servave insciente domino dolo malo fecerit, ei capital (6) esse, nisi dominus dominave mulctam sufferre maluerit.

§ 2.—Hi quoque, qui finalium quaestionum obscurandarum causa faciem locorum convertunt, ut ex arbore arbustum, aut ex silva (7) novale, aut aliquid eiusmodi faciunt, poena plectendi sunt pro persona, et conditione, et factorum violentia.

3. El mismo; *De las Jurisdicciones, libro V.*—En la ley agraria, que Cayo César promulgó contra los que con dolo malo hubieren movido fuera de su término ó linderos los mojones establecidos, se señaló una pena pecuniaria; porque manda que por cada mojón que hubieren arrancado ó movido de lugar se paguen cincuenta áureos al erario público; y dispone que tenga acción y petición para ello el que quiera.

§ 1.—También en otra ley agraria, que promulgó el Divino Nerva, se dispone, que si un esclavo ó una esclava hubiere hecho esto con dolo malo ignorándolo su señor, sea él condenado á pena capital, á no ser que su dueño ó su dueña prefiriere pagar la multa.

§ 2.—También los que para hacer confusa la cuestión de linderos cambian el aspecto de los lugares, de modo que de un arbol hacen un arbusto, ó de un bosque un barbecho, ó alguna otra cosa semejante, han de ser castigados según su persona, y su condición, y la violencia de los hechos.

TIT. XXII

DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS

1. Marcianus *libro III. Institutionum.*—Mandatis Principalibus praecipitur Praesidibus provinciarum, ne patiantur esse collegia (8) sodalicia, neve milites collegia in castris habeant; sed permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense coëant, ne sub praetextu huiusmodi illicitum collegium coëat; quod non tantum in urbe, sed et in Italia, et in provinciis locum habere, Divus quoque Severus rescripsit.

§ 1.—Sed religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra Senatusconsultum, quo illicita collegia arcentur. Non licet autem amplius, quam unum collegium licitum habere, ut est constitutum et a Divis fratribus; et si quis in duobus fuerit, rescriptum est, eligere eum oportere, in quo magis esse velit, accepturum ex eo collegio, a quo recedit, id, quod ei competit ex ratione, quae communis fuit.

2. Ulpianus *libro VI. de officio Proconsulis.*—Quisquis illicitum collegium usurpaverit, ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse iudicati sunt.

3. Marcianus *libro II. Iudiciorum publicorum.*

TITULO XXII

DE LOS COLEGIOS Y CORPORACIONES

1. Marciano; *Instituta, libro III.* — Se les preceptúa á los Presidentes de las provincias en mandatos de los Príncipes, que no consientan que haya cofradías, ni que los militares tengan asociaciones en los campamentos; pero se permite dar limosna mensual á los más pobres, con tal, sin embargo, que se reunan una sola vez al mes, á fin de que con este pretexto no se forme congregación ilícita; lo que también el Divino Severo resolvió por rescripto que tuviera lugar no solamente en Roma, sino también en Italia, y en las provincias.

§ 1.—Mas no se prohibe reunirse por causa de religión, con tal que de este modo no se obre contra el Senadoconsulto, en que se prohiben los colegios ilícitos. Mas no es lícito tener más de un solo colegio, según se estableció también por los Divinos hermanos; y si alguno fuere de dos, se resolvió por rescripto que él debía elegir en cuál prefería estar, debiendo de recibir del colegio de que se separó lo que le compete de la cuenta que fué común.

2. Ulpiano; *Del Cargo de Procónsul, libro VI.*—Cualquiera que hubiere usurpado un colegio ilícito está sujeto á la pena á que están obligados los que se juzgó que ocuparon con hombres armados lugares públicos ó templos.

3. Marciano; *De los Juicios públicos, libro II.*—

(1) si, *insertan Hal. Vulg.*
(2) iunior, *Hal. Vulg*
(3) agrum, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; publico, *el codice Fl.*
(5) actionis, *Vulg.*
(6) capitale *Hal. Vulg.*
(7) caedua, *inserta Vulg.*
(8) collegia, *omitela Hal.*

Digitized by Google

—Collegia si qua fuerint illicita, Mandatis, et Constitutionibus, et Senatusconsultis dissolvuntur. Sed permittitur iis, quum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habent, dividere pecuniamque inter se partiri.

§ 1.—In summa autem, nisi ex Senatusconsulti auctoritate vel Caesaris collegium, vel quodcunque tale corpus coierit, contra Senatusconsultum (1), et Mandata, et Constitutiones collegium celebrant (2).

§ 2.—Servos quoque licet in collegio tenuiorum recipi volentibus dominis; ut curatores horum corporum sciant, ne (3) invito aut ignorante domino in collegium tenuiorum reciperent (4); et in futurum poena teneantur, in singulos homines aureorum centum.

4. GAIUS *libro IV. ad legem XII. Tabularum.*— Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt, quam Graeci ἑταιρίαν vocant. His autem potestatem facit lex, pactionem, quam velint, sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex lege Solonis translata esse, nam illic (5) ita est: Ἐὰν δὲ δῆμος, ἢ φράτορες, ἢ ἱερῶν ὀργίων μηνυταί (6), ἢ σύνσιτοι, ἢ ὁμόταφοι, ἢ θιασῶται, ἢ ἐπὶ λείαν (7) οἰχόμενοι (8), ἢ εἰς ἐμπορίαν· ὅ τι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα. *[Si autem tribus, vel curiales, vel sacrorum nunciatores, vel convictores, vel sepulcri collegiive consortes, vel qui ad praedam negotiationemve proficiscuntur; quidquid hi disponant inter se, firmum sit, nisi hoc publicae leges prohibuerint.]* (9)

TIT. XXIII

DE POPULARIBUS ACTIONIBUS

1. PAULUS *libro VIII.* (10) *ad Edictum.* — Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi (11) tuetur.

2. IDEM *libro I. ad Edictum* (12).—Si plures simul agant populari actione, Praetor eligat idoniorem (13).

3. ULPIANUS *libro I. ad Edictum.*—Sed si ex eadem causa saepius agatur, quum idem factum sit, exceptio vulgaris rei iudicatae opponitur.

§ 1.—In popularibus actionibus is, cuius interest, praefertur.

4. PAULUS *libro III. ad Edictum.* — Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est, cui per Edictum postulare licet.

5. IDEM *libro VIII. ad Edictum.* — Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare potest, is autem, qui eam movet, procuratorem dare non potest.

(1) Senatusconsulta, *Hal.*
(2) *Los códices citados por Br.*; celebrat, *el códice Fl.*; celebratur, *Hal. Vulg.*
(3) si *por* ne, *Hal.*
(4) recipiant, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*: iniue, *el códice Fl.*
(6) *Según las Bas.*; ἢ ναῖται *por* μηνυταί, *el códice Fl.*
(7) *Según las Bas.*; ἐπὶ λίαν, *el códice Fl.*
(8) ἐρχόμενοι, *las Bas.*
(9) *Según nuestra versión. La vulgar dice: Si autem plebs, vel fratres, vel sacrorum sacramentales, vel nautae, vel confrumentales, vel qui in eodem sepulchro sepeliuntur, vel sodales, qui et multum simul habitantes sunt—animo ad negotiationem, aut quid aliud—; quidquid hi disponent ad invicem, firmum sit, nisi hoc publicae leges prohibuerint.*
(10) I., *Hal.*
(11) populo, *Hal. Vulg.*
(12) Idem libro I. ad Edictum, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(13) idoneiorem, *Hal. Vulg.*

Si hubiera algunos colegios ilícitos, son disueltos en virtud de Mandatos y de Constituciones, y de Senadoconsultos. Pero se les permite, al ser disueltos, dividir, si alguno tienen, el caudal común, y repartirse entre sí el dinero.

§ 1.—Y en suma, si no hubieren formado el colegio, ó cualquier otra corporación con la autoridad de un Senadoconsulto ó del César, constituyen el colegio contra el Senadoconsulto, los Mandatos y las Constituciones.

§ 2.—También es lícito que se admita á los esclavos en la congregación de pobres queriéndolo sus dueños; de suerte, que sepan los curadores de estas corporaciones que no los recibirán en la congregación de pobres contra la voluntad del dueño ó ignorándolo éste; y están sujetos para lo futuro á la pena de cien áureos por cada esclavo.

4. GAYO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro IV.* — Son compañeros los que son de un mismo colegio, al cual llaman los griegos ἑταιρίαν *[sociedad]*. Pero á éstos les da la ley facultad de hacer para sí el pacto que quieran, con tal que no infrinjan disposición alguna de la ley pública. Mas esta ley parece que fué tomada de una ley de Solón, porque en ella se dice así: «Mas si una tribu, ó curiales, ó anunciadores de ceremonias religiosas, ó los que comen en común, ó los que se juntan en un sepulcro ó en colegio, ó los que se unen para ganancia ó negociación, hubieren dispuesto entre sí alguna cosa, sea ésta firme, á no ser que la prohibieren las leyes públicas».

TITULO XXIII

DE LAS ACCIONES POPULARES

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— Llamamos acción popular la que ampara el derecho propio del pueblo.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Si muchos ejercitaran al mismo tiempo la acción popular, el Pretor elegirá al más idóneo.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Pero si por una misma causa se ejercitara muchas veces acción, siendo uno mismo el hecho, se opone la excepción vulgar de cosa juzgada.

§ 1.—En las acciones populares es preferido aquel á quien le interesa.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—El ejercicio de la acción popular se le permite á persona íntegra, esto es, á aquella á quien por el Edicto le es lícito pedir.

5. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— El que fuere demandado con la acción popular puede nombrar procurador para que le defienda, pero el que la promueve no puede nombrar procurador.

Digitized by Google

6. Ulpianus *libro XXV. ad Edictum.*— Mulieri et pupillo populares actiones non dantur, nisi quum ad eos res pertineat.

7. Paulus *libro LXI. ad Edictum.* — Populares actiones non transeunt ad eum, cui restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto.

§ 1.—Item qui habet has actiones, non intelligitur esse locupletior.

8. Ulpianus *libro I. ad Edictum.* — Omnes populares actiones neque in heredes dantur, neque supra annum extenduntur.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*— A la mujer y al pupilo no se les dan las acciones populares, sino cuando la cosa les pertenezca á ellos.

7. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXI.* — Las acciones populares no pasan á aquel á quien en virtud del Senadoconsulto Trebeliano fué restituida la herencia.

§ 1.—Asimismo, no se entiende que es más rico el que tiene estas acciones.

8. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Las acciones populares ni se dan contra los herederos, ni se extienden á más de un año.

LIBER QUADRAGESIMUSOCTAVUS

TIT. I

DE PUBLICIS IUDICIIS

1. Macer (1) *libro I. de publicis Iudiciis.* — Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis (2), Pompeia parricidii, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis, Iulia de vi privata, Iulia de vi publica, Iulia ambitus, Iulia repetundarum, Iulia de annona.

2. Paulus *libro XV. ad Edictum Praetoris.*— Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia sunt, ex quibus poena mors, aut exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio, per has enim poenas eximitur caput de civitate; nam cetera, non exilia, sed relegationes proprie dicuntur, tunc enim civitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coërcitio poena est.

3. Ulpianus *libro XXXV. ad Sabinum.* — Publica accusatio reo vel rea ante defunctis perimitur (3).

4. Paulus *libro XXXVII. ad Edictum.* — Interdum evenit, ut praeiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae, et furti, et vi bonorum raptorum, et interdicto Unde vi, et de tabulis testamenti exhibendis; nam in his de re familiari agitur.

5. Ulpianus *libro VIII. Disputationum.*— Is (4), qui reus factus est, purgare se debet, nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus; constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur.

(1) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. al márgen;* beneficiis, *en el texto.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO OCTAVO

TÍTULO I

DE LOS JUICIOS PÚBLICOS

1. Macer; *De los Juicios publicos, libro I.* — No todos los juicios, en los que se trata de delito, son también públicos, sino solamente los que provienen de las leyes sobre los juicios públicos, como la ley Julia que trata de la majestad, la Julia sobre los adulterios, la Cornelia de los sicarios y envenadores, la Pompeya del parricidio, la Julia del peculado, la Cornelia de los testamentos, la Julia de la violencia privada, la Julia de la violencia pública, la Julia del soborno, la Julia del cohecho, y la Julia de las provisiones.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro XV.* — Algunos de los juicios públicos son capitales, y otros no. Son capitales aquellos de los que es pena la muerte, ó el destierro, esto es, la interdicción del agua y del fuego, porque por estas penas se elimina de la ciudadanía una cabeza; pues las demás no se llaman destierros, sino propiamente relegaciones, porque entonces se retiene la ciudadanía. No son capitales aquellos de los que hay pena pecuniaria, ó algún castigo corporal.

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.* — Se extingue la acusación pública habiendo fallecido antes el reo ó la reo.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.* — A veces acontece que se hace prejuicio al juicio público, como en la acción de la ley Aquilia, en la de hurto, y en la de bienes arrebatados con violencia, en el interdicto *Unde vi*, y en el de exhibición de las tablas de un testamento; porque en ellas se trata de los bienes de familia.

5. Ulpiano; *Disputas, libro VIII.*—El que fué acusado debe sincerarse, y no puede acusar antes que haya sido excusado; porque se observa conforme á las constituciones, que el reo no se sincere con la revelación de crímenes, sino con su inocencia.

(3) *Vulg.:* permittitur, *el códice Fl.;* non permittitur, *Hal.*
(4) *Taur. al margen;* Si, *en el texto.*

Digitized by Google

§ 1.—Illud incertum est, utrum ita demum accusare potest, si fuerit liberatus, an et si poenam subierit; est enim constitutum ab Imperatore nostro et Divo patre eius, post damnationem accusationem quem inchoare non posse. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel civitatem, vel libertatem amiserunt.

§ 2.—Inchoatas plane delationes ante damnationem implere iis et post damnationem permissum est.

6. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.* — Defuncto eo, qui reus fuit criminis, et poena extincta, in quacunque causa criminis extincti, debet is cognoscere, cuius de pecuniaria re cognitio est.

7. MACER (1) *libro II. Iudiciorum publicorum.*— Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod iudicii publici causam habuit; itaque ex eo crimine, quod iudicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur, nisi id crimen ex ea actione fuit, quae etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

8. PAULUS *libro singulari de Iudiciis publicis.*— Ordo exercendorum publicorum (2) capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, quum extra ordinem crimina probantur.

9. MARCIANUS (3) *libro I. de Iudiciis publicis.*— Sciendum est, si in capitali causa suum servum reum crimine factum quis non defenderit, non eum pro derelicto haberi, et ideo, si absolutus fuerit, non liberum fieri, sed manere domini.

10. PAPINIANUS *libro II. Definitionum.* — Inter accusatorem et reum cognitione suscepta, excusatio pro absente iustis rationibus admittitur; nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnetur, vel de accusatoris absentis praesente reo calumnia pronuntietur.

11. MAECIANUS *libro X. de Iudiciis publicis.*— Servus etiam (4) per procuratorem domini aeque, ac per dominum defendi potest.

12. MODESTINUS *libro III. de Poenis.* — Custodias auditurum tam clarissimos viros, quam patronos causarum, si omnes in civitate provinciae (5), quam regit, agunt, adhibere (6) debere, et feriatis diebus custodias audiri posse rescriptum est, ita ut innoxios dimittat, et nocentes, qui duriore animadversione (7) indigent, differat.

13. PAPINIANUS *libro XV. Responsorum.*— Accusatore defuncto res ab alio, iudicante Praeside provinciae, peragi potest.

§ 1.—Ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) iudiciorum, *inserta Vulg.*
(3) *Vease la nota 1.*
(4) etiam, *considérase añadida por antiguos copistas.*

§ 1.—Es incierto si solamente puede acusar si hubiere quedado libre, ó también si hubiere sufrido la pena; porque se halla establecido por nuestro Emperador y por su Divino padre, que después de su condenación no pueda nadie incoar acusación. Pero creo que esto se refiere solamente á los que perdieron ó la ciudadanía, ó la libertad.

§ 2.—Mas ciertamente les está permitido terminar aun después de la condenación las delaciones incoadas antes de la condenación.

6. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.* — Fallecido el que fué reo de un crimen, y extinguida la pena en cualquiera causa por delito extinguido debe conocer aquel á quien compete el conocimiento sobre la cuestión pecuniaria.

7. MACER; *De los Juicios públicos, libro II.* — La sentencia no hace infame por todo delito, sino por el que contuvo causa de juicio público; y así, en virtud de delito, que no fué de juicio público, no seguirá la infamia al condenado, á no ser que este delito haya sido de acción tal que importe infamia aun al condenado en juicio privado, como el de hurto, el de bienes arrebatados con violencia, y el de injurias.

8. PAULO; *De los Juicios públicos, libro único.* — El orden de proceder en los juicios públicos capitales dejó de estar en uso, subsistiendo, sin embargo, la pena de las leyes, porque los delitos se prueban en forma extraordinaria.

9. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro I.* — Se ha de saber, que si alguno no hubiere defendido á su propio esclavo hecho reo de un crimen en causa capital, no es considerado éste como abandonado, y que por lo tanto, si hubiere sido absuelto, no se hace libre, sino que permanece siendo de su señor.

10. PAPINIANO; *Definiciones, libro II.* — Habiéndose contestado la acusación entre el acusador y el reo, se admite excusa á favor del ausente por justas razones; y no sea condenado el reo citado tres veces cada día durante tres días, ó no se falle estando presente el reo respecto á la calumnia del acusador ausente.

11. MECIANO; *De los Juicios públicos, libro X.* — El esclavo puede ser también defendido por un procurador de su señor lo mismo que por su señor.

12. MODESTINO; *De las Penas, libro III.* — Se resolvió por rescripto, que el que ha de oir á los presos debe hacer comparecer tanto á los muy esclarecidos varones, como á los patronos de las causas, si todos viven en ciudad de la provincia que él gobierna, y que los presos pueden ser oidos en los días feriados, de modo que dé libertad á los inocentes, y retenga á los delincuentes, que requieren más duro castigo.

13. PAPINIANO; *Respuestas, libro XV.* — Fallecido el acusador, la acusación puede ser llevada á cabo por otro, juzgando de ella el Presidente de la provincia.

§ 1.—Inútilmente interviene procurador para perseguir delito de juicio público, y mucho menos

(5) vel in provincia, *Vulg.*
(6) *Vulg.*: adhiberi, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.*; duriorem animadversionem, *el códice Fl.*

Digitized by Google

defendendum; sed excusationes absentium ex Senatusconsulto iudicibus allegantur, et, si iustam rationem habeant, sententia differtur.

14. IDEM *libro XVI. Responsorum.*—Generi servis a socero veneficii accusatis, Praeses provinciae patrem calumniam intulisse pronuntiaverat; inter infames patrem defunctae non habendum respondi, quoniam, etsi publicum iudicium inter liberos de morte filiae constitisset, citra periculum pater vindicaret (1).

para defender; pero en virtud de un Senadoconsulto se alegan á los jueces las excusas de los que están ausentes, y si tuvieran justa razón, se difiere la sentencia.

14. EL MISMO; *Respuestas, libro XVI.* — Acusados de envenenamiento los esclavos de un yerno por su suegro, el Presidente de la provincia habia declarado que el padre habia inferido calumnia; respondí, que el padre de la difunta no habia de ser contado entre los infames, porque, aunque el juicio público sobre la muerte de la hija hubiera sido entre personas libres, el padre la vindicaría sin responsabilidad.

TIT. II

DE ACCUSATIONIBUS ET INSCRIPTIONIBUS

[*Cf. Cod. IX. 1. 2.*]

1. POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.* — Non est permissum mulieri, publico iudicio quemquam reum facere, nisi scilicet parentum liberorumque, et patroni, et patronae, et eorum filii, filiae, nepotis, neptis mortem exsequatur.

2. PAPINIANUS *libro I. de Adulteriis.*—Certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio, veluti si mortem exsequantur eorum earumque, in quos ex lege publicorum testimonium (2) invitae non dicunt; idem et in lege Cornelia testamentaria Senatus statuit. Sed et de testamento paterni liberti vel materni mulieribus publico iudicio dicere permissum est.

§ 1.—Pupillis ex consilio tutorum patris mortem, item pupillae avi sui mortem exsequi concessum est, lege autem testamentaria (3); nam de patris quidem testamento pupillis agere Divus Vespasianus permisit, sed quasi (4) non exhibeantur tabulae, per interdictum possunt experiri.

3. PAULUS *libro III. de Adulteriis.*—Libellorum inscriptionis conceptio talis est: Consul et dies, apud illum Praetorem vel Proconsulem Lucius Titius professus est, se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat, eam cum Caio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, Consulibus illis, adulterium commisisse. Utique enim et locus designandus est, in quo adulterium commissum est, et persona, cum qua admissum dicitur, et mensis; hoc enim lege Iulia publicorum (5) cavetur, et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt; neque autem diem, neque horam invitus comprehendet.

§ 1.—Quodsi libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur, et ex integro repetendi reum potestas fiet.

§ 2.—Item subscribere debebit is, qui dat libellos, se professum esse, vel alius pro eo, si literas nesciat.

§ 3.—Sed et si aliud crimen obiiciat, veluti quod

TÍTULO II

DE LAS ACUSACIONES Y DE LAS INSCRIPCIONES

[*Véase Cód. IX. 1. 2.*]

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.* — A la mujer no le es permitido acusar á persona alguna en juicio público, á no ser que persiga la muerte de sus ascendientes y de sus descendientes, del patrono y de la patrona, y del hijo ó de la hija, del nieto ó de la nieta, de éstos.

2. PAPINIANO; *De los Adulterios, libro I.* — Por ciertas causas se les concedió á las mujeres la acusación pública, por ejemplo, si persiguieran la muerte de aquellos ó de aquellas contra quienes no prestan contra su voluntad por virtud de la ley de los juicios públicos testimonio; lo mismo estableció el Senado también respecto á la ley Cornelia sobre testamentos. Mas también se les permitió á las mujeres formular en juicio público acusación sobre el testamento de un liberto paterno ó materno.

§ 1.—Se les permitió á los pupilos que en virtud de consejo de sus tutores persiguieran la muerte de su padre, y también á la pupila la muerte de su abuelo, mas por la ley sobre los testamentos; porque el Divino Vespasiano les permitió ciertamente á los pupilos ejercitar acción sobre el testamento de su padre, bien que, si no fueran exhibidas las tablas, pueden reclamar por medio del interdicto.

3. PAULO; *De los Adulterios, libro III.* — La fórmula de los libelos de inscripción es esta: Consul y día; ante tal Pretor ó Proconsul manifestó Lucio Ticio que él acusaba como reo á Mevia en virtud de la ley Julia sobre los adulterios, porque dice que ella cometió adulterio con Cayo Seyo en tal ciudad, en la casa de él, en tal mes, siendo Cónsules tales ó cuales. Porque ciertamente que se ha de designar, así el lugar en que se cometió el adulterio, como la persona con la cual se dice que se cometió, y el mes; pues esto se dispone en la ley Julia sobre los juicios públicos, y se preceptúa en general para todos los que delatan á alguno como reo; mas no expresará, si no quiere, ni el día, ni la hora.

§ 1.—Pero si los libelos de las inscripciones no hubieren sido formulados en la forma legal, se borra el nombre del reo, y se dará facultad para acusar de nuevo al reo.

§ 2.—Asimismo, deberá subscribir que así él declaró el que presento los libelos, ú otro por él, si no supiera escribir.

§ 3.—Mas si acusara de otro delito, por ejemplo,

(1) *Vulg.*; vindicaretur, *el códice Fl.*
(2) *Hal.*; testimonium publicorum, *el códice Fl.*
(3) concessum est lege testamentaria, *Hal. Vulg.*
(4) et si, *Hal.*
(5) *Véase la nota 2.*

Digitized by Google

domum suam praebuit, ut stuprum materfamilias pateretur, quod adulterum deprehensum dimiserit, quod pretium pro comperto stupro acceperit, et si quid simile, id ipsum libellis comprehendendum erit.

§ 4.—Si accusator decesserit, aliave quae causa eum (1) impedierit, quominus accusare possit, et si quid simile, nomen rei aboletur postulante reo, idque et lege Iulia de vi, et Senatusconsulto cautum est, ita ut liceat alii ex integro repetere reum. Sed intra quod tempus, videbimus, et utique triginta dies utiles observandi sunt.

de que otro facilitó su casa para que fuese estuprada una madre de familia, de que dejó ir al adúltero que fué sorprendido, de que recibió precio por el estupro que se descubrió, ó de otro semejante, también esto habrá de ser consignado en los libelos.

§ 4.—Si el acusador hubiere fallecido, ú otra cualquiera causa le impidiere poder acusar, y si ocurriere alguna otra cosa semejante, á instancia del reo se borra el nombre del reo, lo cual fué dispuesto por la ley Julia sobre la violencia, y por un Senadoconsulto, de modo que le sea lícito á otro acusar de nuevo al reo. Mas veamos dentro de qué tiempo; y ciertamente que se han de observar treinta días útiles.

4. Ulpianus *libro II. de Adulteriis.*— Is, qui iudicio publico damnatus est, ius accusandi non habet, nisi liberorum vel patronorum suorum mortem eo iudicio, vel rem suam exsequatur. Sed et calumnia notatis ius accusandi ademtum est. Item his, qui cum bestiis depugnandi causa in arenam intromissi sunt, quive artem ludicram, vel lenocinium fecerint, quive praevaricationis, calumniaeve causa quid fecisse iudicio publico pronuntiatus erit, quive ob accusandum, negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse iudicatus erit.

4. Ulpiano; *De los Adulterios, libro II.*—El que fué condenado en juicio público no tiene derecho de acusar, á no ser que en este juicio persiga la muerte de sus hijos ó de sus patronos, ó cosa suya propia. Pero también á los tachados de calumnia se les quitó el derecho de acusar. Asimismo á los que que fueron echados á la arena para luchar con las fieras, ó á los que hubieren ejercido artes cómicas, ó el lenocinio, ó al que en juicio público se hubiere fallado que hizo alguna cosa por causa de prevaricación ó de calumnia, ó al que hubiere sido juzgado que recibió dinero por acusar ó por promoverle cuestión á alguno.

5. Idem *libro III. de Adulteriis.*—Servos quoque adulterii posse accusari. nulla dubitatio est. Sed qui prohibentur adulterii liberos homines accusare, iidem servos quoque prohibebuntur. Sed ex Rescripto Divi Marci etiam adversus proprium servum accusationem instituere dominus potest; post hoc igitur Rescriptum accusandi necessitas incumbet domino servum suum; ceterum iuste mulier nupta praescriptione utetur.

5. El mismo; *De los Adulterios, libro III.*—No hay duda alguna que también los esclavos pueden ser acusados de adulterio. Mas á los mismos á quienes se les prohibe que acusen de adulterio á hombres libres, se les prohibe también que acusen á los esclavos. Pero en virtud de rescripto del Divino Marco el señor puede entablar acusación también contra su propio esclavo; así, pues, después de ese rescripto le incumbirá al señor la necesidad de acusar á su esclavo; por lo demás, la mujer legítimamente casada utilizará excepción.

6. Idem *libro II. de officio Proconsulis.* — Levia crimina audire et discutere de plano Proconsulem oportet, et vel liberare eos, quibus obiiciuntur, vel fustibus castigare, vel flagellis servos verberare (2).

6. El mismo; *Del Cargo de Proconsul; libro II.*—Es conveniente que el Proconsul oiga y resuelva de plano sobre los delitos leves, y que ó exima á aquellos á quienes se les atribuyen, ó los castigue con palos, ó siendo esclavos los azote.

7. Idem *libro VII. de officio Proconsulis.* — Si cui crimen obiiciatur, praecedere debet in (3) crimen subscriptio; quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, quum sciat inultam sibi accusationem non futuram.

§ 1.—Caveant (4) itaque singuli, quod crimen obiiciant, et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam.

§ 2.—Iisdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet Praeses pati eundem accusari; et ita Divus Pius Salvio Valenti rescripsit. Sed hoc utrum ab eodem, an nec ab alio accusari possit, videndum est. Et putem, quoniam res inter alios iudicatae alii non praeiudicant, si is, qui nunc accusator extitit, suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti eum ad accusationem debere.

7. El mismo; *Del cargo de Proconsul, libro VII.*—Si á alguno le fuera imputado un delito debe preceder á la acusación la suscripción; lo cual se estableció para esto, para que nadie se lance fácilmente á acusar, sabiendo que no habrá de quedar sin castigo para él la acusación.

§ 1.—Así, pues, presten todos caución por haber imputado un delito, y además, de que perseverarán en la acusación hasta la sentencia.

§ 2.—El Pretor no debe consentir que uno sea acusado de los mismos delitos de que fué declarado libre; y así lo respondió por rescripto el Divino Pio á Salvio Valente. Pero se ha de ver, si no se podrá acusar por él mismo, ó si tampoco por otro. Y yo opinaría, que como las cosas juzgadas entre unos no perjudican á otro, si el que ahora es acusador persiguiera ofensa propia, y probara que él ignoro que la acusación había sido entablada por otro, debe él ser admitido á la acusación en virtud de causa grave.

§ 3.—Si tamen alio crimine postuletur ab eodem,

§ 3.—Mas si fuera acusado de otro delito por el

(1) *Hal. Vulg.*; si, *Taur. según corrección del códice Fl., en el que se lee* eumpedierit, *Br.*
(2) flagellis caesos liberare, *Vulg.*
(3) in, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) *Vulg.*; Cavent, *el códice Fl.*

Digitized by Google

qui in alio crimine eum calumniatus est, puto, non facile admittendum eum, qui semel calumniatus sit, quamvis filium accusatoris admitti oportere, aliam accusationem instituentem adversus eum, quem pater accusaverat, Divus Pius Iulio Candido rescripsit.

§ 4.—Idem Imperator rescripsit, servos ibi puniendos, ubi deliquisse arguantur, dominumque eorum, si velit eos defendere, non posse revocare in provinciam suam, sed ibi oportere defendere, ubi deliquerint.

§ 5.—Quum sacrilegium admissum esset in aliqua (1) provincia, deinde in alia minus crimen, Divus Pius Pontio Proculo rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua provincia admisso, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit.

8. Macer (2) *libro II. de publicis Iudiciis.*—Qui accusare possunt, intelligemus, si scierimus, qui non possunt. Itaque prohibentur accusare alii propter sexum, vel aetatem, ut mulier, ut pupillus; alii propter sacramentum, ut qui stipendium merent; alii propter magistratum potestatemve, in qua agentes sine fraude in ius evocari non possunt; alii propter delictum proprium, ut infames; alii propter turpem quaestum, ut qui duo iudicia adversus duos reos subscripta habent, numosve ob accusandum, vel non accusandum acceperint; alii propter conditionem suam, ut (3) libertini contra patronos;

9. Paulus *libro V. Sententiarum.* — alii propter suspicionem calumniae, ut illi, qui falsum testimonium subornati dixerunt;

10. Hermogenianus *libro VI.* (4) *Iuris epitomarum.* — nonnulli propter paupertatem, ut sunt, qui minus, quam quinquaginta aureos habent.

11. Macer (5) *libro II. de publicis Iudiciis.*— Hi tamen omnes, si suam iniuriam exsequantur, mortemve propinquorum defendent, ab accusatione non excluduntur.

§ 1.—Liberi libertique non sunt prohibendi suarum rerum defendendarum gratia de facto parentum patronorumve queri, veluti si dicant vi se a possessione ab his expulsos, scilicet non ut crimen vis (6) iis intendant, sed ut possessionem recipiant. Nam et filius non quidem prohibitus est de facto matris queri, si dicat suppositum ab ea partum, quo magis coheredem haberet, sed ream eam lege Cornelia facere, permissum ei non est.

§ 2.—Ab alio delatum alius deferre non potest; sed eum, qui abolitione publica vel privata interveniente, aut desistente accusatore de reis exemtus est, alius deferre non prohibetur.

12. Venuleius Saturninus *libro II. de Iudiciis publicis.* — Hos accusare non licet: legatum Imperatoris, id est (7) Praesidem provinciae, ex sententia Lentuli dicta Sulla et Trione (8) Consulibus;

mismo que en otra acusación criminal lo calumnió, opino que no ha de ser admitido fácilmente el que una vez calumnió, aunque respondió por rescripto el Divino Pío á Julio Cándido, que es conveniente que se admita al hijo del acusador, al entablar otra acusación contra aquel á quien su padre había acusado.

§ 4.—El mismo Emperador resolvió por rescripto, que los esclavos deben ser castigados allí donde se diga que delinquieron, y que el dueño de ellos, si quisiera defenderlos, no podía llamar la causa á su provincia, sino que debía defenderlos allí donde hubieren delinquido.

§ 5.—Cuando en una provincia se hubiese cometido sacrilegio, y después en otra un delito menos grave, respondió por rescripto el Divino Pío á Poncio Próculo, que después que hubiere conocido del delito cometido en su provincia, remitiese al reo á la provincia en que cometió el sacrilegio.

8. Macer; *De los Juicios públicos, libro II.*—Entenderemos quiénes pueden acusar, si supiéremos quiénes no pueden. Y así, á unos se les prohibe acusar por razón del sexo ó de la edad, como la mujer ó el pupilo; á otros por razón de su juramento, como los que militan; á otros por razón de su magistratura ó potestad, los cuales permaneciendo en ella no pueden ser llamados á juicio sin infracción de la ley; á otros por razón de su propio delito, como los infames; á otros por razón de torpe ganancia, como los que tienen subscritos dos juicios contra dos reos, ó hubieren recibido dinero por acusar ó no acusar; á otros por razón de su propia condición, como los libertinos contra los patronos;

9. Paulo; *Sentencias, libro V.* — á otros por razón de sospecha de calumnia, como los que sobornados prestaron falso testimonio;

10. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro VI.* — algunos por razón de su pobreza, como son los que tienen menos de cincuenta áureos.

11. Macer; *De los Juicios públicos, libro II.* — Mas todos éstos, si persiguieran su propia injuria, ó vindican la muerte de sus parientes, no son excluidos de la acusación.

§ 1.—A los descendientes y á los libertos no se les ha de prohibir que para defender sus propias cosas se querellen de un hecho de sus ascendientes ó patronos, por ejemplo, si dijeran que á la fuerza habían sido expulsados por ellos de la posesión, por supuesto, no para entablar contra ellos acusación criminal de violencia, sino para recobrar la posesión. Porque tampoco se le prohibió al hijo que se querellara por acto de su madre, si dijera que por ella fué supuesto un parto para que él tuviese un coheredero más, pero no se le permitió acusarla como á reo de la ley Cornelia.

§ 2.—Uno no puede denunciar al que fué delatado por otro; pero no se prohibe que otro delate al que por mediar abolición pública ó privada ó por desistir el acusador fué excluído de entre los reos.

12. Venuleyo Saturnino; *De los Juicios públicos, libro II.* — No es lícito acusar á éstos: al legado del Emperador, esto es, al Presidente de una provincia, en virtud de sentencia de Léntulo pro-

(1) sua, *inserta Hal.*
(2) Marcellus, *Vulg.*
(3) filii circa parentes, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Br. considera* VI. *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(5) *Véase la nota 2.*
(6) vis, *omítela Hal.*
(7) item *por* id est, *Hal.*
(8) Tirone, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

item legatum provincialem eius duntaxat criminis, quod ante commiserit, quam in legationem venerit; item magistratum populi Romani eumve, qui reipublicae causa abfuerit, dum non retractandae legis causa abest.

§ 1.—Hoc beneficio etiam in reos recepti uti possunt, si abolitione interveniente repeti se non debere contendant, secundum epistolam Divi Hadriani ad Glabrionem Consulem scriptam.

§ 2.—Lege Iulia iudiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de duobus reis quis quaereretur, nisi suarum iniuriarum causa.

§ 3.—Si servus reus postulabitur, eadem observanda sunt, quae si liber esset, ex Senatusconsulto Cotta et Messala Consulibus.

§ 4.—Omnibus autem legibus servi rei fiunt, excepta lege Iulia de vi privata, quia ea lege damnati partis tertiae bonorum publicatione puniuntur, quae poena in servum non cadit. Idemque dicendum est in ceteris legibus, quibus pecuniaria poena irrogatur, vel etiam capitis, quae servorum poenis non convenit, sicuti relegatio. Item nec lex Pompeia parricidii, quoniam caput primum eos apprehendit, qui parentes cognatosve, aut patronos occiderint, quae in servos, quantum ad verba pertinet, non cadunt; sed quum natura est communis (1), similiter et in eos animadvertetur. Item Cornelia iniuriarum servum non debere recipi reum, Cornelius Sulla auctor fuit, sed durior ei poena extra ordinem imminebit.

13. Marcianus (2) *libro I. de publicis Iudiciis.* —Mulierem propter publicam utilitatem ad annonam pertinentem audiri a Praefecto annonae deferentem, Divus Severus (3) et Antoninus rescripserunt. Famosi quoque accusantes sine ulla dubitatione admittuntur. Milites quoque, qui causas alienas deferre (4) non possunt, qui pro pace excubant, vel magis ad hanc accusationem admittendi sunt. Servi quoque deferentes audiuntur.

14. Paulus *libro II. de officio Consulis.*—Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret.

15. Ulpianus *libro LVI. ad Edictum.*— In eum, cuius dolo malo hominibus coactis damni quid datum esse dicatur, non debet cogi actor, omissa actione civili crimen intendere.

16. Idem *libro II: de officio Consulis.* — Si plures existant, qui eundem (5) in publicis iudiciis accusare volunt, iudex eligere debet eum, qui accuset, causa scilicet cognita, aestimatis accusatorum personis vel de dignitate, vel ex eo, quod interest, vel aetate, vel moribus, vel alia iusta de causa.

(1) *Taur.*; communis est, *el códice Fl., Br.*
(2) Marcellus, *Hal.*
(3) Hadrianus *por* Severus, *Hal.*

ferida bajo el consulado de Sula y de Trion; tampoco al legado provincial solamente por el delito que hubiere cometido antes que hubiere ido a la legación; tampoco al magistrado del pueblo romano, ó al que hubiere estado ausente por causa de la república, con tal que no esté ausente para defraudar la ley.

§ 1.—Pueden usar de este beneficio también los considerados como reos, si mediando abolición sostuvieran que no debían ser acusados otra vez, según la Epístola del Divino Adriano escrita al Consul Glabrion.

§ 2.—En la ley Julia sobre los juicios públicos se dispone, que nadie se querelle de dos reos al mismo tiempo, á no ser por causa de injurias propias.

§ 3.—Si un esclavo fuere acusado como reo, se ha de observar lo mismo que si fuese libre, en virtud del Senadoconsulto dado bajo el consulado de Cotta y de Messala.

§ 4.—Mas por todas las leyes son declarados reos los esclavos, excepto por la ley Julia de la violencia privada, porque en virtud de esta ley los condenados son castigados con la confiscación de la tercera parte de los bienes, cuya pena no es aplicable al esclavo. Y lo mismo se ha de decir en cuanto á las demás leyes, en que se impone pena pecuniaria, ó también la capital, que no corresponde á las penas de los esclavos, así como la relegación. Tampoco la ley Pompeya sobre el parricido, porque el primer capítulo comprende á los que hubieren matado á sus ascendientes ó cognados, ó á sus patronos, cuyas circunstancias, por lo que se refiere á las palabras de la ley, no concurren en los esclavos; pero cuando la naturaleza es común, se les castiga igualmente también á ellos. Asimismo Cornelio Sula fué autor de que el esclavo no deba ser admitido como reo por la ley Cornelia sobre las injurias, pero le amenaza extraordinariamente una pena más dura.

13. Marciano; *De los Juicios públicos, libro I.*— El Divino Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que por razón de la utilidad pública, que respecta á las provisiones, fuese oida la mujer por el Prefecto de las provisiones. También son admitidos sin duda alguna los infamados que acusan. También los militares, que no pueden delatar causas ajenas, y que velan por la paz, han de ser admitidos con mayor razón á esta acusación. También son oidos los esclavos que la formulan.

14. Paulo; *Del Cargo de Proconsul, libro II.*— Dispuso el Senado, que ninguno fuese hecho reo de un mismo crimen por muchas leyes.

15. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVI* —El actor no debe ser obligado á que, prescindiendo de la acción civil, intente la criminal contra el que se dijera que habiéndose reunido hombres por dolo malo suyo se causó algun daño.

16. El mismo; *Del Cargo de Cónsul, libro II* — Si hubiera muchos que quieren acusar á uno mismo en juicios públicos, el juez debe elegir á uno que lo acuse, por supuesto, con conocimiento de causa, habiendo hecho estimación de las personas de los acusadores, ó por su dignidad, ó por lo que les interesa, ó por su edad, ó por sus costumbres, ó por otra justa causa.

(4) defendere, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; eum, *el códice Fl.*

Digitized by Google

17. Modestinus *libro VI. Differentiarum.* — Si servum dominus in crimine capitali defendat, sistendum satisdato promittere iubetur.

18. Idem *libro XVII. Responsorum.*— Quum Titia testamentum Caii, fratris sui, falsum arguere minaretur, et solennia accusationis non implevit intra tempus a Praeside praefinitum, Praeses provinciae iterum pronuntiavit, non posse illam amplius de falso testamento dicere; adversus quas sententias (1) Titia non provocavit, sed dixit, se post finitum tempus de irrito testamento dicere; quaero, an Titia, quae non appellavit adversus sententiam Praesidis, possit ad falsi accusationem postea reverti. Respondit, nihil aperte proponi, propter quod adversus sententiae auctoritatem de falso agens audienda sit.

19. Callistratus *libro V. de Cognitionibus.*— Divi Fratres rescripserunt, non debere cogi heredes accusatorum, exsequi crimina.

§ 1.—Item, non oportere compelli accusatorem, plures reos facere, Divus Hadrianus rescripsit.

20. Modestinus (2) *libro II. de Poenis.*— Ex iudiciorum publicorum admissis non alias transeunt adversus heredes poenae bonorum ademtionis, quam si lis contestata et condemnatio fuerit secuta, excepto repetundarum et maiestatis iudicio, quae etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur, adeo ut Divus Severus et Antoninus rescripserint, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse. Ex ceteris vero delictis poena incipere ab herede ita demum potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta.

21. Papinianus *libro XV. Responsorum.*— Capitis reus, suspenso crimine, causam fisco deferre non prohibetur.

22. Idem *libro XVI. Responsorum.* — Alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur; quod etiam in militibus esse observandum, optimi Principes nostri generaliter rescripserunt.

TIT. III

DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM

[*Cf. Cod. IX. 3. 4.*]

1. Ulpianus *libro II. de officio Proconsulis.*— De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis, quod obiicitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate eius, qui accusatur, facere solet.

(1) ¡quam sententiam, *Vulg.*

17. Modestino; *Diferencias, libro VI.*— Si el señor defendiera al esclavo en delito capital, se le manda que prometa con fianza estar en juicio.

18. El mismo; *Respuestas, libro XVII.* — Amenazando Ticia acusar de falso el testamento de su hermano Cayo, y no habiendo cumplido con las solemnidades de la acusación dentro del tiempo prefijado por el Presidente, declaró de nuevo el Presidente de la provincia, que no podia ella acusar ya de falso el testamento; contra cuyas sentencias Ticia no apeló, pero dijo, que después del tiempo señalado acusaba como nulo el testamento; pregunto, si Ticia, que no apeló de la sentencia del Presidente, podía volver después á la acusación de falsedad. Respondió, que claramente no se exponia nada por lo cual hubiera de ser oida contra la autoridad de la sentencia al ejercitar la acción de falsedad.

19. Calistrato; *De las Jurisdicciones, libro V.* —Resolvieron por rescripto los Divinos hermanos, que no debian ser obligados los herederos de los acusadores á proseguir las acusaciones criminales.

§ 1.—También el Divino Adriano resolvió por rescripto, que el acusador no debía ser compelido á acusar á muchos reos.

20. Modestino; *De las Penas, libro II.*— En virtud de los delitos de juicios públicos las penas de privación de bienes no pasan á los herederos, de otra suerte, sino si se hubiere contestado la demanda y pronunciado sentencia, excepto en el juicio de cohecho y de lesa majestad, la cual se determinó que se persiguiera aun habiendo fallecido los reos, contra los cuales nada se hizo, á fin de que sus bienes fueran reivindicados para el fisco, de tal suerte, que el Divino Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que desde que alguno cometió algún delito de esta naturaleza no pudiera él enajenar nada de sus bienes, ó manumitir. Pero en virtud de los demás delitos la pena puede comenzar desde el heredero, solamente si la acusación fué promovida viviendo el reo, aunque no se hubiera pronunciado la condenación.

21. Papiniano; *Respuestas, libro XV.* — Al reo de pena capital no se le prohibe, estando en suspenso la acusación, que delate causa al fisco.

22. El mismo; *Respuestas, libro XVI.*—El reo de una provincia es acusado y condenado ante aquellos ante quienes se prueba que se cometió el delito; lo que en general resolvieron por rescripto nuestros óptimos Príncipes, que se debía observar también tratándose de militares.

TÍTULO III

DE LA CUSTODIA Y EXHIBICIÓN DE LOS REOS

[*Véase Cód. IX. 3. 4.*]

1. Ulpiano; *Del Cargo de Proconsul, libro II.* — En cuanto á la custodia de los reos suele estimar el Proconsul, si la persona haya de ser recluida en la carcel, ó haya de ser entregada á los militares, ó encomendada á fiadores, ó aun á ella misma. Mas esto suele hacerlo atendiendo ó á la calidad del delito que se imputa, ó á la honorabilidad, ó á las muy grandes facultades, ó á la inocencia de la persona, ó á la dignidad del que es acusado.

(2) Idem, *Hal.*

Digitized by Google

2. PAPINIANUS *libro I. de Adulteriis.*—Si servus capitali crimine postuletur, lege publicorum cavetur, ut sistendum vel ab extero satisdato promittatur; quodsi non defendatur, in vincula publica coniici iubetur, ut ex vinculis causam dicat.

§ 1.—Solet itaque tractari, an postea domino permittendum sit, oblata satisdatione servum suum vinculis liberare. Dubitationem auget Edictum Domitiani, quo cautum est, abolitiones ex Senatusconsulto factas ad huiusmodi servos non pertinere; nam et lex ipsa prohibet eum absolvi, priusquam de eo iudicetur. Sed haec interpretatio perdura pernimium severa est in eo, cuius dominus absens fuit, vel quod per inopiam illo momento temporis satisdationem implere non potuit; neque enim pro indefenso derelictus recte dici potest, qui dominum praesentem non habuit, vel habuit paratum defendere, pauperem tamen; quod utique facilius admitti poterit, si non post longum temporis spatium hoc desideretur.

§ 2.—Qui exhibendi postulati sunt, propter aliam causam alterius criminis, quod ante admissum est, rei non recipiuntur ex Senatusconsulto. Quod in privatis quoque causis (1) et hominibus sub fideiussore factis observatur, nisi ex hoc temporalis actio in periculum cadat.

3. ULPIANUS *libro VII. de officio Proconsulis.*—Divus Pius ad epistolam Antiochensium graece rescripsit, non esse in vincula coniiciendum eum, qui fideiussores dare paratus est, nisi si tam grave scelus admisisse eum constet, ut neque fideiussoribus, neque militibus committi debeat, verum hanc ipsam carceris poenam ante supplicium sustinere.

4. IDEM *libro IX. de officio Proconsulis.* — Si quis reum criminis, pro quo satisdedit, non exhibuerit, poena pecuniaria plectitur; puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum; sed si neque in cautione, neque in decreto Praesidis certa quantitas comprehensa est, ac ne consuetudo ostenditur, quae certam formam habet, Praeses de modo pecuniae, quae inferri oporteat, statuet.

5. VENULEIUS SATURNINUS *libro II. de Iudiciis publicis.*—Si confessus fuerit reus, donec de eo pronuntietur, in vincula publica coniiciendus est.

6. MARCIANUS *libro II. de Iudiciis publicis.*—Divus Hadrianus Iulio Secundo (2) ita rescripsit: «Et alias rescriptum est, non esse utique epistolis eorum credendum, qui quasi damnatos ad Praesidem remiserint». Idem de irenarchis praeceptum est, quia non omnes ex fide bona elogia scribere compertum est.

§ 1.—Sed et caput mandatorum extat, quo Divus Pius, quum provinciae Asiae praeerat, sub Edicto proposuit, ut irenarchae, quum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus, et interrogationes literis inclusas atque obsi-

(1) **causis**, *considérase añadida por antiguos copistas.*

2. PAPINIANO; *De los Adulterios, libro I.* — Si un esclavo fuera acusado de delito capital, se previene en la ley de juicios públicos que se prometa que comparecerá, habiéndose dado fianza aunque sea por un extraño; mas si no fuera defendido, se manda que sea recluido en prisiones públicas, para que desde las prisiones defienda su causa.

§ 1.—Y así, se suele discutir si después se le habra de permitir á su señor que libre de la prisión á su esclavo, habiendo ofrecido fianza. Aumenta la duda el Edicto de Domiciano, en el que se dispuso que las remisiones hechas en virtud del Senadoconsulto no corresponden á estos esclavos; porque también la misma ley prohibe que él sea dejado en libertad antes que sea juzgado. Pero esta durísima interpretación es demasiado severa tratándose de aquel cuyo señor estuvo ausente, ó si por su pobreza no pudo en aquel momento de tiempo prestar la fianza; porque no se puede llamar con razón abandonado como indefenso el que no tuvo á su señor presente, ó el que lo tuvo dispuesto á defenderlo, pero era pobre; lo que ciertamente se podrá admitir con más facilidad, si esto se pretendiera no después de largo espacio de tiempo.

§ 2.—Aquellos, respecto de los que se pidió que fuesen exhibidos, no pueden ser considerados reos en virtud del Senadoconsulto, por causa de otro delito que fué cometido antes. Lo que se observa también en las causas privadas y en cuanto á los hombres constituidos bajo fiador, á no ser que por esto corra riesgo la acción temporal.

3. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VII.* — El Divino Pío respondió en griego á una carta de los de Antioquía, que no debía ser puesto en prisión el que está dispuesto á dar fiadores, á no ser que conste que cometió tan grave delito, que no deba ser encomendado ni á fiadores, ni á militares, sino sufrir esta misma pena de carcel ante del suplicio.

4. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro IX.* — Si alguno no exhibiere el reo de un delito, por el cual dió fianza, es castigado con pena pecuniaria; opino, sin embargo, que si no lo exhibiera por dolo, ha de ser también condenado extraordinariamente; mas si ni en la caución, ni en el decreto del Presidente se comprendió una cantidad cierta, y no se indica costumbre que tenga cierta autoridad, el Presidente determinará respecto á la cuantía del dinero que se debe pagar.

5. VENULEYO SATURNINO; *De los Juicios públicos, libro II.* — Si el reo hubiere confesado, ha de ser puesto en prisiones públicas hasta que respecto de él se sentencie.

6. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro II.*— El Divino Adriano respondió así por rescripto á Julio Segundo: «También otras veces se respondió por rescripto, que no se ha de dar ciertamente crédito á las cartas de los que hubieren remitido como condenados al Presidente». Lo mismo se preceptuó respecto á los irenarcas, porque se ha visto que no todos escriben de buena fe sus relaciones.

§ 1.—Pero hay también un capítulo en los mandatos, en que el Divino Pío dispuso por Edicto, siendo Presidente de la provincia de Asia, que los irenarcas, cuando prendieren á los ladrones, los interrogaran respecto á sus cómplices y encubri-

(2) *Br.*; secundo, *Taur.*

Digitized by Google

gnatas ad cognitionem magistratus mittant. Igitur qui cum elogio mittuntur, ex integro audiendi sunt, etsi per literas missi fuerint, vel etiam per irenarchas perducti. Sic et Divus Pius, et alii Principes rescripserunt, ut etiam de his, qui requirendi adnotati sunt, non quasi pro damnatis, sed quasi re integra quaeratur, si quis erit, qui eum arguat. Et ideo quum quis ἀνάκρισιν *[inquisitionem]* faceret, iuberi oportet venire irenarchen, et quod scripserit, exsequi, et si diligenter ac fideliter hoc fecerit, collaudandum eum, si parum prudenter, non exquisitis argumentis, simpliciter denotare, irenarchen minus retulisse; sed si quid maligne interrogasse, aut non dicta retulisse pro dictis eum compererit, ut (1) vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur.

dores, y enviaran á conocimiento del magistrado las preguntas encerradas en cartas y selladas. Así, pues, los que son enviados con relaciones han de ser oidos de nuevo, aunque fueren enviados juntos con cartas, ó también conducidos por los irenarcas. Y así resolvieron también por rescripto el Divino Pío y otros Príncipes, que aun respecto de aquellos, que fueron anotados para ser requeridos, se inquiera no como si fueran condenados, sino como si estuviera íntegro el negocio, si hubiere alguno que lo acuse. Y por esto, cuando alguno haga inquisitoria, se debe mandar que venga el irenarca, y que pruebe lo que hubiere escrito, y si esto lo hubiere hecho con diligencia y fidelidad, debe ser él elogiado, y si con poca prudencia, no con probados argumentos, se debe significar simplemente que el irenarca no relacionó; pero si se descubriere que interrogó sobre alguna cosa con malignidad, ó que relacionó como dicho lo que no se dijo, debe castigarlo para ejemplo, á fin de que no intente hacer después también alguna otra cosa semejante.

7. MACER (2) *libro II. de officio Praesidis.* — Solent Praesides provinciarum, in quibus delictum est, scribere ad collegas suos, ubi factores (3) agere dicuntur, et desiderare, ut cum prosecutoribus ad se remittantur; et id quoque quibusdam Rescriptis declaratur.

7. MACER; *Del Cargo de Presidente, libro II.* — Suelen los Presidentes de las provincias, en que se cometió el delito, escribir á sus colegas de allí en donde se dice que viven los autores, y solicitar que les sean remitidos con guardias; y esto se declara también en algunos Rescriptos.

8. [**9.**] (4) PAULUS *libro singulari de poenis Militum.* — Carceri praepositus si pretio corruptus, sine vinculis agere custodiam, vel ferrum venenumve in carcerem inferri passus est, officio iudicis puniendus est; si nescit, ob negligentiam removendus est officio.

8. [**9.**] PAULO; *De las Penas de los militares, libro único.* — Si el alcaide de la carcel, sobornado por dinero, consintió que el preso estuviera sin grillete, ó que se introdujera arma ó veneno en la carcel, ha de ser condenado por ministerio del juez; y si lo ignora, ha de ser removido de su cargo por su negligencia.

9. [**8.**] (5) VENULEIUS SATURNINUS *libro I. de officio Proconsulis.* — De militibus ita servatur, ut ad eum remittantur, si quid deliquerint, sub quo militabunt (6); is autem, qui exercitum accipit, etiam ius animadvertendi in milites caligatos (7) habet.

9. [**8.**] VENULEYO SATURNINO; *Del Cargo de Proconsul, libro I.* — En cuanto á los militares se observa, que si hubieren delinquido son remitidos á aquel bajo cuyas órdenes militaren; pero el que recibe el mando de un ejército tiene el derecho de castigar también á los soldados rasos.

10. IDEM *libro II. de officio Proconsulis.* — Ne quis receptam custodiam sine causa dimittat (8), mandatis ita cavetur: «Si quos ex his, qui in civitatibus sunt, celeriter et sine causa solutos a magistratibus cognoveris, vinciri iubebis, et his, qui solverint, multam dices; nam quum scierint sibi quoque molestiae futurum magistratus (9), si facile solverint vinctos, non indifferenter de cetero facient».

10. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro II.* — A fin de que nadie deje en libertad sin causa al preso de que se encargó, se dispone así en los mandatos: «Si supieres que algunos de los que están en las ciudades fueron dejados libres precipitadamente y sin causa por los magistrados, mandaras que sean reducidos á prision, y les impondrás una multa á los que los hubieren soltado; porque sabiendo los magistrados que también para ellos habrá molestia, si fácilmente hubieren soltado á los presos, no lo harán indiferentemente otra vez».

11. CELSUS *libro XXXVII. Digestorum.* — Non est dubium, quin, cuiuscunque est provinciae homo, qui ex custodia producitur, cognoscere debeat is, qui ei provinciae praeest, in qua provincia agitur.

§ 1.—Illud a quibusdam observari solet, ut, quum cognovit et constituit (10), remittat illum cum elogio ad eum, qui provinciae praeest, unde is homo est; quod ex causa faciendum est.

11. CELSO; *Digesto, libro XXXVII.* — No es dudoso, que de cualquier provincia que sea el hombre, que es sacado de la prision, debe conocer de ello el que es Presidente de la provincia en que se ventila el caso.

§ 1.—Se suele practicar por algunos, que, cuando conoció del caso y resolvió, lo remite con una relación al que es Presidente de la provincia de donde es aquel hombre; lo que se ha de hacer en virtud de causa.

(1) **ut**, *omittela Vulg.*
(2) **Marcellus**, *Vulg.*
(3) **fautores**, *el códice citado por Br.*
(4) *Hal. Vulg. posponen este fragmento.*
(5) *Hal. Vulg. anteponen este fragmento.*
(6) **militabant**, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal.:* **calligatos**, *Taur. según corrección del códice Fl.:* calligator, *la escritura original, Br.*
(8) *Hal. Vulg.:* demittat, *el códice Fl.*
(9) magistratum, *Hal.*
(10) constitit, *Hal.*

Digitized by Google

12. CALLISTRATUS *libro V. de Cognitionibus.*— Milites si amiserint custodias, ipsi in periculum deducuntur; nam Divus Hadrianus Statilio Secundo legato rescripsit, quoties custodia (1) militibus evaserit, exquiri oportere, utrum nimia negligentia militum evaserit, an casu, et utrum unus ex pluribus, an una plures; et ita demum afficiendos supplicio milites, quibus custodiae evaserint, si culpa eorum nimia deprehendatur, alioquin pro modo culpae in eos statuendum. Salvio quoque legato Aquitaniae idem Princeps rescripsit, in eum, qui custodiam dimisit, aut ita sciens habuit, ut possit custodia evadere, animadvertendum; si tamen per vinum (2), aut desidiam custodis id evenerit, castigandum eum, et in deteriorem militiam dare; si vero fortuito amiserit, nihil in eum statuendum.

12. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro V.*— Si los militares hubieren perdido los presos, incurren ellos en responsabilidad; porque el Divino Adriano respondió por rescripto al legado Statilio Segundo, que siempre que un preso se hubiere escapado de los soldados, se debía inquirir si se había evadido por demasiada negligencia de los militares, ó por casualidad, y si uno solo de muchos, ó muchos juntos; y que se debía castigar con suplicio á los soldados á quienes se les hubieren escapado los presos, solamente si se descubriera demasiada culpa en ellos, pues en otro caso se habría de determinar contra ellos con arreglo á su culpa. El mismo Príncipe respondió por rescripto también á Salvio, legado de Aquitania, que se debía castigar al que dejó escapar al preso, ó al que á sabiendas lo tuvo de modo que el preso pudiera evadirse; pero que si esto hubiere acontecido ó por embriaguez, ó por desidia del guardia, había de ser éste castigado, y destinado á peor servicio en la milicia; y que si lo hubiere perdido fortuitamente, no se ha de resolver nada contra él.

§ 1.—Si paganos evaserit custodia (3), idem puto exquirendum, quod circa militum personas explorandum retuli.

§ 1.—Si el preso se le escapare á paisanos, opino que se ha de inquirir lo mismo, que he dicho se ha de investigar respecto á las personas de los militares.

13. IDEM (4) *libro VI. de Cognitionibus.*— In eos, qui, quum recepti essent in carcerem, conspiraverint, ut ruptis vinculis et effracto carcere evadant, amplius quam causa, ex qua recepti sunt, reposcit, constituendum est; quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod impacti sunt in carcerem (5), tamen puniendi sunt; eos vero, qui conspirationem eorum detexerint, relevandos.

13. EL MISMO; *De las Jurisdicciones, libro VI.*— Contra los que cuando hubiesen sido recluidos en la carcel conspiraren para evadirse rompiendo las cadenas y quebrantando la carcel, se ha de resolver con más rigor que el que requiere la causa por la que fueron presos; y aunque sean hallados inocentes del delito por el cual fueron puestos en la carcel, han de ser, sin embargo, castigados; pero han de ser puestos en libertad los que hubieren descubierto la conspiración de ellos.

14. HERENNIUS MODESTINUS (6) *libro IV. de Poenis.* — Non est facile tironi custodia credenda, nam ea prodita is culpae reus est, qui eam ei commisit.

§ 1.—Nec uni, sed duobus custodia committenda est.

§ 2.—Qui si negligentia amiserint, pro modo culpae vel castigantur, vel militiam mutant; quodsi levis persona custodiae fuit, castigati restituuntur. Nam si miseratione custodiam quis miserit (7), militiam mutat, fraudulenter autem si fuerit versatus in dimittenda custodia, vel capite punitur, vel in extremum gradum militiae datur. Interdum venia datur, nam quum custodia cum altero custode simul fugisset, alteri venia data est.

14. HERENNIO MODESTINO; *De las Penas, libro IV.*— No se le ha de confiar fácilmente custodia al soldado bisoño, porque, desatendida aquélla, es reo de culpa el que se la encomendó.

§ 1.—Y no ha de ser encomendada á uno solo, sino á dos.

§ 2.—Y si por negligencia hubieren perdido los presos, ó son castigados según su culpa, ó cambian de milicia; pero si estuvo presa persona de baja condición, son restituídos después de castigados. Porque si por conmiseración hubiere uno dejado ir al preso, cambia de milicia, pero si se hubiere conducido con fraude al deja ir al preso, ó es condenado á muerte, ó es reducido al último grado de la milicia. A veces se concede perdón, porque cuando un preso hubiere huido junto con un guardia, se le concede perdón al otro.

§ 3.—Sed si se custodia interfecerit vel praecipitaverit, militi culpae adscribitur, id est castigabitur.

§ 4.—Quodsi ipse custos custodiam interfecerit, homicidii reus est.

§ 5.—Ergo si casu custodia defuncta dicatur, testationibus id probandum est, et sic venia dabitur.

§ 6.—Solet praeterea amissa culpa custodia, si tamen intersit eam apprehendi, tempus causa cognita militi dari ad eam requirendam, applicito ei alio milite.

§ 7.—Quodsi fugitivum domino reddendum pro-

§ 3.—Pero si el preso se hubiere suicidado, ó arrojado por un precipicio, esto es atribuido á culpa del soldado, es decir, que éste será castigado.

§ 4.—Mas si el mismo guardia hubiere matado al preso, es reo de homicidio.

§ 5.—Luego si se dijera que el preso falleció por caso fortuito, esto se ha de probar con testigos, y así se concederá exención de pena.

§ 6.—Además de esto, habiéndose escapado por culpa del guardia un preso, si importara que fuese capturado, se le suele dar con conocimiento de causa tiempo al soldado para buscarlo, agregándosele otro soldado.

§ 7.—Mas si hubiere dejado ir á un esclavo fu-

(1) *Taur. según la escritura original;* custodiam, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) vitium, *Vulg.*
(3) Si paganus evaserit custodiam, *Hal.*
(4) Ulpianus, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.:* carcere, *el códice Fl.*
(6) Terentius Clemens, *Hal.*
(7) dimiserit, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

diderit (1), si facultates habeat, domino pretium reddere iuberi, Saturninus probat.

TIT. IV

AD LEGEM IULIAM MAIESTATIS

[*Cf. Cod. IX. 8.*]

1. Ulpianus *libro VII. de officio Proconsulis.*— Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur.

§ 1.—Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum, vel adversus securitatem eius committitur; quo tenetur is, cuius opera dolo malo consilium initum erit, quo obsides iniussu Principis interciderent, quo armati homines cum telis lapidibusve in Urbe sint, conveniantve adversus Rempublicam, locave occupentur, vel templa, quove coetus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur, cuiusve opera, consilio, dolo (2) malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi Romani, quive imperium potestatemve habet, occidatur, quove quis contra Rempublicam arma ferat, quive hostibus populi Romani nuntium, literasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio iuventur adversus Rempublicam, quive milites sollicitaverit, concitaveritve, quo seditio, tumultusve adversus Rempublicam fiat,

2. Idem *libro VIII. Disputationum.* — quive de provincia, quum ei successum esset, non discessit, aut qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit, quive sciens falsum conscripsit, vel recitaverit in tabulis publicis; nam et hoc capite primo lege maiestatis enumeratur.

3. Marcianus *libro XIV. Institutionum.* — Lex duodecim tabularum iubet, eum, qui hostem concitaverit, quive civem (3) hosti tradiderit, capite puniri. Lex autem Iulia maiestatis praecipit, eum, qui maiestatem publicam laeserit, teneri, qualis est ille, qui in bellis cesserit, aut arcem deseruerit (4), aut castra concesserit. Eadem lege tenetur, et qui iniussu Principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit, quive, quum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradidit, quive imperium, exercitumve populi Romani deseruerit, quive privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit, quive quid eorum, quae supra scripta sunt, facere curaverit,

4. Scaevola *libro IV. Regularum.* — cuiusque dolo malo iureiurando quis adactus est, quo adversus rempublicam faciat, cuiusve dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus, hostibusve proditus erit, factumve dolo malo cuius dicitur, quominus hostes in potestatem (5) populi Romani veniant, cuiusve opera dolo malo hostes populi Ro-

(1) perdiderit, *Hal. Vulg.*
(2) dolo, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) opem, *Vulg.*

gitivo que debía ser entregado á su dueño, aprueba Saturnino, que, si tuviera bienes, se le mande entregar su precio al dueño.

TÍTULO IV

SOBRE LA LEY JULIA RELATIVA Á LA MAJESTAD

[*Véase Cód. IX. 8.*]

1. Ulpiano; *Del Cargo de Proconsul, libro VII.*— El delito que se dice de majestad es próximo al sacrilegio.

§ 1.—Mas es delito de majestad el que se comete contra el pueblo romano, ó contra su seguridad; del cual es responsable aquel por cuya obra y dolo malo se hubiere formado designio para que sin orden del Príncipe se vayan los rehenes, para que haya en Roma hombres armados con dardos ó piedras, y se reunan contra la república, ó se ocupen lugares, ó templos, ó se verifiquen juntas ó reuniones, ó se convoquen hombres para una sedición; ó aquel por cuya obra, consejo, ó dolo malo se hubiere formado designio para que sea muerto un magistrado del pueblo romano, ó el que tiene imperio ó potestad, ó para que alguno lleve armas contra la república; ó el que hubiere enviado mensajero, ó carta, á los enemigos del pueblo romano, ó hubiere dado una señal, ó hubiere obrado con dolo malo, para que los enemigos del pueblo romano sean favorecidos en su designio contra la república; ó el que hubiere solicitado, ó concitado, á los militares, para que se haga sedición, ó tumulto contra la república,

2. El mismo; *Disputas, libro VIII.* — ó el que no se fué de la provincia cuando se le hubiese dado sucesor, ó el que desertó del ejército, ó como particular se pasó á los enemigos, ó el que á sabiendas escribió, ó leyó, una falsedad en escrituras públicas; porque también esto se halla enumerado en el primer capitulo de la ley sobre la majestad.

3. Marciano; *Instituta, libro XIV.* — Manda la ley de las Doce Tablas, que sea condenado á muerte el que hubiere concitado al enemigo, ó el que hubiere entregado un ciudadano al enemigo. Pero preceptúa la ley Julia sobre la majestad, que sea responsable el que ofendiere la pública majestad, como es el que hubiere huido en la batalla, ó hubiere abandonado una fortaleza, ó entregado campamentos. A la misma ley está sujeto también el que sin orden del Príncipe hubiere hecho la guerra, ó hecho leva, ó reunido ejército, ó el que cuando se le hubiese dado sucesor en una provincia no le entregó el ejército á su sucesor, ó el que hubiere desertado del imperio ó del ejército del pueblo romano, ó el particular que á sabiendas hubiere obrado con dolo malo como ejerciendo potestad ó magistratura, ó el que hubiere procurado hacer alguna de las cosas que arriba quedan escritas,

4. Scévola; *Reglas, libro IV.*—ó aquel por cuyo dolo malo uno se comprometió con juramento á hacer algo contra la república, ó por cuyo dolo malo fué llevado á una emboscada el ejército del pueblo romano, ó fué entregado á los enemigos, ó por cuyo dolo malo se dice que se hizo que los enemigos no cayeran en poder del pueblo romano, ó por cuya

(4) *Según nuestra conjetura;* tenuerit, *el códice Fl.;* hostemve arcere renuerit, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.;* potestate, *el códice Fl.*

Digitized by Google

mani commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adiuti erunt, utve ex amicis hostes populi Romani fiant, cuiusve dolo malo factum erit, quo rex exterae nationis populo Romano minus obtemperet, cuiusve opera dolo malo factum erit, quo magis obsides, pecunia, iumenta hostibus populi Romani dentur adversus Rempublicam; item, qui confessum in iudicio reum, et propter hoc in vincula coniectum emiserit.

§ 1.—Hoc crimine liberatus est a Senatu, qui statuas Imperatoris reprobatas conflaverit.

5. MARCIANUS (1) *libro V. Regularum.* — Non contrahit crimen maiestatis, qui statuas Caesaris vetustate corruptas reficit.

§ 1.—Nec qui lapide iactato incerto, fortuito statuam attigerit, crimen maiestatis commisit; et ita Severus et Antoninus Iulio Cassiano (2) rescripserunt.

§ 2.—Iidem (3) Pontio rescripserunt, non videri contra maiestatem fieri ob imagines Caesaris nondum consecratas venditas.

6. VENULEIUS SATURNINUS *libro II. de Iudiciis publicis.* — Qui statuas aut imagines Imperatoris iam consecratas conflaverint, aliudve quid simile admiserint, lege Iulia maiestatis tenentur.

7. MODESTINUS *libro XII. Pandectarum.* — Famosi, qui ius accusandi non habent, sine ulla dubitatione admittuntur ad hanc accusationem.

§ 1.—Sed et milites, qui causas alias defendere non possunt; nam qui pro pace excubant, magis (4) ad hanc accusationem admittendi sunt.

§ 2.—Servi quoque deferentes audiuntur, et quidem dominos suos, et liberti patronos.

§ 3.—Hoc tamen crimen a iudicibus non in occasionem (5) ob principalis maiestatis venerationem habendum est, sed in veritate; nam et personam spectandam esse, an potuerit facere, et an ante quid fecerit, et an cogitaverit, et an sanae mentis fuerit; nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est; quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est.

§ 4.—Crimen (6) maiestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.

8. PAPINIANUS *libro XIII. Responsorum.* — In quaestionibus laesae maiestatis etiam mulieres audiuntur; coniurationem denique Sergii (7) Catillinae Iulia (8) mulier detexit; et Marcum Tullium Consulem indicium eius (9) instruxit.

9. HERMOGENIANUS (10) *libro V. iuris Epitoma-*

(1) Marcellus, *Hal.*
(2) Cassio, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*: Idem, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*: magisque, *inserta el codice Fl.*
(5) occasione, *Hal. Vulg.*
(6) Crimine, *Hal. Vulg.*

obra ó dolo malo los enemigos del pueblo romano fueren auxiliados con provisiones, armas, dardos, caballos, dinero, ú otra cualquiera cosa, ó para que de amigos se hagan enemigos del pueblo romano, ó por cuyo dolo malo se hubiere hecho que el rey de una nación extraña no preste obediencia al pueblo romano, ó por cuya obra se hubiere hecho con dolo malo que á los enemigos del pueblo romano se les den rehenes, dinero y caballerías contra la república; asimismo, el que hubiere dejado ir al reo que confesó en juicio, y que por ello fué puesto en prisión.

§ 1.—De este delito quedó exento por el Senado el que hubiere deshecho las estátuas de un Emperador reprobadas.

5. MARCIANO; *Reglas, libro V.* — No comete delito de lesa majestad el que rehace las estátuas de un César deterioradas por el tiempo.

§ 1.—Tampoco cometió delito de lesa majestad el que habiendo tirado una piedra sin objeto cierto hubiere por casualidad tocado la estátua; y así respondieron por rescripto Severo y Antonino á Julio Cassiano.

§ 2.—Los mismos respondieron por rescripto á Poncio, que no se considera que se obraba contra la majestad vendiendo imágenes del César todavía no consagradas.

6. VENULEYO SATURNINO; *De los Juicios públicos, libro II.* — Los que hubieren deshecho estátuas ó imágenes del Emperador ya consagradas, ó hubieren hecho alguna otra cosa semejante, están sujetos á la ley Julia sobre la majestad.

7. MODESTINO; *Pandectas, libro XII.* — Los infames, los cuales no tienen derecho para acusar, son sin duda alguna admitidos á esta acusación.

§ 1.—Mas también los militares, los cuales no pueden defender otras causas; porque los que velan por la paz, han de ser con más razón admitidos á esta acusación.

§ 2.—También son oidos los esclavos que delatan aun á sus señores, y los libertos que á sus patronos.

§ 3.—Mas la acusación de este delito no ha de ser admitida por los jueces ocasionalmente por veneración á la majestad del Príncipe, sino con verdad; porque se ha de atender á si la persona lo haya podido cometer, y á si antes haya hecho alguna cosa, y á si lo haya pensado, y á si estuviere en su cabal juicio; y tampoco ha de ser fácilmente sujetada á la pena una ligereza de lengua; porque aunque sean dignos de pena los temerarios, se les ha de perdonar, sin embargo, como á locos, si el delito no fuera tal, que ó esté definido en el texto de la ley, ó haya de ser castigado por analogía de la ley.

§ 4.—El delito de lesa majestad por hecho, ó por violación de las estátuas, ó de las imágenes, se agrava mucho más tratándose de militares.

8. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIII.* — En las cuestiones de lesa majestad son oidas también las mujeres; al fin, una mujer, llamada Julia, descubrió la conjuración de Sergio Catalina; y el indicio de ella instruyó al consul Marco Tulio.

9. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro V.*

(7) Lucii, *Hal. Vulg.*
(8) Iulia, *considérase aquí palabra sospechosa;* Fulvia. *Hal. Vulg.*
(9) Indicio suo, *Hal.*
(10) Venuleius, *Hal.*

Digitized by Google

rum. — Eorum, qui maiestatis crimine damnati sunt, libertorum bona liberis damnatorum conservari, Divus Severus decrevit, et tunc demum fisco vindicari, si nemo damnati liberorum existat.

— El Divino Severo decretó, que á los hijos de los que fueron condenados por delito de lesa majestad se les conservaran los bienes de los libertos de los condenados, y que solamente fueran reivindicados para el fisco, si no hubiera ningún descendiente del condenado.

10. IDEM *libro VI. iuris Epitomarum.*—Maiestatis crimine accusari potest, cuius ope, consilio, dolo malo provincia, vel civitas hostibus prodita est.

10. EL MISMO; *Epítome del Derecho, libro VI.* — Puede ser acusado de delito de lesa majestad aquel por cuyo auxilio, consejo, ó dolo malo fué entregada á los enemigos una provincia, ó una ciudad.

11. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.* — Is, qui in reatu decedit, integri status decedit; extinguitur enim crimen mortalitate, nisi forte quis maiestatis reus fuit, nam hoc crimine (1), nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. Plane non quisque legis Iuliae maiestatis reus est, in eadem conditione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel Principem animatus; ceterum si quis ex alia causa legis Iuliae maiestatis reus sit, morte crimine liberatur.

11. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.* — El que murió en condición de reo, falleció con su estado íntegro; porque el delito se extingue con la muerte, á no ser acaso que alguno haya sido reo de lesa majestad, porque en este delito, si no se purgara por sus sucesores, la herencia es reivindicada para el fisco. Mas ciertamente no todo el que es reo de lesa majestad por la ley Julia se halla en la misma condición, sino el que es reo de lesa majestad, estando animado de intención hostil contra la república ó el Príncipe; pero si alguno fuera por otra causa reo de lesa majestad por la ley Julia, se exime del delito con la muerte.

TIT. V

AD LEGEM IULIAM DE ADULTERIIS COERCENDIS (2)

[*Cf. Cod. IX. 9.*]

TÍTULO V

SOBRE LA LEY JULIA PARA LA REPRESIÓN DE LOS ADULTERIOS

[*Véase Cód. IX. 9.*]

1. ULPIANUS *libro I. de Adulteriis.*—Haec ex lata est a Divó Augusto.

1. ULPIANO; *De los Adulterios, libro I.*— Esta ley fué promulgada por el Divino Augusto.

2. IDEM *libro VIII. Disputationum.* — Ex lege Iulia servatur, ut, cui necesse est ab adultero incipere, quia mulier ante denuntiationem nupsit, non alias ad mulierem possit pervenire, nisi reum peregerit; peregisse autem non alias quis videtur, nisi et condemnaverit.

2. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.* — En virtud de la ley Julia se observa, que el que tiene necesidad de comenzar por el adúltero, porque la mujer se casó antes de la denuncia, no pueda llegar á la mujer de otro modo, sino si hubiere terminado con el reo; mas no se considera que uno terminó con él de otra suerte, sino si también lo hubiere condenado.

§ 1.—Marito iure mariti accusanti illa praescriptio obiicitur: «si (3) legem prodidisse dicatur ob hoc, quod aggressus accusationem adulterii (4) destitit».

§ 1.—Al marido, que acusa con derecho de marido, se le opone esta excepción: «si se dijera que infringió la ley por esto, porque habiendo entablado la acusación de adulterio, desistió de ella».

§ 2.—Lenocinii quidem crimen lege Iulia de adulteriis (5) praescriptum est, quum sit in eum (6) maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit; item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit.

§ 2.—Por la ley Julia sobre los adulterios se estableció ciertamente el delito de lenocinio, porque se fijó pena contra el marido, que hubiere recibido alguna cosa por el adulterio de su mujer; y también contra el que retuviere á la sorprendida en adulterio.

§ 3.—Ceterum qui patitur uxorem suam delinquere, matrimoniumque suum contemnit, quique contaminationi non indignatur, poena adulterum non infligitur (7).

§ 3.—Por lo demás, el que consiente que delinca su mujer, ó menosprecia su matrimonio, y el que no se indigna por la mancillación, no castiga con pena al adúltero.

§ 4.—Qui hoc dicit, lenocinio mariti se fecisse, relevare quidem vult crimen suum, sed non est huiusmodi compensatio admissa; ideo si maritum velit reus adulterii lenocinii reum facere, semel delatus non audietur.

§ 4.—El que dice que cometió el adulterio por lenocinio del marido, quiere ciertamente excusar su delito, pero no se admitió semejante compensación: por lo tanto, si el reo de adulterio quisiera hacer reo de lenocinio al marido, una vez que él haya sido delatado, no será oido.

§ 5.—Si publico iudicio maritus uxorem ream faciat, an lenocinii allegatio repellat maritum ab accusatione? Et putem, non repellere; lenocinium igitur mariti ipsum onerat, non mulierem excusat.

§ 5.—Si en juicio público el marido hiciera reo á su mujer, ¿repelerá al marido de la acusación la alegación de lenocinio? Y yo opinaría que no lo repele; así, pues, el lenocinio del marido lo hace á él culpable, pero no excusa á la mujer.

§ 6.—Unde quaeri potest, an is, qui de adulterio

§ 6.—Por lo cual se puede preguntar, si el que

(1) *Taur. según la escritura original;* crimen, *la corrección del códice Fl.*
(2) ET STUPRO, *adicionan Hal. Vulg.*
(3) non, *insertan Hal. Vulg.*
(4) accusare, *inserta Vulg.*
(5) *Hal.;* adulteris, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según la escritura original;* eundem, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) afflgit, *Hal.*

Digitized by Google

cognoscit, statuere in maritum ob lenocinium possit. Et puto posse. Nam Claudius Gorgus (1) vir clarissimus uxorem accusans, quum detectus esset (2), uxorem in adulterio deprehensam retinuisse, et sine accusatore lenocinio (3) damnatus est a Divo Severo.

§ 7.—Extraneus autem nequaquam lenocinium obiiciens, posteaquam reus factus est, se relevabit, nec maritum poenae subiiciet.

§ 8.—Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem praeferri oporteat, quaeritur. Et magis est, ut maritus praeferatur; nam et propensiore ira (4), et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est, in tantum, ut, etsi pater praevenerit, et libellos inscriptionum (5) deposuerit, marito non negligente nec retardante, sed accusationem parante et probationibus instituente (6) atque muniente, ut facilius iudicantibus (7) de adulterio probetur, idem sit (8) dicendum.

§ 9.—Sed et quoties alii, qui post maritum et patrem accusare possunt, ad accusandum prosiliunt, lege expressum est, ut is, cuius de ea re notio est, de iusto accusatore constituat.

3. IDEM *libro II. de Adulteriis* (9). — Nisi igitur pater maritum infamem aut arguat, aut doceat, colludere magis cum uxore, quam ex animo accusare, postponetur marito.

4. IDEM *libro VIII. Disputationum.*— Si maritus praevenerit accusareque instituerit, tempora non cedunt patri, quo (10) accusationem instituere non potest, sic tamen, ut, quoad unus occupet, utrique tempora cedant, ubi vero maritus occupavit, residua tempora ei, qui occupare non potest, non cedant. Quod et in eo dici potest, qui ab adultero vel adultera coepit; nam adversus eum, adversus quem non coepit, desinunt ei tempora cedere. Haec in maritis et patribus dicta sunt.

§ 1.—Extraneis autem, qui accusare possunt, accusandi facultas post maritum et patrem conceditur; nam post sexaginta dies, quatuor menses extraneis dantur, et ipsi utiles (11).

§ 2.—Si ante extraneus instituerit accusationem, an superveniente marito permittatur accusatio, quaeritur. Et magis arbitror, hoc quoque casu maritum audiendum, si non negligentia praeventus est. Et ideo, et si accusatione instituta absoluta sit mulier extraneo accusante, tamen marito debet permitti restaurare (12) accusationem, si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.

5. IULIANUS *libro LXXXVI. Digestorum.* — Nuptam mihi adulterii ream postulari posse in priore matrimonio commissi, dubium non est, quum aper-

conoce del adulterio podrá resolver contra el marido por causa de lenocinio. Y opino que puede. Porque habiéndose descubierto que Claudio Gorgo, varón muy esclarecido, que acusaba á su mujer, retuvo á su mujer que había sido sorprendida en adulterio, fué condenado por lenocinio por el Divino Severo, aun sin haber acusador.

§ 7.—Mas después que un extraño fué hecho reo, de ninguna manera se excusará acriminando lenocinio, ni sujetará á la pena al marido.

§ 8.—Si el marido y el padre de la mujer se presentaran al mismo tiempo á acusar, se pregunta, cuál deberá ser preferido. Y es mejor que sea preferido el marido; porque es de creer que con mas justificada ira y mayor dolor haya de formalizar el la acusación, tanto, que, aunque el padre se hubiere anticipado, y hubiere presentado los libelos de la acusación, no descuidándola ni retardándola el marido, sino por estar éste preparando la acusación y formalizándola y robusteciéndola con pruebas, para probar ante los juzgadores más fácilmente el adulterio, se habrá de decir lo mismo.

§ 9.—Pero siempre que otros, que pueden acusar después que el marido y el padre, se lanzan á acusar, se expresó en la ley que determine sobre quién sea legítimo acusador aquel á quien compete el conocimiento de este negocio.

3. EL MISMO; *De los Adulterios, libro II.*—Así, pues, á no ser que el padre acuse como infame al marido, ó pruebe que más bien hace colusión con su mujer, que no que la acusa con intención, será pospuesto al marido.

4. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.*—Si el marido se hubiere anticipado y hubiere determinado acusar, no corre para el padre el término, porque no puede entablar la acusación, pero esto así, de suerte que hasta que uno lo comience á utilizar corra el término para ambos, pero cuando el marido lo comenzó á utilizar, no corra el restante tiempo para que el que no puede utilizarlo. Lo que se puede decir también en cuanto al que comenzó por el adultero ó la adúltera; porque deja de correr para él el término contra aquel contra quien no empezó. Esto se dijo respecto á los maridos y á los padres.

§ 1.—Mas á los extraños que pueden acusar se les concede facultad para acusar después que el marido y el padre; porque después de los sesenta días se les da á los extraños cuatro meses, también útiles.

§ 2.—Si un extraño hubiere entablado antes la acusación, se pregunta, si presentándose el marido se permitirá la acusación. Y más bien creo, que también en este caso ha de ser oido el marido, si otro no se le anticipó por su negligencia. Y por lo tanto, aunque entabiada la acusación haya sido absuelta la mujer acusándola un extraño, esto no obstante, se le debe permitir al marido renovar la acusación, si pudiera alegar causas abonadas, por las que impedido no entabló la acusación.

5. JULIANO; *Digesto, libro LXXXVI.*—No hay duda que la casada conmigo puede ser acusada como reo de adulterio cometido en matrimonio an-

(1) Gordius, *las Bas.*; Gorgonius, *Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; est, *el códice Fl.*
(3) lenocinii, *Hal. Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original;* iure, *la corrección del códice Fl., Br*
(5) inscriptionis, *Hal.*
(6) instruente, *Hal.*; insistente, *el códice citado por Geb.*
(7) *Taur.*; indicantibus, *el códice Fl., Br.*
(8) *Hal. Vulg.*; erit, *el codice Fl.*
(9) *Según nuestra enmienda;* Adulteris, *el códice Fl.*
(10) *Esto es*, eo quod: *Taur. según la escritura original* qui, *la corrección del códice Fl., Br.*; quia, *Hal. Vulg.*
(11) et ipsi utiles, *omitelas Hal.*
(12) instaurare, *Hal.*

Digitized by Google

te lege Iulia de adulteriis coërcendis caveatur, si quidem vidua sit, de cuius adulterio agetur, ut accusator liberum arbitrium habeat, adulterum, an adulteram prius accusare malit, si vero nupta sit, ut prius adulterum peragat, tunc (1) mulierem.

terior, porque claramente se dispone en la ley Julia sobre la represión de los adulterios, si verdaderamente fuera una viuda de cuyo adulterio se tratara, que el acusador tenga libre arbitrio para acusar primero, si quisiera, al adúltero ó á la adúltera, y que si fuera una casada, concluya la acusación primeramente contra el adúltero, y luego contra la mujer.

6. PAPINIANUS *libro I. de Adulteriis* (2). — Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve passas lex Iulia locum habet; quod autem ad servas pertinet, et legis Aquiliae actio facile tenebit, et iniuriarum quoque competit; nec erit deneganda praetoria quoque actio de servo corrupto; nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo.

§ 1.—Lex stuprum et adulterium promiscue et καταχρηστικώτερον *[abusive aliquantum]* appellat; sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine, stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Graeci φθοράν *[corruptionem]* appellant.

§ 2.—Filiusfamiliae maritus ab eo, qui sui iuris est, in ea lege non separatur. Divus quoque Hadrianus Rosiano (3) Gemino rescripsit, et invito patre filium hac lege reum facere posse (4).

§ 3.—Maritus, etsi duo (5) reos ex alio crimine habeat, poterit iure viri tertium accusare, quoniam ea causa non cedit in numerum ceterarum (6).

6. PAPINIANO; *De los Adulterios, libro I.*—La ley Julia tiene lugar solamente respecto á las personas libres que sufrieron adulterio ó estupro; mas por lo que se refiere á las esclavas, subsistirá fácilmente la acción de la ley Aquilia, y compete también la de injurias; y tampoco se habrá de denegar la acción pretoria de corrupción de esclavo; y porque haya varias acciones no se le habrá de perdonar al reo de semejante delito.

§ 1.—La ley menciona promíscua y un tanto abusivamente el estupro y el adulterio; pero propiamente se comete adulterio en mujer casada, habiéndose formado la palabra por razón de parto concebido de otro, mas en doncella ó en viuda se comete estupro, que los griegos llaman φθοράν *[corrupción]*.

§ 2.—El marido, hijo de familia, no es en esta ley separado del que es de propio derecho. También el Divino Adriano respondió por rescripto á Rosiano Gemino, que aun contra la voluntad del padre puede por esta ley el hijo acusar como reo á otro.

§ 3.—El marido, aunque tenga á dos acusados como reos de otro delito, podrá á título de marido acusar á un tercero, porque esta causa no va comprendida en el número de las demás.

7. MARCIANUS (7) *libro X. Institutionum.* — Qui pupillam suam duxit uxorem contra Senatusconsultum, nec matrimonium est hoc, et potest adulterii accusari, qui tutor vel (8) curator fuit, et infra (9) vicesimum sextum (10) annum duxit uxorem non a patre desponsam, vel destinatam, vel testamento denominatam.

§ 1.—In libro secundo de adulteriis Papiniani Marcianus notat: incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest.

7. MARCIANO; *Instituta, libro X.* — Si contra el Senadoconsulto tomó uno por mujer á su pupila, éste no es matrimonio, y puede ser acusado de adulterio el que fué su tutor ó curador, y la tomó por mujer antes de los veintiseis años, no habiendo sido prometida, ó destinada, ó nombrada como esposa por el padre en el testamento.

§ 1.—En el libro segundo de los adulterios, de Papiniano, observa Marcelo: la acusación común de incesto puede ser intentada contra los dos al mismo tiempo.

8. PAPINIANUS *libro II. de Adulteriis* (11). — Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias, vel cum masculo fieret, sciens praebuerit, vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, cuiuscunque sit conditionis, quasi adulter punitur.

§ 1.—Appellatione domus habitationem quoque (12) significari, palam est.

8. PAPINIANO; *De los Adulterios, libro II.*—El que á sabiendas hubiere facilitado su casa, para que se cometiera estupro ó adulterio con una madre de familia, que era de otro, ó con un varón, ó realizare ganancia con el adulterio de su propia mujer, es castigado, de cualquier condición que sea, como adúltero.

§ 1.—Es evidente que con la denominación de casa se significa también la habitación.

9. ULPIANUS *libro IV. de Adulteriis.*—Et si amici quis domum praebuisset, tenetur.

§ 1.—Sed et si quis in agro balneove (13) stuprum fieri praebuisset, comprehendi debet.

§ 2.—Sed et si in domum aliquam soliti fuerint convenire ad tractandum de adulterio, etsi eo loci

9. ULPIANO; *De los Adulterios, libro IV.* — También, si alguien hubiese facilitado la casa de un amigo, será responsable.

§ 1.—Mas también debe ser comprendido, si uno hubiese facilitado que se cometa estupro en un campo ó en un baño.

§ 2.—Pero también si hubieren acostumbrado á reunirse en alguna casa para tratar de adulterio,

(1) prius ad adulterum pergat, tunc ad mulierem. *Hal.*
(2) *Vease la pagina 734., nota 9.*
(3) Rosciano, *Hal.*
(4) posse, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) duos, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original:* ceterorum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) Marcellus, *Vulg.*
(8) *Según corrección del códice Fl.;* et *por* vel, *Taur. según la escritura original, Br.*
(9) intra, *al margen interior del códice Fl.*
(10) quintum, *las Bas., pero vease Sch. s. t. T. VII. p. 644.*
(11) *Vease la pagina 734., nota 9.*
(12) quamque, *Vulg.*
(13) suo alienove *por* balneove, *Hal.*

Digitized by Google

nihil fuerit admissum, veruntamen videtur is domum suam, ut stuprum adulteriumve committeretur, praebuisse, quia (1) sine colloquio illo adulterium non committeretur.

10. Papinianus *libro II. de Adulteriis.* — Mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua.

§ 1.—Mulieres quoque hoc capite legis, quod domum praebuerunt, vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur.

§ 2.—Mulier, quae evitandae poenae adulterii gratia lenocinium fecerit, aut operas suas in scenam locavit, adulterii accusari damnarique ex Senatusconsulto potest.

11. Idem *libro singulari de Adulteriis* (2). — Miles, qui cum adultero uxoris suae pactus est, solvi sacramento deportarique debet.

§ 1.—Militem, qui sororis filiam in contubernio habuit, licet non in matrimonium, adulterii poena teneri rectius dicetur.

§ 2.—Ea, quae inter reas adulterii recepta esset, absens defendi non potest.

§ 3.—Socer, quum nurum adulterii accusaturum se libellis Praesidi datis testatus fuisset, maluit (3) accusatione desistere, et lucrum ex dote magis petere; quaeritur, an huiusmodi (4) commentum eius admitti existimes. Respondit: turpissimo exemplo is, qui nurum suam accusare instituisset, postea desistere maluit, contentus lucrum ex dote retinere, tanquam culpa mulieris diremto matrimonio; quare non inique repelletur, qui commodum dotis vindictae domus suae praeponere non erubuit.

§ 4.—Adulterii reum intra quinque annos continuos a die criminis admissi, defuncta quoque muliere, postulari posse palam est.

§ 5.—Quidam accusare volebat adulterii mulierem, et postulabat, ne sibi computarentur dies, quos in custodiam fecisset (5); me hoc admittente extitit, qui mihi contradiceret; cuius opinionem an tu probes, rogo maturius mihi scribas. Respondit: opinionem tuam et verba legis, et sententia adiuvant, cui placuit, utiles dies accusatori computandos esse, id est, quibus potuit accusationis solennia implere; quare sine dubio dies, quibus quis in custodia fuit, extra computationem utilium dierum existimanti tibi constitutos contradici non debuit.

§ 6.—Sexaginta dies, qui marito accusante utiles computantur, feriatis quoque diebus, si modo facultatem Praesidis adeundi accusator habuit, numerari certum est, quoniam de plano quoque libellus dari potest; quod privilegium si amisit, non prohibetur intra alios quatuor menses querelam suam apud iudicem deferre.

§ 7.—Quaerebatur, an iure mariti possit accusare vir eam feminam, quae, quum ei desponsa fuisset, alii in matrimonium a patre fuisset tradita. Respondit: novam rem instituere huiusmodi accusatorem existimo, qui adulterii crimen obiicere

(1) *Taur. al márgen:* qua, *en el texto.*
(2) *Véase la página 734., nota 9.*
(3) *Taur. según la escritura original;* ab, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

aunque en este lugar no se hubiere cometido ninguno, se considera, sin embargo, que éste prestó su casa para que se cometiera estupro ó adulterio, porque sin aquel coloquio no se habría cometido el adulterio.

10. Papiniano; *De los Adulterios, libro II.*—Mas se dice madre de familia no solamente á la casada, sino también á la viuda.

§ 1.—Por este capítulo de la ley son responsables también las mujeres, porque hubieron facilitado casa, ó porque recibieron alguna cosa por el estupro que se descubrió.

§ 2.—La mujer que para evitar la pena de adulterio hubiere cometido lenocinio, ó arrendó sus servicios para el teatro, puede ser acusada y condenada por adulterio en virtud de un Senadoconsulto.

11. El mismo; *De los Adulterios, libro único.*—El militar, que pactó con el adúltero de su mujer, debe ser desligado de su juramento y deportado.

§ 1.—Con más razón se dirá que está sujeto á la pena de adulterio el militar que tuvo en contubernio, aunque no en matrimonio, á la hija de su hermana.

§ 2.—La que fué contada entre las reos de adulterio, no puede ser defendida estando ausente.

§ 3.—Un suegro, habiendo manifestado, entregando los libelos al Presidente, que quería acusar de adulterio á su nuera, prefirió desistir de la acusación, y pedir el lucro de la dote; se pregunta, si crees que se admita semejante ficción suya. Respondió: es de muy torpe ejemplo que el que hubiese determinado acusar á su nuera haya preferido después desistir, contentándose con retener el lucro de la dote, como si el matrimonio se hubiese disuelto por culpa de la mujer; por lo cual, no sin justicia será repelido el que no se ruborizó en anteponer el beneficio de la dote á la vindicta de su propia casa.

§ 4.—Es evidente, que el reo de adulterio puede ser acusado dentro de cinco años continuados desde el día en que se cometió el delito, aun habiendo fallecido la mujer.

§ 5.—Uno quería acusar de adulterio á su mujer, y pedía que no se le computasen los días que había estado preso; habiéndole yo admitido esto, hubo quien me contradijo; te ruego que reflexivamente me escribas si tú apruebas la opinión de éste. Respondió: así la letra como el espíritu de la ley favorecen tu opinión, pues aquella quiso que al acusador se le hubieran de computar días útiles, esto es, aquellos en los que pudo llenar las formalidades de la acusación; por lo cual, sin duda que no se te debió contradecir al estimar tú que los días que uno estuvo preso se hallaban fuera de la computación de los días útiles.

§ 6.—Es cierto que los sesenta días útiles, que se le computan al marido para acusar, se cuentan también con los días feriados, si el acusador tuvo posibilidad de dirigirse al Presidente, porque el libelo puede ser presentado también de plano; y si perdió este privilegio, no se le prohibe que deduzca su querella ante el juez dentro de otros cuatro meses.

§ 7.—Se preguntaba, si con el derecho de marido podría un hombre acusar á la mujer, que, habiéndose desposado con él, hubiese sido dada por el padre en matrimonio á otro. Respondió: estimo que plantea una cuestión nueva este acusador, que desea

(4) *Taur. según el códice Fl., que dice* huiusmodi, *Br.*
(5) in custodia fuisset, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

desiderat propter hoc tantum, quod priori sibi desponsa puella a patre in matrimonium alii fuerit tradita.

§ 8.—Defuncto marito adulterii rea mulier postulatur.

§ 9.—Quae propter impuberem filium vult dilationem ab accusatore impetrare, an debeat audiri? Respondi: non videtur mihi confugere ea mulier ad iustam defensionem, quae aetatem filii praetendit ad eludendam (1) legitimam accusationem; nam non utique crimen adulterii, quod mulieri obiicitur, infanti praeiudicat, quum possit et illa adultera esse, et impubes defunctum patrem habuisse.

§ 10.—Volenti mihi ream adulterii postulare eam, quae post commissum adulterium in eodem matrimonio perseveraverit, contradictum est; quaero, an iuste responsum sit. Respondit: ignorare non debuisti, durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri, sed nec adulterum interim accusari (2) posse.

§ 11.—Licet ei mulier, qui in suspicionem (3) adulterii incidit, nupsisse dicatur, non ante accusari poterit, quam adulter fuerit convictus; alioquin ad hoc vel maxime viri confugient, volentes bene concordatum sequens matrimonium dirimere, ut dicant, cum adultero mulierem nuptias contraxisse.

§ 12.—Mulier, quum absentem virum audiisset vita functum esse, alii se iunxit, mox maritus reversus est; quaero, quid adversus eam mulierem statuendum sit. Respondit, tam iuris, quam facti quaestionem moveri; nam, si longo tempore transacto sine ullius stupri probatione falsis rumoribus inducta, quasi soluta priore vinculo, legitimis nuptiis secundis iuncta est, quod verisimile est, deceptam eam fuisse, nihil vindicta dignum videri potest; quodsi ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur praestitisse, quum hoc facto pudicitia laboret (4), vindicari (5) debet pro admissi criminis qualitate.

§ 13.—Ream adulterii uxorem duxi; eam damnatam mox repudiavi; quaero, an causam discidii praestitisse videor? Respondit: quum per legem Iuliam huiusmodi uxorem retinere prohibearis, non videri causam te discidii praestitisse, palam est; quare ita ius tractabitur, quasi culpa mulieris facto divortio.

12. Ulpianus *libro I.* (6) *de Adulteriis.* — Haec verba legis: NE QUIS POSTHAC STUPRUM, ADULTERIUM FACITO SCIENS DOLO MALO, et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.

13. Idem *libro II. de Adulteriis* (7). — Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit; iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quae in concubinatum (8) se dando matronae nomen non amisit, utputa quae patroni concubina fuit.

imputar el delito de adulterio solamente porque la doncella desposada antes con él hubiere sido dada por su padre á otro en matrimonio.

§ 8.—Fallecido el marido, la mujer puede ser acusada de adulterio.

§ 9.—¿Debe ser oida la que por razón de tener un hijo impúbero quiere impetrar del acusado dilación? Respondí: no me parece que se ampara en legítima defensa la mujer que alega la edad de su hijo para eludir legítima acusación; porque ciertamente que el delito de adulterio, que se le imputa á la mujer, no le perjudica al que está en la infancia, porque puede ser ella adúltera, y haber tenido el impúbero como padre al difunto.

§ 10.—Se me contradijo al querer yo acusar como á reo de adulterio á la que después de cometido el adulterio continuó en el mismo matrimonio; pregunto, si se me respondió con justicia. Respondió: no debiste ignorar, que, durante el matrimonio en que se dice que se cometió el adulterio, no podía la mujer ser hecha reo de adulterio, y que entretanto tampoco podía ser acusado el adúltero.

§ 11.—Aunque se diga que la mujer se casó con el que incurrió en sospecha de adulterio, no podrá ser acusada antes que haya sido convicto el adúltero; de otra suerte, los maridos recurrirían principalmente á esto, al querer disolver el siguiente matrimonio bien armonizado, diciendo que la mujer contrajo nupcias con el adúltero.

§ 12.—Una mujer, habiendo oido que había fallecido su marido que estaba ausente, se casó con otro, y después volvió el marido; pregunto, qué se habrá de determinar contra esta mujer. Respondió, que se promovía una cuestión tanto de derecho, como de hecho; porque si habiendo transcurrido largo tiempo sin que se haya probado estupro alguno, inducida por falsos rumores, como desligada del primer vínculo se casó en segundas legítimas nupcias, como quiera que es verosímil que haya sido engañada, puede considerarse que no hay nada digno de castigo; pero si se probara que la fingida muerte del marido dió pretexto para celebrar las nupcias, como con este hecho padece su honestidad, debe ser castigada según la calidad de su delito.

§ 13.—Tomé por mujer á una reo de adulterio; condenada ella después la repudié; pregunto, ¿se considera que dí causa para el divorcio? Respondió: como por la ley Julia te está prohibido retener á esta mujer, es evidente que no se considera que diste causa para el divorcio; por lo cual el derecho se determinará del mismo modo que si se hubiese hecho el divorcio por culpa de la mujer.

12. Ulpiano; *De los Adulterios, libro I.* — Estas palabras de la ley: «En lo sucesivo no cometa nadie «á sabiendas, con dolo malo, estupro ó adulterio», se refieren así al que lo aconsejó, como al que cometió el estupro ó el adulterio.

13. El mismo; *De los Adulterios, libro II.* — Si la mujer no hubiere cometido adulterio, sino que fué concubina, ciertamente que no podrá uno acusar con derecho de marido á la que no fué su mujer; pero no se le prohibirá que con el derecho de un extraño entable la acusación, si ella fuera tal, que dándose en concubinato no perdió el nombre de matrona, por ejemplo, la que fué concubina de su patrono.

(1) elidendam, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; accusare, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; suspicione, *el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*; laboretur, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; vindicare, *el códice Fl.*

(7) *Br. considera I. añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(8) *Véase la página 734., nota 9.*
(8) *Hal. Vulg.*; concubinatu, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Plane sive iusta uxor fuit, sive iniusta, accusationem instituere vir (1) poterit; nam et Sextus Caecilius ait: haec lex ad omnia matrimonia pertinet; et illud Homericum affert: «nec enim soli» (2), inquit, «Atridae uxores suas amant (3),

Οὐ (4) μοῦνοι (5) φιλέουσ' ἀλόχους μερόπων ἀνθρώπων
Ἀτρεΐδαι (6).

§ 2.—Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur.

§ 3.—Divi Severus et Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur.

§ 4.—Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est, iure mariti accusare eam non posse, iure extranei posse.

§ 5.—Iudex adulterii ante oculos habere debet, et inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat; quae res potest et virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare.

§ 6.—Si quis uxorem suam velit accusare, dicatque eam adulterium commisisse, antequam sibi nuberet, iure viri accusationem instituere non poterit, quia non, quum ei nupta est, adulterium commisit. Quod et in concubina dici potest, quam uxorem quis postea habuit, vel in filiafamilias, cuius coniunctioni pater postea concessit (7).

§ 7.—Si quis plane uxorem suam, quum apud hostes esset, adulterium commisisse arguat, benignius dicetur, posse eum accusare iure viri; sed ita demum adulterium maritus vindicabit, si vim hostium passa non esset; ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur.

§ 8.—Si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit, coeperitque esse uxor, non poterit iure viri accusari ex eo adulterio, quod ante aetatem nupta (8) commisit, sed vel quasi sponsa poterit accusari ex Rescripto Divi Severi, quod supra relatum est.

§ 9.—Sed et si qua repudiata mox reducta sit, non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito, videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit. Et puto non posse; abolevit enim prioris matrimonii delicta reducendo eam.

§ 10.—Idem dicendum est, si stupri velit accusare eam, quam postea duxit uxorem; sero enim accusat mores, quos uxorem ducendo probavit.

14. Scaevola *libro IV. Regularum.* — Is, cuius

(1) **vir**, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) *Súplase:* diversivocorum hominum.
(3) nec enim—amant, *omitelas Hal.*
(4) Ἤ, *Hal.*
(5) *Hal.*; μόνοι, *el códice Fl.*

§ 1.—Mas ya si fué mujer legítima, ya si ilegítima, podrá el marido entablar la acusación; porque también Sexto Cecilio dice: esta ley se refiere á todos los matrimonios; y cita aquel verso de Homero, que dice: «Pues no solos los Atridas aman á sus mujeres».

§ 2.—Mas el marido puede vindicar el adulterio también en aquella mujer que fuere del vulgo, aunque, si fuese viuda, impunemente se cometería en ella el estupro.

§ 3.—Los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que también esto mismo se ha de vindicar tratándose de la esposa, porque no esta permitido violar un matrimonio cualquiera, ni la esperanza de matrimonio.

§ 4.—Pero si la mujer fuera una con la que se cometió incesto, ó una que, aunque fuese tenida con afecto de mujer propia, no puede, sin embargo, ser mujer, se ha de decir, que no puede acusarla con el derecho de marido, pero que puede con el derecho que un extraño.

§ 5.—El juez del adulterio debe tener presente é inquirir, si el marido, viviendo púdicamente, procuró también que la mujer cultivase las buenas costumbres; porque parece que es muy injusto que el marido le exija á la mujer honestidad, de que él mismo no dé muestras; lo cual puede condenar también al marido, sin que la cosa se haga comun á ambos por la compensación de mútuo delito.

§ 6.—Si alguno quisiera acusar á su propia mujer, y dijera que ella cometió adulterio antes que se casara con él, no podrá entablar la acusación con derecho de marido, porque no cometió el adulterio cuando estaba casada con él. Lo que se puede decir también respecto á la concubina, que uno tuvo después como mujer, ó en cuanto á la hija de familia, cuya unión concedió después el padre.

§ 7.—Ciertamente que si alguno acusara á su mujer por haber cometido adulterio cuando estaba en poder de los enemigos, se dirá por benignidad que puede él acusarla con derecho de marido; pero el marido vengará el adulterio, solamente si ella no hubiese sufrido violencia de los enemigos; mas la que sufre violencia no está en el caso de que sea condenada por adulterio ó estupro.

§ 8.—Si la menor de doce años que uno había llevado á su casa hubiere cometido adulterio, y después hubiere pasado de esta edad estando en poder de él, y hubiere comenzado á ser su mujer, no podrá ser acusada con derecho de marido por el adulterio que cometió estando casada antes de la edad, pero podrá ser acusada como esposa en virtud del rescripto del Divino Severo, que antes se menciono.

§ 9.—Pero si una repudiada fuese tomada después otra vez por mujer, no como durando el mismo matrimonio, sino como si se hubiera celebrado otro, se ha de ver, si podrá ser acusada por el delito que cometió en el primer matrimonio. Y opino que no puede serlo; porque el marido extinguió los delitos del primer matrimonio volviéndola á tomar por mujer.

§ 10.—Lo mismo se ha de decir, si quisiera acusar de estupro á la que después tomó por mujer, porque tardiamente acusa las costumbres que aprobó tomándola por mujer.

14. Scévola; *Reglas, libro IV.*—Aquel por cuyo

(6) *Taur.*: Ἀτρεΐδαι, *el códice Fl., Br.*
(7) consensit, *Hal.*
(8) quod in minore aetate, antequam nupta esset *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ope, consilio, dolo malo factum est, ut vir feminave in adulterio deprehensi (1) pecunia aliave qua pactione se redimerent, eadem poena damnatur, quae constituta est in eos, qui lenocinii crimine damnantur.

§ 1.—Si vir infamandae uxoris suae causa adulterum subiecerit, ut ipse deprehenderet (2), et vir, et mulier adulterii crimine tenentur ex Senatusconsulto de ea re facto.

§ 2.—Marito primum, vel patri eam filiam, quam in potestate habet, intra dies sexaginta divortii accusare permittitur, nec ulli alii in (3) id tempus agendi potestas datur, ultra eos dies neutrius voluntas exspectatur.

§ 3.—Iure mariti qui accusant, calumniae periculum non evitant.

15. Ulpianus *libro II. de Adulteriis* (4). — Si maritus sit in magistratu, potest praeveniri a patre, atquin non oportet; et putat Pomponius debere dici, quoad maritus magistratum gerit, patris quoque accusationem impediendam (5), ne praeripiatur marito ius, quod cum eo aequale habet; igitur non cedent sexaginta dies patri, quum accusare non potest.

§ 1.—Legis Iuliae de adulteriis capite septimo ita cavetur: NE QUIS INTER REOS REFERAT EUM, QUI TUM SINE DETRECTATIONE REIPUBLICAE CAUSA ABERIT; neque enim aequum visum est, absentem reipublicae causa inter reos referri, dum reipublicae operatur.

§ 2.—Necessario adiicitur: «sine detrectatione»; ceterum si quis evitandi criminis (6) id egit, ut reipublicae causa abesset, nihil illi commentum hoc proficiat.

§ 3.—Quodsi quis praesens sit, vice tamen absentis habetur, utputa qui in vigilibus (7) vel urbanis castris militat, dicendum est, deferri hunc posse; neque enim laborare habet, ut se repraesentet.

§ 4.—Et generaliter dicendum est, eorum demum absentiam excusatam esse, qui in alia provincia reipublicae causa absunt, quam in ea, in qua deferuntur. Proinde si quis in provincia, in qua agit, adulterium commiserit, accusari poterit, nisi sit ea persona, quae ad Praesidis cognitionem non pertinet.

§ 5.—Si negaverint se pater et maritus accusaturos intra diem sexagesimum, an statim incipiant tempora extraneo cedere? Et primus Pomponius putat, admitti ad accusationem extraneum posse statim atque isti (8) negaverint; cui assentiendum puto; fortius enim dicitur, eum, qui se (9) negaverit acturum, postea non audiendum.

§ 6.—Lex Iulia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet, ut minorem annis viginti quinque; nec enim visus est idoneus accusator, qui nondum robustae aetatis est. Quod ita ve-

(1) *Según corrección del códice Fl.;* deprehensa, *Taur. según la escritura original, Br.*
(2) *Hal. Vulg.:* deprehenderit, *el códice Fl.*
(3) intra, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* Adulteris, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal. Vulg.;* impediendum, *el códice Fl.*

auxilio, ó consejo, se hizo con dolo malo que el marido ó la mujer sorprendidos en adulterio se redimiesen por dinero ó con algún otro pacto, es condenado á la misma pena que se estableció contra los que son condenados por el delito de lenocinio.

§ 1.—Si para infamar á su mujer hubiere el marido introducido al adúltero, para sorprenderlo él mismo, así el marido como la mujer son responsables del delito de adulterio en virtud del Senadoconsulto dado sobre este particular.

§ 2.—Primeramente se le permite al marido acusar á la mujer, ó al padre, si ella es hija á la que tiene bajo su potestad, dentro de los sesenta días del divorcio, y á ningún otro se le da facultad para acusarla dentro de este tiempo, y transcurridos estos días no se espera á la voluntad del uno ni del otro.

§ 3.—Los que acusan con derecho de marido no evitan la responsabilidad de su calumnia.

15. Ulpiano; *De los Adulterios, libro II.* — Si el marido se hallara en la magistratura, puede ser precedido por el padre, aunque no es conveniente; y opina Pomponio, que se debe decir, que mientras el marido desempeña la magistratura se ha de impedir también la acusación del padre, para que no se le arrebate al marido el derecho igual que tiene con él; así, pues, no correrán para el padre los sesenta días, cuando no puede acusar.

§ 1.—En el capítulo séptimo de la ley Julia sobre los adulterios se dispone así: «Nadie comprenda »entre los reos al que sin fraude estuviere á la sa»zón ausente por causa de la república»; porque no pareció justo que el ausente por causa de la república fuera comprendido entre los reos mientras sirve á la república.

§ 2.—Por necesidad se añade: «sin fraude»; pero si para evitar la acusación criminal hizo de modo que estuviese ausente por causa de la república, de nada le aprovechará esta ficción.

§ 3.—Pero si alguno estuviera presente, mas es tenido como ausente, por ejemplo, el que milita entre los vigilantes ó en las milicias urbanas, se ha de decir, que puede ser delatado; porque no tiene que sufrir molestia para presentarse.

§ 4.—Y en general se ha de decir, que solamente se excusó la ausencia de los que por causa de la república están ausentes en otra provincia distinta de aquella en que son delatados. Por consiguiente, si alguno hubiere cometido adulterio en la provincia en que vive, podrá ser acusado, á no ser que sea persona que no esté sujeta á la jurisdicción del Presidente.

§ 5.—Si el padre y el marido dijeren que ellos no acusarán dentro de los sesenta días, ¿comenzará á correr desde luego el término para un extraño? Y Pomponio es el primero que piensa que el extraño puede ser admitido á la acusación inmediatamente que aquéllos hubieren dicho que no acusarían; á lo cual creo que se ha de asentir; porque con más razón se dice que el que hubiere manifestado que no ejercitará la acción no ha de ser oido después.

§ 6.—La ley Julia sobre los adulterios prohibe especialmente que algunos acusen de adulterio, por ejemplo, el menor de veinticinco años; porque no fué considerado acusador idóneo el que no es

(6) *Taur. según la escritura original;* causa, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) villis, *Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original;* si, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Taur.;* si, *el códies Fl., Br.*

Digitized by Google

rum est, si non matrimonii sui iniuriam exsequatur; ceterum si suum matrimonium vindicare velit, quamvis iure extranei ad accusationem veniat, tamen audietur; nec enim ulla praescriptio obiicitur suam iniuriam vindicanti. Sane si iuvenili (1) facilitate ductus, vel etiam fervore aetatis accensus ad accusationem prosilit, accusanti ei non facile calumniae poena irrogabitur. Minorem viginti quinque annis etiam eum accipimus, ut (2) qui vicesimum quintum annum aetatis agit.

§ 7.—Praescriptiones, quae obiici solent accusantibus adulterii, ante solent tractari, quam quis inter reos recipiatur; ceterum posteaquam semel receptus est, non potest praescriptionem obiicere.

§ 8.—Si in viduitate mulier perseverat, in accusatoris est arbitrio, a quo velit incipere, utrum ab adultero, an ab adultera.

§ 9.—Si quis et adulterum, et adulteram simul detulit, nihil agit, poteritque, quasi neutrum detulerit, rursus, a quo velit, initium facere, quia nihil agit prima delatione.

16. IDEM *libro I. de Adulteriis.* — Qui uxori repudium miserit, potest ei (3) denuntiare, ne Seio nuberet; et si denuntiaverit, et ab ea incipere potest.

17. IDEM *libro II. ad legem Iuliam de Adulteriis.* —Denuntiasse, qualiter accipiamus, utrum ad iudicem, an vero simpliciter? Ego, et si non denuntiavit ad iudicem, sufficere credo, si adulterii se acturum denuntiaverit.

§ 1.—Quid ergo, si non quidem denuntiavit, verum libellos accusatorios dedit, antequam nuberet, eaque quum id cognovisset, nupsit vel (4) ignorans? Puto, non videri ei denuntiatum, idcirco non posse accusatorem ab ea incipere.

§ 2.—Quid ergo, si tantum denuntiavit, ne nuberet, sed non addidit quare, num recte nupsisse videatur? Sed melius est illud sequi, ut eius denuntiatio videatur electionem accusatori reservare, qui crimen denuntiavit; omnino igitur si fecit adulterii criminis commemorationem in denuntiatione, etsi iudicem non monstravit, magis putamus mulierem, quasi denuntiationem (5) praecesserit, posse accusari.

§ 3.—Quid tamen, si specialiter, cum quo adulterium fecerit, denuntiatione complexus est (6), mox velit eam ex alterius persona accusare? Magis est, ut non debeat audiri, neque enim crimen, quod denuntiavit, obiicit.

§ 4.—Sed etsi per procuratorem denuntiaverit, puto posse eum accusationem, si velit, instituere, sufficereque procuratoris denuntiationem.

§ 5.—Ergo etsi per actores denuntiaverit, id est, per servum dominus denuntiaverit, rata erit denuntiatio.

de edad completa. Lo que es así verdad, si no persiguiera injuria de su propio matrimonio; pero si quisiera vindicar su matrimonio, aunque vaya á la acusación con el derecho de un extraño, será, sin embargo, oido; porque no se le opone ninguna excepción al que vindica su propia injuria. Mas si llevado por su ligereza juvenil, ó también si acalorado por el ardimiento de la edad se lanzó á la acusación, no se le impondrá fácilmente al acusar él la pena de calumnia. Entendemos que es menor de veinticinco años también el que se halla en el vigésimo quinto año de su edad.

§ 7.—Las excepciones, que se suelen oponer á los que acusan de adulterio, se suelen discutir antes que alguien sea admitido entre los reos; pero después que ya una vez fué admitido no puede oponer excepción.

§ 8.—Si la mujer persevera en la viudedad, está al arbitrio del acusador comenzar por el que quiera, ó por el adúltero, ó por la adúltera.

§ 9.—Si alguno delató al mismo tiempo al adúltero y á la adúltera, no hace nada, y podrá, como si no hubiere delatado á ninguno de los dos, comenzar de nuevo por el que quiera, porque nada hace con la primera delación.

16. EL MISMO; *De los Adulterios, libro I.*—El que le hubiere enviado el repudio á la mujer, puede denunciarle á ésta que no se case con Seyo; y si se lo hubiere denunciado, puede comenzar también por ella.

17. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia sobre los Adulterios, libro II.*— ¿De qué modo entenderemos que denunció, acaso ante el juez, ó simplemente? Yo creo que basta también si no denunció ante el juez, si hubiere denunciado que él acusará de adulterio.

§ 1.—Luego ¿qué se dirá, si ciertamente no denunció, pero dió los libelos acusatorios, antes que ella se casara, y ella se casó sabiéndolo ó ignorándolo? Opino, que no se considera que á ella se le hizo denuncia, y que, por lo tanto, no puede el acusador comenzar por ella.

§ 2.—¿Qué se dirá, pues, si solamente le denunció que no se casara, pero no añadió por qué? ¿Se considera acaso que se casó bien? Pero es mejor atenerse á que se considera que su denuncia le reserva la elección al acusador, que denunció el delito; así, pues, en todo caso si hizo en la denuncia mención del delito de adulterio, aunque no haya designado el juez, creemos más bien que puede ser acusada la mujer, como si hubiere hecho preceder la denuncia.

§ 3.—¿Mas qué se dirá, si en la denuncia se comprendió especialmente á aquel con quien hubiere cometido adulterio, y después quisiera acusarla por razón de la persona de otro? Es más cierto que no deberá ser oido, porque tampoco imputa el delito que denunció.

§ 4.—Mas aunque hubiere denunciado por medio de procurador, opino que puede él entablar la acusación si quisiera, y que basta la denuncia del procurador.

§ 5.—Luego aunque hubiere hecho la denuncia por medio de agentes, esto es, si el señor hubiere hecho la denuncia por medio de un esclavo, la denuncia será válida.

(1) *Hal. Vulg.*; **iuvenali**, *el códice Fl.*
(2) **ut**, *considérase aquí palabra supérflua.*
(3) *Según conjetura Br.*; **ea**, *el códice Fl.*
(4) **nupsitne**, *Hal.*

(5) **denunciatio**, *Hal.*
(6) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* **denunciationicomplexest**, *Br.*

Digitized by Google

§ 6.—Quaeritur, an alius adulteram, alius adulterum postulare possit, ut, quamvis ab eodem ambo simul postulari non possint, a diversis tamen singuli possint. Sed non ab re est hoc probare, diversos accusatores admitti posse, dum, si ante denuntiationem nupserit, prior mulier accusari non possit. Exspectabit igitur mulier sententiam de adultero latam; si absolutus fuerit, mulier per eum vincet, nec ultra accusari potest; si condemnatus fuerit, mulier (1) non est condemnata, sed aget causam suam; fortassis et obtinere vel gratia, vel iustitia, vel legis auxilio possit. Quid enim, si adulter inimicitiis oppressus est, vel falsis argumentis, testibusque subornatis apud Praesidem gravatus, qui aut noluit, aut non potuit provocare, mulier vero iudicem religiosum sortita, pudicitiam suam defendet?

§ 7.—Sed si antequam condemnetur,

18. Macer (2) *libro I. de publicis Iudiciis.*— vel antequam cum eo agi coeperit (3),

19. Ulpianus *libro II. ad legem Iuliam de Adulteriis* (4).—adulter diem suum obierit, constitutum est, etiam mortuo adultero, sine praescriptione mulierem posse accusari.

§ 1.—Sed etsi non mors, sed poena alia reum subtraxerit, adhuc dicimus, posse ad mulierem veniri.

§ 2.—Si eo tempore, quo eligebatur reus, adultera nupta non fuit, quo autem absolvatur, nupta invenitur, dicendum est, hanc absoluto quoque adultero posse accusari, quia eo tempore, quo adulter eligebatur, nupta non fuit.

§ 3.—Nupta non potest accusari non tantum ab eo, qui adulterum accusavit, nec obtinuit, sed nec ab alio quidem, si adulter absolutus est. Proinde si per collusionem cum adultero constituerit (5), fueritque absolutus, dedit mulieri nuptae adversus omnes securitatem. Plane si nupta esse desierit, accusari poterit; neque enim aliam lex tuetur, quam eam, quae nupta est, quamdiu nupta erit.

20. Papinianus (6) *libro I. de Adulteriis.* — Patri datur ius occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet. Itaque nemo alius ex patribus (7) idem iure faciet; sed nec filiusfamilias pater.

21. Ulpianus *libro I. de Adulteriis* (8). — Sic eveniet, ut nec pater, nec avus possint occidere; nec immerito, in sua enim potestate non videtur habere, qui non est suae potestatis.

22. Papinianus *libro I. de Adulteriis* (9). — Nec in ea lege naturalis ab adoptivo pater separatur.

§ 1.—In accusationem viduae filiae non habet pater ius praecipuum.

§ 2.—Ius occidendi patri conceditur domi suae,

§ 6.—Se pregunta, si uno podría acusar á la adúltera y otro al adúltero, de suerte que aunque los dos no puedan ser acusados simultáneamente por uno mismo, pueda serlo cada uno por otro distinto. Mas no es fuera de propósito aprobar que se pueden admitir diversos acusadores, con tal que, si ella se hubiere casado antes de la denuncia, no pueda ser acusada la mujer la primera. Esperará, pues, la mujer la sentencia proferida respecto al adúltero; si hubiere sido absuelto, la mujer vencerá por medio de él, y no podrá ser acusada después; si hubiere sido condenado, la mujer no es condenada, sino que defenderá su propia causa; y quizá pueda ser vencedora ó por favor, ó por justicia, ó por auxilio de la ley. Porque ¿qué se dirá si el adúltero fué víctima de enemistades, ó de falsas pruebas, y fué gravado ante el Presidente por testigos sobornados, y no quiso ó no pudo apelar, pero la mujer, habiendo tenido un juez concienzudo, defendiere su honestidad?

§ 7.—Mas si antes que fuese condenado,

18. Macer; *De los Juicios públicos, libro I.* — ó antes que contra él se hubiere comenzado á ejercitar la acción,

19. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia sobre los Adulterios, libro II.*— el adúltero hubiere fallecido, se determinó, que, muerto el adúltero, podía ser acusada la mujer, sin prescripción.

§ 1.—Pero aunque no la muerte, sino otra pena hubiere eximido al reo, todavía decimos, que se puede llegar á acusar á la mujer.

§ 2.—Si al tiempo en que se elegía el reo no estaba casada la adúltera, pero se halla casada en el que es absuelto, se ha de decir, que también absuelto el adúltero puede ser ella acusada, porque no se hallaba casada al tiempo en que era elegido el adúltero.

§ 3.—La casada no puede ser acusada, no solamente por el que acusó al adúltero, y no venció, sino tampoco ciertamente por otro, si el adúltero fué absuelto. Por consiguiente, si por colusión hubiere pactado con el adúltero, y hubiere sido absuelto, le dió seguridad contra todos á la mujer casada. Mas si hubiere dejado de estar casada, podrá ser acusada; porque la ley no ampara á otra sino á la que está casada, mientras estuviere casada.

20. Papiniano; *De los Adulterios, libro I.* — Al padre se le da el derecho de matar al adúltero juntamente con la hija, que tiene bajo su potestad. Y así, ningún otro padre hará lo mismo con derecho; pero tampoco el padre hijo de familia.

21. Ulpiano; *De los Adulterios, libro I.* — Y así sucederá, que ni el padre, ni el abuelo podrán matar; y no sin razón, porque no se considera que tiene á otro bajo su potestad el que no es de propio derecho.

22. Papiniano; *De los Adulterios, libro I.*—Y en esta ley no se separa al padre natural del adoptivo.

§ 1.—Para la acusación de la hija viuda no tiene el padre derecho preferente.

§ 2.—Al padre se le concede el derecho de ma-

(1) per eum, *inserta Vulg.*
(2) Martianus, *Hal.*
(3) potuerit, *Vulg.*
(4) *Véase la página 734., nota 9.*
(5) constituerit, *Vulg.*
(6) Pomponius, *Hal. Vulg.*
(7) parentibus, *Hal. Vulg.*
(8) *Véase la nota 4.*
(9) *Véase la nota 4.*

Digitized by Google

licet ibi filia non habitat, vel in domo generi. Sed domus et pro domicilio accipienda est, ut in lege Cornelia de iniuriis. (1)

§ 3.—Sed qui occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit iure afficere.

§ 4.—Ideo autem patri, non marito mulierem, et omnem adulterum remissum (2) est occidere, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit; ceterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus.

23. ULPIANUS *libro I. de Adulteriis* (3).—Quod ait lex: IN (4) FILIA ADULTERUM DEPREHENDERIT, non otiosum videtur; voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio (5) deprehendat. Labeo quoque ita probat; et Pomponius scripsit, in ipsis rebus Veneris deprehensum occidi; et hoc est, quod Solo et Draco dicunt: ἐν ἔργῳ *[in opere]*.

§ 1.—Sufficit patri, si eo tempore habeat in potestate, quo occidit, non quo in matrimonio collocavit; finge enim postea redactam in potestate.

§ 2.—Quare non ubicunque deprehenderit pater, permittitur ei occidere, sed domi suae generive sui tantum; illa ratio redditur, quod maiorem iniuriam putavit legislator, quod in domum patris aut mariti causa fuerit filia adulterum (6) inducere.

§ 3.—Sed si pater alibi habitet, habeat autem et aliam domum, in qua non habitet, deprehensam illo filiam, ubi non habitat, occidere non poterit.

§ 4.—Quod ait lex: IN CONTINENTI FILIAM OCCIDAT, sic erit accipiendum, ne occiso hodie adultero reservet, et post dies filiam occidat, vel contra; debet enim prope uno ictu et uno impetu utrumque occidere, aequali ira adversus utrumque sumta; quodsi non affectavit, sed dum adulterum occidit, profugit filia, et interpositis horis apprehensa est a patre, qui persequebatur, in continenti videbitur occidisse.

24. MACER (7) *libro I. Publicorum* (8).—Marito quoque adulterum uxoris suae occidere permittitur; sed non quemlibet, ut patri; nam hac lege cavetur, ut liceat viro deprehensum domi suae, non etiam soceri, in adulterio uxoris occidere eum, qui leno fuerit, quive artem ludicram ante (9) fecerit, in scenam saltandi cantandive causa prodierit, iudiciove publico damnatus, neque in integrum restitutus erit, quive libertus eius mariti, uxorisve patris, matris, filii, filiae, utrius eorum fuerit,—nec interest (10), proprius cuius eorum, an cum alio communis fuerit—, quive servus erit.

§ 1.—Et praecipitur, ut is maritus, qui horum quem occiderit, uxorem sine mora dimittat.

(1) *Vease el fr. 5. § 2. D. de iniur. XLVII. 10.*
(2) permissum, *Hal. Vulg.*
(3) *Vease la página 739., nota 4.*
(4) CUM *por* IN, *Vulg.*
(5) cum adultero, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*; adultum, *el códice Fl.*

tar en su propia casa, aunque la hija no habite en ella, ó en la casa de su yerno. Pero casa ha de ser entendida también por domicilio, como en la ley Cornelia sobre las injurias.

§ 3.—Pero el que puede matar al adúltero, con mucha más razón podra afrentarlo.

§ 4.—Mas al padre, no al marido, se le dispensó que matara á la mujer y á cualquier adúltero, porque las más de las veces la piedad del título de padre toma partido á favor de los hijos; pero se hubo de refrenar el acaloramiento y la impetuosidad del marido que con facilidad se resuelve.

23. ULPIANO; *De los Adulterios, libro I.*—Lo que dice la ley: «hubiere sorprendido al adúltero con su »hija», no parece ocioso; porque quiso que al padre le competiese esta potestad, solamente si sorprendiera a la hija en la misma torpeza del adulterio. Así lo aprueba también Labeon; y escribió Pomponio, que fuera muerto el sorprendido en el mismo acto sensual; y esto es lo que dicen Solón y Dracón: en el acto.

§ 1.—Le basta al padre, si la tuviera bajo su potestad al tiempo en que la mató, no en el que la colocó en matrimonio; porque supón que después cayó bajo su potestad.

§ 2.—Por lo cual, no en cualquier parte en que la hubiere sorprendido el padre se le permite á éste matarla, sino solamente en su propia casa ó en la de su yerno; y se da esta razón, porque el legislador consideró mayor injuria que la hija se hubiese atrevido á introducir al adúltero en la casa del padre ó del marido.

§ 3.—Pero si el padre habitara en otra parte, mas tuviera también otra casa en la que no habitara, no podrá matar á la hija habiéndola sorprendido allí donde no habita.

§ 4.—Lo que dice la ley: «mate inmediatamente »á la hija», habrá de ser entendido de modo, que habiendo matado hoy al adúltero, no aplace, y mate á la hija después de algunos días, ó al contrario: porque debe matar á ambos casi con un mismo golpe y con el mismo ímpetu, poseído de igual ira contra ambos; pero si no lo procuró con cuidado, sino que mientras mata al adúltero huye la hija, y pasadas algunas horas fué cogida por el padre que la perseguía, se considerará que la mató inmediatamente.

24. MACER; *De los Juicios públicos, libro I.*—También al marido se le permite matar al adúltero de su mujer; pero no á cualquiera que sea, como al padre; porque en esta ley se dispone que le sea lícito al marido matar en su propia casa, no también en la del suegro, al que fué sorprendido en adulterio con su mujer, que fuere alcahuete, ó hubiere ejercitado antes arte cómica, ó se hubiere dado á la escena para saltar ó cantar, ó hubiere sido condenado en juicio público y no hubiere sido restituído por completo, ó el que hubiere sido liberto de su marido ó de la mujer de su padre, ó de la madre, del hijo, de la hija, ó de ambos,—y no importa que sea propio de uno de ellos ó común con otro—, ó el que fuere esclavo.

§ 1.—Y se prescribe que el marido, que hubiere matado á alguno de éstos, abandone sin demora á la mujer.

(7) Martianus, *Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original;* Iudiciorum, *adiciona la corrección del códice Fl., Br.*
(9) ante, *omitenla Hal. Vulg.*
(10) interesse, *Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—Ceterum sui iuris, an filiusfamilias sit maritus, nihil interest, a plerisque dictum est.

§ 3.—Illud in utroque ex sententia legis quaeritur, an patri magistratum occidere liceat; item si filia ignominiosa sit, aut uxor contra leges nupta, an id ius nihilominus pater maritusve habeat; et quid si pater, maritus, leno, vel aliqua ignominia notatus est? Et rectius dicetur, eos ius occidendi habere, qui iure patris maritive accusare possunt.

§ 2.—Mas nada importa, según se dijo por los mas, que el marido sea de propio derecho, ó hijo de familia.

§ 3.—Respecto á uno y á otro se pregunta, si en virtud del espíritu de la ley le será lícito al padre matar á un magistrado; asimismo, si siendo infame la hija, ó estando casada contra las leyes la mujer, tendrá, sin embargo, el padre ó el marido este derecho; y ¿qué se dirá, si el padre ó el marido fué alcahuete, ó está tachado con alguna ignominia? Y con mas razon se dirá, que tienen derecho para matarlos los que pueden acusarlos con derecho de padre ó de marido.

25. Ulpianus *libro II. ad legem Iuliam de Adulteriis* (1).—Capite quinto legis Iuliae ita cavetur, ut viro adulterum in uxore sua deprehensum, quem aut nolit, aut non liceat occidere, retinere horas diurnas nocturnasque continuas, non plus quam viginti, testandae eius rei causa, sine fraude sua (2) iure liceat.

§ 1.—Ego arbitror, etiam in patre id servandum, quod in marito expressum est.

§ 2.—Sed etsi non in domo sua deprehenderit maritus, poterit retinere.

§ 3.—Sed semel remissus adulter reduci non potest.

§ 4.—Quid ergo si evaserit, an reductus custodiri viginti horis possit? Et putem, hic magis dicendum, reductum retineri posse testandae rei gratia.

§ 5.—Quod adiicitur (3): TESTANDAE EIUS REI GRATIA, ad hoc pertinet, ut testes inducat testimonio futuros accusatori, deprehensum reum in adulterio.

25. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia sobre los Adulterios, libro II.*—En el capítulo quinto de la ley Julia se dispone, que al marido le sea lícito retener con derecho sin fraude suyo, no más que veinte horas continuas del dia y de la noche, para atestiguar el caso, al adúltero sorprendido con su mujer, al cual, ó no quisiera, ó no le fuese lícito matar.

§ 1.—Yo opino que también en cuanto al padre se ha de observar lo que se ha dicho respecto al marido.

§ 2.—Pero aunque el marido no lo hubiese sorprendido en su propia casa, lo podrá retener.

§ 3.—Pero una vez que fué dejado ir el adúltero no puede ser vuelto á llevar á la casa.

§ 4.—Luego, ¿qué se dirá, si se hubiere evadido? ¿Podrá ser custodiado las veinte horas, habiendo sido llevado de nuevo á la casa? Y yo opinaria, que en este caso más bien se ha de decir que llevado de nuevo á la casa puede ser retenido para atestiguar el hecho.

§ 5.—Lo que se añade: «para atestiguar el hecho» tiene por objeto que introduzcas testigos que hayan de prestarle testimonio al acusador, de que el reo fué sorprendido en adulterio.

26. Idem *libro III. Disputationum.* — Constante matrimonio ab eo, qui extra maritum ad accusationem admittitur, accusari mulier adulterii non potest; probatam enim a marito uxorem, et quiescens matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit.

§ 1.—Derelictam vero a marito accusationem etiam ab alio excitari utile est.

26. El mismo; *Disputas, libro III.* — Durante el matrimonio la mujer no puede ser acusada de adulterio por el que ademas del marido es admitido á la acusacion; porque otro no debe perturbar é inquietar á la mujer tolerada por el marido, ni á un matrimonio tranquilo, á no ser que antes hubiere acusado de lenocinio al marido.

§ 1.—Es útil que aun por otro sea suscitada la acusacion abandonada por el marido.

27. Idem *libro III. de Adulteriis* (4). — Si postulaverit accusator, ut quaestio habeatur de servo adulterii accusato (5), sive voluit ipse interesse, sive noluit, iubent iudices eum servum aestimari; et ubi aestimaverint, tantam pecuniam, et alterum tantum (6) eum, qui nomen eius servi detulerit, ei, ad quem ea res pertinet, dare iubebunt.

§ 1.—Sed dispiciamus (7), cui ista poena praestanda sit, quia lex eum nominavit, ad quem ea res pertinebit? Igitur bonae fidei emtorem, quamvis ab eo emerit, qui dominus non est, recte dicemus eum esse, ad quem ea res pertinet.

§ 2.—Eum quoque, qui pignori accepit, magis admittimus in eadem causa esse, scilicet quia intererat eius, quaestionem non haberi.

§ 3.—Sed et si ususfructus in servo alienus sit, inter dominum et fructuarium dividi debet aestimatio.

27. El mismo; *De los Adulterios, libro III.* — Si el acusador hubiere pedido que se sujete al tormento al esclavo acusado de adulterio, ya si él mismo quiso, ya si no quiso, estar presente, mandan los jueces que sea estimado este esclavo; y luego que lo hubieren estimado, mandaran que al que perteneciere el negocio le dé el que hubiere delatado el nombre de este esclavo tanto dinero, y otro tanto.

§ 1.—Pero veamos, puesto que la ley nombró al que perteneciere el negocio, ¿a quién se le habrá de pagar esta pena? Así, pues, con razon diremos que el comprador de buena fe es aquel á quien pertenece el negocio aunque él hubiere comprado de quien no es dueño.

§ 2.—Y mas bien admitimos que también está en el mismo caso el que lo recibió en prenda, á saber, porque le interesaba á él que no se diese tormento.

§ 3.—Pero también si fuera de otro el usufructo sobre el esclavo se debe dividir la estimacion entre dueño y el usufructuario.

(1) *Véase la página 739., nota 1.*
(2) suo, *Hal.*
(3) testandae rei gratia. § 5.—Quod adiicitur: *consideranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) *Vease la página 739., nota 1.*
(5) accusati, *Hal.*
(6) pecuniam adulterum. et tantam, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; despiciamus, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 4.—Et si communis plurium servus erit, utique inter eos quoque erit aestimatio dividenda.

§ 5.—Si liber homo, dum servus existimatur, tortus sit, quia et ipse conditionem suam ignorat, magis admittit Caecilius, actionem utilem ipsi dandam adversus eum, qui per calumniam appetit, ne impunita sit calumnia eius ob hoc, quod liberum hominem quasi servum deduxit in quaestionem.

§ 6.—Haberi quaestionem lex iubet de servis ancillisve eius, de quo, vel de qua quaereretur, parentisve utriusque eorum, si ea mancipia ad usum ei a parentibus data sint. Divus autem Hadrianus Cornelio Latiniano rescripsit, et de exteris servis quaestionem haberi.

§ 7.—Quaestioni interesse iubentur reus reave, et patroni eorum, et qui crimen detulerit; interrogandique facultas datur patronis.

§ 8.—De eo quoque (1) servo, in quo usumfructum reus habuit, magis est, ut quaestio haberi possit; licet enim servus eius non fuerit, in servitute tamen fuisse videtur; nec tam proprietatis causa ad quaestionem, quam ministerii pertinet.

§ 9.—Ergo et si bona fide serviat reo servus alienus, admittit quis, interrogari eum per quaestionem posse.

§ 10.—Sed et si servus sit (2), cui fideicommissa (3) libertas debetur, vel statuta speratur, torqueri eum posse, magis est.

§ 11.—Iubet lex, eos homines, de quibus quaestio ita habita est, publicos esse; proinde in communi partem publicamus, in proprio, cuius (4) ususfructus alienus est, nudam proprietatem; in quo tantum usumfructum habuit reus, magis est, ut perceptio ususfructus ad publicum incipiat pertinere; alienum servum utique non publicabimus. Ratio autem publicandorum servorum ea est, ut sine ullo metu verum dicant, et ne, dum timeant se in reorum potestatem regressuros, obdurent in quaestione.

§ 12.—Non tamen prius publicantur, quam quaestio de illis habita fuerit.

§ 13.—Sed etsi negaverint, nihilominus publicantur; ratio enim adhuc eadem est, ne, dum hi sperant, se in potestatem dominorum reversuros, si negaverint, spe meriti collocandi in mendacio perseverent.

§ 14.—Sed et servi accusatoris, si de his quaestio habita sit, publicentur; eius enim servi ne mentiantur, merito a dominio (5) eius recedunt; extranei vero non habent, cui gratificentur.

§ 15.—Si reus vel rea absoluti fuerint, aestimari per iudices lex damnum voluit, sive mortui fuerint, quantae pecuniae ante quaestionem (6) fuerint, sive vivent, quantae pecuniae in his damnum datum fuerit, factumve esset.

§ 16.—Notandum est, quod capite quidem nono (7) cavetur: si servus adulterii accusetur, et accusator quaestionem in eo haberi velit, duplum

(1) *Taur. al márgen;* De eoque, *en el texto.*
(2) sit, *considérase añadida por antiquos copistas.*
(3) *Taur. según la escritura original;* fideicommissaria, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Hal. Vulg.;* cui, *el códice Fl.*

§ 4.—Y si el esclavo fuere común de muchos, ciertamente que su estimación se habrá de dividir también entre ellos.

§ 5.—Si un hombre libre hubiera sido torturado siendo estimado esclavo, porque también él mismo ignora su condición, cree más bien Cecilio, que se le ha de dar al mismo acción útil contra el que por calumnia le atacó, á fin de que no quede impune su calumnia por haber sometido al tormento á un hombre libre como si fuera esclavo.

§ 6.—El juez manda que se sujete al tormento á los esclavos ó á las esclavas de aquel ó de aquella de quien uno se querellase, ó del ascendiente de ambos, si estos esclavos le hubieran sido dados para su uso por sus ascendientes. Mas el Divino Adriano respondió por rescripto á Cornelio Latiniano, que también se someten al tormento los esclavos extraños.

§ 7.—Se manda que asistan al tormento el reo ó la reo, sus patronos, y el que hubiese delatado el delito; y se les da á los patronos facultad para interrogar.

§ 8.—Es más cierto que se pueda someter al tormento también al esclavo sobre el cual tuvo el reo el usufructo; porque aunque no fuere suyo el esclavo, se considera, sin embargo, que estuvo en su esclavitud; y para el tormento no hace al caso tanto la propiedad, como la prestación de servicio.

§ 9.—Luego también si de buena fe le sirviera al reo un esclavo ajeno, cualquiera admitirá que puede él ser interrogado mediante el tormento.

§ 10.—Mas también si fuera un esclavo, á quien se le debe la libertad por fideicomiso, ó para quien se espera la dejada, es más cierto que puede él ser atormentado.

§ 11.—Manda la ley que sean públicos los hombres á quienes así se les dió tormento; por consiguiente, en el esclavo común confiscamos una parte, y en el propio, sobre el cual es de otro el usufructo, la nuda propiedad; en aquel sobre el cual tuvo el reo solamente el usufructo, es más cierto que la percepción del usufructo comienza á pertenecerle al público; pero al esclavo ajeno ciertamente que no lo confiscamos. Mas la razón de hacer públicos los esclavos es esta, para que digan la verdad sin miedo alguno, y no se obstinen en el tormento, temiendo que habrán de volver á poder de los reos.

§ 12.—Mas no se hacen públicos antes que se les haya sometido al tormento.

§ 13.—Pero aunque hubieren negado, se hacen sin embargo públicos; porque hay también la misma razón, á fin de que esperando que volverán á poder de sus dueños, si negaran, no perseveren en la mentira con la esperanza de contraer mérito.

§ 14.—Pero también los esclavos del acusador se hacen públicos, si hubieran sido ellos sometidos al tormento; porque para que no mientan sus esclavos, son con razón apartados de su dominio; pero los extraños no tienen á quien hacer gracia.

§ 15.—Si el reo ó la reo hubieren sido absueltos, quiso la ley que por los jueces fuese estimado el daño, si hubieren muerto, el dinero que hubieren valido antes del tormento, y si vivieren, el importe del daño que se les hubiere causado ó hecho.

§ 16.—Se ha de notar lo que ciertamente se dispone en el capítulo noveno: que si un esclavo fuera acusado de adulterio, y el acusador quisiera some-

(5) domino, *Hal.*
(6) ante quaestionem, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(7) quod hoc capite quidem non cavetur, *Hal.*

Digitized by Google

pretium domino praestari lex iubet (1), at hic simplum.

28. MARCIANUS *libro I. de Iudiciis publicis.*— Quod ex his causis debetur, per condictionem, quae ex lege descendit, petitur.

29. ULPIANUS (2) *libro IV. de Adulteriis.* — Mariti lenocinium lex coërcuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit; debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium eius violavit; tunc autem puniendus est maritus, quum excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis; idcirco enim lex ita locuta est: (3) ADULTERUM IN DOMO DEPREHENSUM DIMISERIT (4), quod voluerit in ipsa turpitudine deprehendentem (5) maritum coërcere.

§ 1.—Quod ait lex, adulterii damnatam si quis duxerit uxorem, ea lege teneri (6), an et ad stuprum referatur, videamus; quod magis est. Certe si ob aliam causam ea lege sit condemnata, impune uxor ducetur.

§ 2.—Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit. Nec interest, utrum maritus sit, qui acceperit, an alius quilibet; quicunque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Ceterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet.

§ 3.—Qui quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, plectitur; nec enim mediocriter delinquit, qui lenocinium in uxore exercuit.

§ 4.—Quaestum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accepit, ut adulteretur uxor; sive enim saepius, sive semel accepit, non est eximendus; quaestum enim de adulterio uxoris facere proprie ille existimandus est, qui aliquid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quodsi patiatur uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur.

§ 5.—Sed mensium (7) haec fit separatio, ut in nupta quidem ex die divortii sex menses computentur, in vidua vero ex die commissi criminis; quod significari videtur Rescripto ad Tertyllum (8) et Maximum Consules. Praeterea si ex die divortii sexaginta dies sint, ex die vero commissi criminis quinquennium praeteriit, debuit dici, nec mulierem posse accusari, ut, quod (9) dantur sex menses utiles, sic sit accipiendum, ne crimen quinquennio continuo sopitum excitetur.

§ 6.—Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium obiiciatur; quid ergo, si aliud crimen sit, quod obiiciatur, quod ex lege Iulia descendit? ut sunt, qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes. Et melius est dicere, omnibus ad-

(1) lex iubet, *omitelas Hal.*
(2) Idem, *Vulg.*
(3) QUI, *inserta Vulg.*
(4) *Hal.*; DEMISERIT, *el códice Fl.*
(5) deprehensum, *Hal.*

TOMO III—94

terlo al tormento, la ley manda que se le pague a. dueño doble precio, pero en este caso el sencillo.

28. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro I.*— Lo que por estas causas se debe es reclamado por la condicción, que deriva de la ley.

29. ULPIANO; *De los Adulterios, libro IV.* — La ley castigó el lenocinio del marido, que retuvo á su mujer sorprendida en adulterio y dejó ir al adúltero; porque debió airarse también contra la mujer, que violó su matrimonio; mas el marido debe ser castigado siempre y cuando no puede excusar su ignorancia, ó encubrir su tolerencia con pretexto de incredulidad; porque por esto la ley dijo así: «hubiere dejado ir al adúltero sorprendido en su casa», porque quiso castigar al marido que lo sorprende en el mismo acto torpe.

§ 1.—Veamos si lo que dice la ley, que si alguno hubiere tomado por mujer á la que fué condenada por adulterio queda sujeto á esta ley, se refiere también al estupro; lo que es más cierto. Y ciertamente que si hubiera sido condenada por esta ley en virtud de otra causa, la tomará impunemente por mujer.

§ 2.—Es castigado también el que recibió precio por tener encubierto el estupro. Y no importa que haya sido el marido ú otro cualquiera el que lo haya recibido; porque cualquiera que haya recibido alguna cosa, porque tenía conocimiento del estupro, habrá de ser castigado con pena. Pero si alguno lo perdonó gratuitamente no está comprendido en la ley.

§ 3.—Es castigado el que hubiere realizado ganancia con el adulterio de su mujer; porque delinque no levemente el que hizo lenocinio con su mujer.

§ 4.—Se considera que realiza ganancia con el adulterio de su mujer el que recibió alguna cosa para que fuese adúltera su mujer; porque ya si la recibió muchas veces, ya si una sola, no ha de quedar exento; pues se ha de estimar con propiedad que realiza ganancia con el adulterio de su mujer el que recibió alguna cosa para consentir que la mujer fuese adúltera en cierto modo como meretriz. Pero si consintiera que delinquiese la mujer no por ganancia, sino por negligencia, ó por culpa, ó por cierta tolerancia, ó por demasiada credulidad, es considerado excluído de esta ley.

§ 5.—Mas respecto á los meses se hace esta distinción, que tratándose de una casada los seis meses se computan desde el día del divorcio, pero tratándose de una viuda desde el día en que se cometió el delito; lo que parece que se indica en el rescripto dirigido á los cónsules Tertilo y Máximo. Además, si hubieran transcurrido sesenta días desde el día del divorcio, y había transcurrido un quinquenio desde que se cometió el delito, se debe decir que puede ser acusada la mujer, porque lo que se dice que se dan seis meses útiles se ha de entender de modo, que no se provoque una acusación criminal extinguida por un quinquenio continuado.

§ 6.—El legislador quiso que se guardase este quinquenio, si al reo ó á la reo se le imputa el estupro, adulterio, ó lenocinio; luego ¿qué se dirá, si fuese otro crimen el que se imputara, que derive de la ley Julia? como lo cometen los que facilitaron su casa para estupro, y otros semejantes. Y es

(6) ADULTERII DAMNATAM — TENETOR, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; mensum, *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* mensuum, *Br.*
(8) Tertullium, *el códice citado por Br.*
(9) dicitur, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

missis ex lege Iulia venientibus quinquennium esse praestitutum est (1).

§ 7.—Quinquennium autem ex eo die accipiendum est (2), quo quid admissum est; et ad eum diem, quo quis postulatus, postulatave est; et non ad eum diem, quo iudicium de adulteriis exercetur.

§ 8.—Hoc amplius Senatusconsulto adiectum est, ut, si plures eundem postulaverint, eius qui perseveraverit reum reamve facere, postulationis dies prima exigatur, scilicet ut, qui accusat, suos libellos accusatorios exspectet, non alienos.

§ 9.—Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari, vel feminae, sine praefinitione huius temporis accusari posse, dubium non est, quum eum publicam vim committere, nulla dubitatio est.

30. Paulus (3) *libro I. de Adulteriis* (4).—Pater sine periculo calumniae non potest agere.

§ 1.—Sexaginta dies a divortio numerantur; in diebus autem sexaginta et (5) ipse sexagesimus est.

31. Idem *libro II. de Adulteriis* (6).— Quinquennium non utile, sed continuo numerandum est. Quid ergo fiet (7), si prior mulier rea facta sit, et ideo adulter eodem tempore reus fieri non potuit, et diu tracta lite quinquennium transierit? Quid, si is, qui intra quinquennium quem postulaverat, non peregerit, aut praevaricatus est, et alius eundem repetere velit, et quinquennium transactum sit? Aequum est, computationi quinquennii eximi id tempus, quod per postulationem praecedentem consumtum sit.

32. Macer (8) *libro I. de publicis Iudiciis.*—Nihil interest, adulteram filiam prius pater occiderit, an non, dum utrumque occidat; nam si alterum occidit, lege Cornelia reus erit; quodsi altero occiso alter vulneratus fuerit, verbis quidem legis non liberatur, sed Divus Marcus et Commodus rescripserunt, impunitatem ei concedi, quia, licet interemto adultero mulier supervixerit post tam gravia vulnera, quae ei pater inflixerat (9), magis fato, quam voluntate eius servata est; quia lex parem in eos, qui deprehensi sunt, indignationem exigit, et severitatem requirit.

§ 1.—Quum alterum ex adulteris elegerit maritus, alterum non ante accusare potest, quam prius iudicium finietur, quia duos simul ab eodem accusari non licet; non tamen prohibetur accusator, simul cum adultero vel adultera eum quoque accusare, qui domum suam praebuit, vel consilio fuit, ut crimen redimeretur.

33. Marcianus (10) *libro I. de publicis Iudiciis.*—Si quis adulterium a servo suo commissum dicat in eam, quam uxorem habuit, Divus Pius rescripsit, accusare potius mulierem eum debere, quam in praeiudicium eius servum suum torquere.

(1) *Taur. según la escritura original;* praestitum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Vulg.:* ex, *inserta el códice Fl.*
(3) Papinianus, *Hal.*
(4) *Vease la nota 4., página 739.*
(5) et, *considerase anadida por antiguos copistas.*
(6) *Vease la nota 4., página 739.*

mejor decir, que el quinquenio se estableció para todos los delitos que provienen de la ley Julia.

§ 7.—Mas el quinquenio se ha de contar desde que se cometió algún delito, y hasta el día en que se acusó á alguno ó á alguna, y no hasta el día en que se celebró el juicio sobre el adulterio.

§ 8.—Además esto se añadió en el Senadoconsulto, que si muchos hubieren acusado á uno mismo, se atienda al día primero de la acusación del que hubiere perseverado en hacer reo á alguno ó á alguna, á saber, para que el que acusa atienda á sus propios libelos acusatorios, no á los ajenos.

§ 9.—No es dudoso que el que por fuerza estupró á hombre ó á mujer puede ser acusado sin el señalamiento de este término, porque no hay duda alguna que él comete violencia pública.

30. Paulo; *De los Adulterios, libro I.*—El padre no puede ejercitar la acción sin la responsabilidad de calumnia.

§ 1.—Los sesenta días se cuentan desde el divorcio, mas en los sesenta días se cuenta también el mismo sexagésimo.

31. El mismo; *De los Adulterios, libro II.*—El quinquenio se ha de contar no útil, sino continuo. Luego ¿qué sucederá si primeramente se hubiera hecho reo á la mujer, y no pudo, por lo tanto, ser hecho reo al mismo tiempo el adúltero, y habiendo durado largo tiempo el litigio hubiere transcurrido el quinquenio? ¿Qué, si el que hubiere acusado á uno dentro del quinquenio, no hubiere llevado á término la acusación, ó prevaricó, y otro quisiera dirigirse contra aquel mismo, y hubiera transcurrido el quinquenio? Es justo que en la computación del quinquenio se deduzca el tiempo que se haya gastado en la anterior acusación.

32. Macer; *De los Juicios públicos, libro I.*—No importa que el padre haya matado, ó no, antes á la hija adúltera, con tal que los mate á ambos; porque si mató á uno, será reo por la ley Cornelia; pero si habiendo matado á uno el otro hubiera sido herido, no queda ciertamente libre por las palabras de la ley, mas resolvieron por rescripto el Divino Marco y Cómmodo, que se le concediera impunidad, porque aunque habiendo matado al adúltero la mujer sobreviviere después de las heridas tan graves que el padre le había causado, se salvó ella más bien por fatalidad, que por voluntad de aquél; porque la ley exige igual indignación, y requiere igual severidad contra los que fueron sorprendidos.

§ 1.—Cuando el marido hubiere elegido á uno de los adúlteros, no puede acusar al otro antes que haya finido el anterior juicio, porque no es lícito que dos sean acusados simultáneamente por uno mismo; pero no se le prohibe al acusador que juntamente con el adúltero ó la adúltera acuse también al que facilitó su casa, ó dió consejo para que se cometiese el delito.

33. Marciano; *De los Juicios públicos, libro I.*—Si alguno dijera que por su esclavo se cometió adulterio con la que él tuvo como mujer, resolvió por rescripto el Divino Pío, que él debía acusar á la mujer más bien que darle tormento á su esclavo en perjuicio de ella.

(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* nec *por* fiet, *la escritura original, Br.*
(8) Marcellus, *Vulg.*
(9) *Hal. Vulg.:* infixerat, *el códice Fl.*
(10) *Véase la nota 8.*

Digitized by Google

§ 1.—Si quis adulterum non dimiserit, sed retinuerit, forsan (1) filium in noverca, vel etiam libertum vel servum in uxorem, ex sententia legis tenetur, quamvis verbis non continetur. Quae autem retinetur, punitur. Sed si dimissam reduxerit, verbis non tenetur; sed tamen dicendum est, ut teneatur, ne fraus fiat.

§ 2.—Si uxor ex adulterio viri pretium (2) acceperit, lege Iulia quasi adultera tenetur.

34. Modestinus *libro I. Regularum.*—Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina.

§ 1.—Adulterium in nupta admittitur, stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur.

35. Idem *libro VIII. Regularum.*—Accusaturus adulterii, si quid circa inscriptionem erraverit, si tempora largiantur, emendare non prohibetur, ne causa aboleatur.

36. Papinianus *libro III. Quaestionum.*—Si minor annis adulterium commiserit, lege Iulia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit.

37. Idem *libro V. Quaestionum.*—Filiumfamilias publico iudicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere posse (3), constitutum est; vindictam enim proprii doloris consequitur.

38. Idem *libro XXXVI. Quaestionum.*—Si adulterium cum incesto committatur, utputa cum privigna, nuru, noverca, mulier similiter quoque punietur; id enim remoto etiam adulterio eveniret.

§ 1.—Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulterii poena sufficiat mari, considerandum est. Occurrit, quod hic duplex admissum est, quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur, an contumacia iuris, et sanguinis contumelia concurrant (4).

§ 2.—Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, sustinebit, quum incestum iure gentium (5) prohibitum admiserit; nam si sola iuris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata.

§ 3.—Nonnunquam tamen et in maribus incesti crimina, quamquam natura graviora sunt, humanius, quam adulterii tractari solent, si modo incestum per matrimonium illicitum contractum sit.

§ 4.—Fratres denique Imperatores Claudiae crimen incesti propter aetatem remiserunt, sed distrahi coniunctionem illicitam iusserunt, quum alias adulterii crimen, quod pubertate (6) delinquitur, non excusetur aetate; nam et mulieres in iure errantes incesti crimine non teneri, supra dictum est, quum in adulterio commisso nullam habere possint excusationem.

§ 1.—Si alguno no hubiere dejado ir, pero hubiere retenido, al adúltero, acaso á un hijo que fué adúltero con la madrastra, ó también á un liberto ó á un esclavo que lo fué con su mujer, es responsable según el espíritu de la ley, aunque no está comprendido en su letra. Mas la que es retenida es castigada. Pero si hubiere vuelto á llevar á la casa á la que dejó ir, no es responsable según la letra de la ley; pero se ha de decir, sin embargo, que es responsable, para que no se cometa fraude.

§ 2.—Si la mujer hubiere recibido precio por el adulterio de su marido, queda sujeta á la ley como adúltera.

34. Modestino; *Reglas, libro I.* — Comete estupro el que por trato, no por causa de matrimonio, tiene á una mujer libre, exceptuándose, por supuesto, la concubina.

§ 1.—Se comete adulterio en mujer casada, y se comete estupro en viuda, en doncella, ó en un joven.

35. El mismo; *Reglas, libro VIII.*—Al que ha de acusar de adulterio, si hubiere padecido algún error en la inscripción, no se le prohibe enmendarlo, si hubiera tiempo, para que no sea abolida la causa.

36. Papiniano; *Cuestiones, libro III.*— Si un menor de edad hubiere cometido adulterio, queda sujeto á la ley Julia, porque este delito comienza después de la pubertad.

37. El mismo; *Cuestiones, libro V.* — Se estableció, que el hijo puede, sin la voluntad de su padre acusar de adulterio á su mujer en juicio público; porque consigue vindicta para su propio dolor.

38. El mismo; *Cuestiones, libro XXXVI.* — Si se cometiera adulterio con incesto, por ejemplo, con la hijastra, la nuera, ó la madrastra, la mujer será igualmente condenada; porque esto sucedería también prescindiéndose del adulterio.

§ 1.—Si se cometiera estupro en la hija de la hermana, se ha de considerar, si será suficiente para el varón la pena de adulterio. Ocurre la duda, porque en este caso el delito es doble, pues hay mucha diferencia entre que se contraiga ilícitamente matrimonio por error, y que concurran la contumacia del derecho y el ultraje de la sangre.

§ 2.—Por lo cual la mujer sufrirá la pena que los hombres, solamente cuando hubiere cometido incesto prohibido por el derecho de gentes; porque si solamente mediare la observancia de nuestro derecho, la mujer será excusada del delito de incesto.

§ 3.—A veces, sin embargo, suelen ser castigados aun en los varones más benignamente que los de adulterio los delitos de incesto, aunque por naturaleza son más graves, si el incesto hubiera sido cometido mediante matrimonio ilícito.

§ 4.—Finalmente, los Emperadores hermanos perdonaron á Claudia por razon de su edad el delito de incesto, pero mandaron que se disolviese la unión ilícita, porque por otra parte el delito de adulterio, que se comete en la pubertad, no se excusa por la edad; porque arriba se dijo, que también las mujeres que yerran en cuanto al derecho no son responsables del delito de incesto, no pudiendo tener excusa alguna en el adulterio cometido.

(1) *Taur. según el códice Fl., que dice* forsans, *Br.*
(2) praemium, *en lugar de* pretium, *se lee al márgen interior del códice Fl.*
(3) posse, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) *Hal. Vulg.;* concurrunt, *el códice Fl.*
(5) *Hal.;* gentum. *el códice Fl.*
(6) post pubertatem, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 5.—Idem Imperatores rescripserunt, post divortium, quod cum noverca bona fide privignus fecerit, non esse crimen admittendum incesti.

§ 6.—Idem Pollioni in haec verba rescripserunt: «Incestae nuptiae confirmari non solent; et ideo abstinenti tali matrimonio poenam praeteriti delicti, si nondum reus postulatus est, remittimus».

§ 7.—Incestum autem, quod per illicitam matrimonii coniunctionem admittitur, excusari solet sexu, vel aetate, vel etiam puniendi correctione, quae bona fide intervenit; utique si error allegetur, et facilius, si nemo reum postulavit.

§ 8.—Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius rescripserunt: «Si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de sicariis poenam excipiet». Nam et Divus Pius in haec verba rescripsit Apollonio: «Ei (1), qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest, quum sit difficillimum, iustum dolorem temperare; et magis (2) quia plus fecerit, quam quia vindicare se non debuerit, puniendus sit; sufficiet igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari».

§ 9.—Liberto patroni famam lacessere non facile conceditur; sed si iure mariti velit adulterii accusare, permittendum est, quomodo, si atrocem iniuriam passus esset. Certe si patronum, qui sit ex eo numero, qui deprehensus ab alio interfici potest, in adulterio uxoris deprehenderit, deliberandum est, an impune possit occidere. Quod durum nobis esse videtur; nam cuius famae, multo magis vitae parcendum est.

§ 10.—Si quis in honore ministeriove publico sit, reus quidem postulatur, sed differtur eius accusatio, et cautione iudicio sistendi causa promittitur (3) in finem honoris; et hoc ita Tiberius Caesar rescripsit.

39. Idem *libro XV. Responsorum.* — Vim passam (4) mulierem, sententia Praesidis provinciae continebatur; in legem Iuliam (5) de adulteriis non commisisse respondi, licet iniuriam suam, protegendae pudicitiae causa, confestim marito renuntiari prohibuit.

§ 1.—Nupta quoque muliere, tametsi lenocinii vir prior non postuletur, adulterii crimen contra adulterum ab extrario poterit inferri.

§ 2.—In matrimonio quoque defuncta uxore, vir iure adulterum inter reos recipi postulat.

§ 3.—Nupta prius, quam adulter damnetur, adulterii non postulatur, si nuptias denuntiatio vel ad domum mulieris missa non praecessit.

§ 4.—Mulierem ob latronum societatem exulare iussam citra poenae metum in matrimonio retineri posse respondi, quia non fuerat adulterii damnata.

§ 5.—Los mismos Emperadores resolvieron por rescripto, que después del divorcio, que el hijastro hubiere hecho de buena fe con su madrastra, no se habrá de admitir delito de incesto.

§ 6.—Los mismos respondieron por rescripto á Polion en estos términos: «No se suelen confirmar las nupcias incestuosas; y por ello le remitimos al que se abstiene de tal matrimonio la pena del delito pasado, si aun no fué acusado como reo».

§ 7.—Mas el incesto, que se comete por ilícita unión de matrimonio, suele ser excusado por el sexo, ó por la edad, ó aun por la corrección que por vía de castigo medió de buena fe; ciertamente si se alegara error, y más fácilmente, si nadie acusó al reo.

§ 8.—El Emperador Marco Antonino y Commodo, el hijo, respondieron por rescripto: «Si el marido, llevado del ímpetu de su dolor, hubiere matado á su mujer sorprendida en adulterio, no sufrirá ciertamente la pena de la ley Cornelia sobre los sicarios». Porque también el Divino Pio respondió por rescripto á Apolonio en estos términos: «Al que no niega que mató á su mujer sorprendida en adulterio, se le puede perdonar el último suplicio, porque es muy difícil moderar un justo dolor; y ha de ser castigado más bien porque hizo de más, que porque no haya debido vengarse él; bastará, pues, si fuere de humilde condición, que sea condenado perpétuamente á las obras, y si de otra más elevada que sea relegado á una isla».

§ 9.—No se le concede fácilmente al liberto que lastime la fama de su patrono; pero si con derecho de marido quisiera acusarlo de adulterio, se le ha de permitir, á la manera que si hubiese sufrido una injuria atroz. Y ciertamente que si hubiere sorprendido en adulterio con su mujer al patrono, el cual fuera del número de los que pueden ser muertos por otro siendo sorprendidos, se ha de ver si podria matarlo impunemente. Lo que nos parece que es duro; porque al que se le ha de respetar la fama, con mucha más razón se le respetará la vida.

§ 10.—Si alguno estuviera en cargo honorífico ó ministerio público, es ciertamente acusado reo, pero se difiere su acusación, y promete con caución presentarse á juicio al terminar su cargo honorífico; y así lo resolvió por rescripto Tiberio César.

39. El mismo; *Respuestas, libro XV.*—En la sentencia del Presidente de la provincia se consigna que la mujer sufrió violencia; yo respondí, que no incurrió en la ley Julia sobre los adulterios, sino que prohibió que desde luego se le denunciase al marido su propia injuria, para cubrir su honestidad.

§ 1.—También habiéndose casado la mujer, aunque el primer marido no haya sido acusado de lenocinio, se podrá presentar por un extraño acusación de adulterio contra el adúltero.

§ 2.—También habiendo fallecido la mujer durante el matrimonio, pretende con derecho el marido que el adúltero sea contado entre los reos.

§ 3.—La casada, antes que el adúltero sea condenado no es acusada de adulterio, si á las nupcias no precedió la denuncia, enviada por lo menos á casa de la mujer.

§ 4.—Respondí, que sin temor á pena se podía retener en matrimonio á la mujer mandada desterrar por estar en sociedad con ladrones, porque no había sido condenada por adulterio.

---

(1) **Ei**, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*; **magis**, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(3) *Esto es*, **differtur.**
(4) **esse**, *inserta Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; **lege Iulia**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 5.—Praescriptione quinque annorum crimen incesti coniunctum adulterio non excluditur.

§ 6.—Duos quidem adulterii, marem et feminam, propter commune crimen simul non iure, nec a viro postulari convenit. Quum tamen duobus denuntiatum fuisset ab eo, qui postea desistere volebat, abolitionem esse necessariam in utriusque personam respondi.

§ 7.—Incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest.

§ 8.—De servis quaestionem in dominos incesti postulatos ita demum habendam respondi, si per adulterium incestum esse contractum dicatur.

40. Paulus *libro XIX. Responsorum.*— Quaesitum est, an ea, quam maritus adulterii crimine se accusaturum minatus est, nec quidquam egit vel iure mariti, vel iure publico, nubere possit ei, quem in ea reum adulterii destinavit. Paulus respondit, nihil impedire, quominus ei, quem suspectum maritus habuit, ea, de qua quaeritur, nubere possit.

§ 1.—Item quaeritur, an idem maritus destitisse videatur, vel lenocinium commisisse, qui eandem reduxit uxorem. Paulus respondit, eum, qui post crimen adulterii intentatum eandem uxorem reduxit, destitisse videri, et ideo ex eadem lege postea accusandi ei ius non superesse.

41. Idem *libro I. Sententiarum.* — In crimine adulterii nulla danda dilatio est, nisi ut personae exhibeantur, aut iudex ex qualitate negotii motus hoc causa cognita permiserit.

42. Tryphoninus *libro II. Disputationum.* — Si is, qui ius annulorum impetravit, adulterium commisit in patroni uxorem, aut in patronam suam, aut in eius eamve (1), cuius libertus patris, aut matris, filii filiaeve fuit, an ut libertus puniri debeat? et si deprehensus sit in adulterio, an impune occidatur? Et magis probo, subiiciendum poenae (2) libertinorum, quoniam lege Iulia de adulteriis coërcendis ad tuenda matrimonia pro libertinis eos haberi placuit, et deteriorem causam per istud beneficium patronorum haberi non oportet.

43. Gaius *libro III. ad legem XII. tabularum.*— Si ex lege repudium missum non sit, et idcirco mulier adhuc nupta esse videatur, tamen si quis eam uxorem duxerit, adulter non erit; idque Salvius Iulianus respondit, quia adulterium, inquit, sine dolo malo non committitur; quamquam dicendum, ne is, qui sciret, eam ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat.

44. Papinianus (3) *libro IV. Responsorum.* — Defuncta quoque socru gener incesti postulabitur, ut adulter post mortem mulieris.

(1) *Hal. Vulg.*; sive, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; poena, *el códice Fl.*

§ 5.—Por la prescripción de cinco años no se excluye la acusación de incesto, conjunta con la de adulterio.

§ 6.—Ciertamente no es conveniente en derecho que ni aun por el marido sean acusados al mismo tiempo dos, hombre y mujer, por delito común de adulterio. Mas cuando á los dos se les hubiese hecho la denuncia por el que después quería desistir, respondí, que era necesaria la abolición respecto á la persona de ambos.

§ 7.—Se puede intentar simultáneamente contra dos una común acusación de incesto.

§ 8.—Respondí, que se habían de someter al tormento los esclavos contra sus dueños acusados de incesto, solamente si se dijera que el incesto fué cometido por medio de adulterio.

40. Paulo; *Respuestas, libro XIX.*—Se preguntó, si aquella á quien amenazó que la acusaría del delito de adulterio su marido, que nada hizo ni con derecho de marido, ni por derecho público, se podría casar con aquel á quien él designó como reo de adulterio con ella. Paulo respondió, que nada impedía que se pudiera casar con aquel, á quien el marido tuvo como sospechoso, ésta de quien se trata.

§ 1.—Asimismo se pregunta, si se considerará que desistió, ó cometió lenocinio el mismo marido, que volvió á tomar la misma mujer. Paulo respondió, que se considera que desistió el que después de haber intentado la acusación de adulterio volvió á tomar la misma mujer, y que por lo tanto no le quedaba después en virtud de la misma ley derecho de acusar.

41. El mismo; *Sentencias, libro I.* — En la acusación de adulterio no se ha de conceder ninguna dilación, á no ser para que sean exhibidas las personas, ó si el juez lo permitiere con conocimiento de causa movido á ello por la calidad del negocio.

42. Trifonino; *Disputas, libro II.*—Si el que impetró el derecho de anillos cometió adulterio en la mujer de su patrono, ó en su patrona, ó en la de aquel ó en aquella, de cuyo padre, ó madre, hijo ó hija fué liberto, ¿deberá ser castigado como liberto? ¿Y, si fuera sorprendido en adulterio, será matado impunemente? Y mas bien apruebo que debe quedar sujeto á la pena de los libertinos, porque en la ley Julia sobre la represión de los adulterios plugo que para defender á los matrimonios éstos fueran considerados como libertinos, y no es conveniente que por este beneficio sea considerada peor la causa de los patronos.

43. Gayo; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro III.* — Si no se hubiera enviado el repudio con arreglo á la ley, y por ello se considerase que la mujer estaba casada todavía, sin embargo, si alguno la hubiere tomado por mujer, no será adúltero; y esto respondió Salvio Juliano, porque no se comete, dice, adulterio sin dolo malo; aunque se ha de decir, que el que supiera que ella no fué repudiada con arreglo á la ley, no lo comete con dolo malo.

44. Papiniano; *Respuestas, libro IV.*— También habiendo fallecido la suegra será acusado de incesto el yerno, como el adúltero después de la muerte de la mujer.

(3) Paulus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

TIT. VI

AD LEGEM IULIAM DE VI PUBLICA
[*Cf. Cod. IX. 12. 13.*]

1. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.* — Lege Iulia de vi publica tenetur, qui arma, tela domi suae agrove, in villa praeter usum venationis, vel itineris, vel navigationis coëgerit.

2. SCAEVOLA (1) *libro IV. Regularum.* — Excipiuntur autem arma, quae quis promercii causa habuerit, hereditateve ei obvenerint.

3. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.* — In eadem causa sunt, qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint, servosvo, aut liberos homines in armis habuerint.

§ 1.—Eadem lege tenetur, qui pubes cum telo in publico fuerit.

§ 2.—In eadem causa sunt, qui pessimo exemplo convocata (2) seditione villas expugnaverint, et cum telis et armis bona rapuerint.

§ 3.—Item tenetur, qui ex incendio rapuerit aliquid praeter materiam.

§ 4.—Praeterea punitur huius legis poena, qui puerum, vel feminam, vel quemquam per vim stupraverit.

§ 5.—Sed et qui in incendio cum gladio, aut telo rapiendi causa fuit, vel prohibendi dominum res suas servare, eadem poena tenetur.

§ 6.—Eadem lege tenetur, qui hominibus armatis possessorem domo agrove suo, aut navi sua deiecerit (3), expugnaverit concursu (4),

4. ULPIANUS *libro LIX. ad Edictum.* — utive id fieret (5), homines commodaverit;

5. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.* — qui coetu, concursu (6), turba, seditione incendium fecerit, quique hominem dolo malo incluserit, obsederit, quive fecerit, quominus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrahatur; quive per vim sibi aliquem obligaverit; nam eam obligationem lex rescindit.

§ 1.—Si de vi, et possessione, vel dominio quaeratur, ante cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, Divus Pius τῷ κοινῷ τῶν Θεσσάλων *[universitati Thessalorum]* graece (7) rescripsit; sed et decrevit, ut prius de vi quaeratur, quam de iure dominii, sive possessionis.

§ 2.—Qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur; etsi pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennii praescriptione reum postulare poterit, quum raptus crimen legis Iuliae de adulteriis (8) potestatem excedit.

(1) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; convocatu, *el códice Fl.*
(3) excusserit *(omitiendo* concursu), *inserta Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original*; concursu, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

TÍTULO VI

SOBRE LA LEY JULIA RELATIVA Á LA VIOLENCIA PÚBLICA
[*Véase Cód. IX. 12. 13.*]

1. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.* — Está sujeto á la ley Julia sobre la violencia pública el que tuviere armas ó dardos en su casa ó en el campo, ó en una casa de campo, no siendo para uso de caza, ó de viaje, ó de navegación.

2. SCÉVOLA; *Reglas, libro IV.* — Se exceptúan, sin embargo, las armas que alguno tuviere para comercio, ó que á él hubieren ido por herencia.

3. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*—Están en el mismo caso los que hubieren formado designio de reunir turba ó hacer sedición, ó hubieren tenido en armas esclavos ú hombres libres.

§ 1.—Está sujeto á la misma ley el púbero que en público hubiere ido con armas.

§ 2.—En el mismo caso se hallan los que habiendo hecho con malísimo ejemplo sedición hubieren atacado casas de campo, y con dardos y armas hubieren robado bienes.

§ 3.—Asimismo está obligado el que de un incendio hubiere robado alguna cosa, excepto los materiales.

§ 4.—Además, es castigado con la pena de esta ley el que con violencia hubiere estuprado á un joven, á una mujer, ó á otro cualquiera.

§ 5.—Mas también está sujeto á la misma pena el que estuvo en un incendio con espada ó dardo para robar, ó para impedir que el dueño salve sus cosas.

§ 6.—Está sujeto á la misma ley el que con hombres armados hubiere echado de su casa ó campo, ó de su nave, al poseedor, ó con el concurso de otros lo hubiere atacado,

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.*— ó si para que se hiciera esto hubiere proporcionado hombres;

5. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.* — el que con reunión, concurso, turba, ó sedición hubiere hecho incendio, y el que con dolo malo hubiere encerrado, ó cercado, a un hombre, ó el que hubiere hecho que no sea sepultado, ó que se disolviese ó impidiese el funeral; ó el que á la fuerza hubiere obligado á su favor á otro; porque la ley rescinde esta obligación.

§ 1.—Si se cuestionase sobre la violencia, y la posesión ó el dominio, respondió por rescripto en griego el Divino Pío á la universidad de los Tesalos, que se ha de conocer antes de la violencia, que de la propiedad de la cosa; pero también decretó, que se cuestionase sobre la violencia antes que sobre el derecho de dominio, ó de la posesión.

§ 2.—El que robó una mujer sin marido, ó casada, es condenado al último suplicio; y aunque el padre habiéndosele rogado con súplicas hubiere perdonado su propia injuria, esto no obstante, podrá un extraño acusar al reo sin la prescripción del quinquenio, porque el delito de rapto excede del alcance de la facultad de la ley Julia sobre los adulterios.

(5) *Hal. Vulg.*: estaret, *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*: conversu, *el códice Fl.*
(7) graece, *omitela Hal.*
(8) *Hal.*: adulteris, *el códice Fl.*

Digitized by Google

6. ULPIANUS *libro VII. de officio Proconsulis.*— Et eum, qui puerum ingenuum rapuit, puniendum Divus Pius rescripsit in haec verba: «Exemplum libelli dati mihi a Domitio Silvano (1), nomine Domitti Silvani (2) patrui, subiici iussi, motus querela eius, qua significavit, filium suum ingenuum iuvenem admodum raptum atque conclusum, mox verberibus ac tormentis usque ad summum periculum afflictum; Gemine carissime, velim audias eum, et si compereris haec ita admissa, rem severe exequaris».

7. IDEM *libro VIII. de officio Proconsulis.*—Lege Iulia de vi publica tenetur, qui, quum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit, verberaverit, iusseritve quid fieri, aut quid in collum iniecerit, ut torqueatur. Item quod ad legatos, oratores, comitesve attinebit, si quis eorum (quem) pulsasse, eive (3) iniuriam fecisse arguetur.

8. MARCIANUS (4) *libro V. Publicorum.* — Lege Iulia de vi publica cavetur, ne quis reum vinciat, impediatve, quominus Romae intra certum tempus adsit.

9. PAULUS *libro VII. ad Edictum.* — Armatos non utique eos intelligere debemus, qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud, quod (5) nocere potest.

10. ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.*— Qui dolo malo fecerit, quominus iudicia tuto exerceantur, aut iudices ut oportet iudicent, vel is, qui potestatem imperiumve habebit aliter (6), quam ei ius erit, decernat, imperet, faciat; qui ludos, pecuniamve ab aliquo invito polliceri publice, privatimve per iniuriam exegerit; item qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi iudicium publice exercebitur; exceptus est, qui propter venationem habeat homines, qui cum bestiis pugnent; ministros enim (7) ad ea habere conceditur.

§ 1.—Hac lege tenetur, et qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur et pulsetur, (8) neque homo occisus sit.

§ 2.—Damnato de vi publica aqua et igni interdicitur.

11. PAULUS *libro V. Sententiarum* (9).—Hi, qui aedes alienas, aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint, si quidem (10) in turba cum telo fecerint, capite puniuntur.

§ 1.—Telorum autem appellatione omnia, ex quibus singuli homines nocere possunt, accipiuntur.

§ 2.—Qui telum tutandae salutis suae causa gerunt, non videntur hominis occidendi causa portare.

6. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul,* —El Divino Pío resolvió por rescripto, en un que se minos, que debia ser castigado el que robó osa de púbero ingénuo: «Mandé que se te enviara el lo el plar del libelo que se me entregó por Domicio Su vano, en nombre de su tio paterno Domicio Silvano, movido por su querella, en la que significó que un hijo suyo ingénuo muy joven habia sido raptado y encerrado, y después maltratado con azotes y tormentos hasta el último peligro; yo querria, carísimo Gémino, que lo oyeras, y que si vieres que así se hicieron tales cosas castigues severamente el caso».

7. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro VIII.* —Está sujeto á la ley Julia sobre la violencia pública el que teniendo imperio ó potestad hubiere matado ó azotado contra apelación á un ciudadano romano, ó hubiere mandado que se haga alguna cosa, ó que se le eche al cuello algo para atormentarle. Asimismo, por lo que atañe á los legados, oradores ó acompañantes, si se probare que alguien golpeó á uno de éstos, ó le infirió injuria.

8. MECIANO; *De los Juicios públicos, libro V.* — Se dispone en la ley Julia sobre la violencia pública, que nadie aprisione á un reo, ó le impida que dentro de cierto tiempo se presente en Roma.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VII.* — Por armados debemos entender no solamente los que tuvieron dardos, sino también alguna otra cosa que puede hacer daño.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — El que con dolo malo hubiere hecho que no se ejerciten las acciones con seguridad, ó que los jueces no juzguen como es debido, ó el que tuviere potestad ó imperio y decretara, mandase ú obrara de otro modo que como para ello tuviese derecho; el que hubiere exigido pública ó privadamente por injuria que por alguien sean prometidos contra su voluntad juegos ó dinero; asimismo el que con dardo se hallare con dolo malo en una reunión, ó donde públicamente se celebrare juicio; quedando exceptuado el que por razón de caza tuviera hombres, que lucharan con las fieras; porque se les concede que para esto tengan auxiliares.

§ 1.—Está sujeto á esta ley también el que habiendo convocado hombres hubiere hecho violencia para que alguien fuese azotado ó golpeado, sin que este hombre haya sido muerto.

§ 2.—Al condenado por violencia pública se le pone interdicción en el agua y el fuego.

11. PAULO; *Sentencias, libro V.*— Los que hubieren despojado, quebrantado, ó asaltado casas ajenas, ó casas de campo, si esto lo hubieren hecho en turba armada con dardos, son castigados con pena capital.

§ 1. —Mas con la denominación de dardos se entienden todas las cosas con las que cada hombre puede hacer daño.

§ 2.—Los que para su propia defensa llevan dardo no se considera que los llevan para matar á otro hombre.

---

(1) Salviano, *Vulg.*
(2) Salviani, *Vulg.*
(3) Marcianus, *Hal.*
(4) *Según nuestra enmienda;* et sive, *el códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original;* sed etiam eos, qui aliud, quod, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.;* aliter, *omitela el códice Fl.*
(7) *Hal.;* ministrosve. *el códice Fl*
(8) *Taur. según la escritura original;* et si, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Vease Pauli Sentt. recc. V. 3. § 3.*
(10) *Taur.:* quid, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

, *libro singulari ad Senatusconsultum* .ium.— Qui nova vectigalia exercent, lege vi publica tenentur.

12. El mismo; *Comentarios al Senadoconsulto Turpiliano, libro único.* — Los que exigen nuevos impuestos están sujetos á la ley Julia sobre la violencia pública.

TIT. VII

AD LEGEM IULIAM DE VI PRIVATA

[*Cf. Cod. IX. 12.*]

1. Marcianus *libro XIV. Institutionum.* — De vi privata damnati pars tertia bonorum ex lege Iulia publicatur; et cautum est, ne senator sit, ne decurio, aut ullum honorem capiat, neve in quem (1) ordinem sedeat, neve iudex sit; et videlicet omni honore, quasi infamis, ex Senatusconsulto carebit.

§ 1.—Eadem poena afficiuntur, qui ad poenam legis Iuliae de vi privata rediguntur, et si quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit.

§ 2.—Sed et ex Constitutionibus Principum extra ordinem, qui de naufragiis aliquid diripuerint (2), puniuntur; nam et Divus Pius rescripsit, nullam vim nautis fieri debere, et si quis fecerit, ut severissime puniatur.

2. Scaevola *libro IV. Regularum.* — Hac lege tenetur, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsaretur, neque homo occisus erit.

3. Macer *libro I. Publicorum.* — Nec interest, liberos an servos, et suos an alienos quis ad vim faciendam convocaverit.

§ 1.—Nec minus hi, qui convocati sunt, eadem lege tenentur.

§ 2.—Sed si nulli convocati, nullique pulsati sint, per iniuriam tamen ex bonis alienis quid ablatum sit, hac lege teneri eum, qui id fecerit.

4. Paulus *libro LV. ad Edictum.*— Legis Iuliae de vi privata crimen committitur, quum coetum aliquis, et concursum fecisse dicitur, quominus quis in ius produceretur.

§ 1.—Et si quis quaestionem de alterius servo habuisset, et ideo moderatius Edicto Praetoris de iniuriis utendum esse, Labeo ait.

5. Ulpianus *libro LXIX. ad Edictum.*— Si quis aliquem deiecit ex agro suo, hominibus congregatis sine armis, vis privatae postulari possit.

6. Modestinus *libro VIII. Regularum.*—Ex Senatusconsulto Volusiano, qui improbe coëunt in alienam litem, ut, quidquid ex condemnatione in rem ipsius redactum fuerit, inter eos (3) communicaretur, lege Iulia de vi privata tenentur.

7. Callistratus *libro V. de Cognitionibus.*— Creditores, si adversus debitores suos agant, per

TÍTULO VII

SOBRE LA LEY JULIA RELATIVA Á LA VIOLENCIA PRIVADA

[*Véase Cód. IX. 12.*]

1. Marciano; *Instituta, libro XIV.* — Por la ley Julia se confisca la tercera parte de los bienes del condenado por violencia privada; y se dispuso que no sea senador, ni decurión, ni adquiera honor alguno, ni tome asiento en algún orden, ni sea juez; y ciertamente será privado en virtud de un Senadoconsulto de todo honor, como infame.

§ 1.—Con la misma pena son castigados los que están sujetos á la pena de la ley Julia sobre la violencia privada, y el que de un naufragio hubiere robado alguna cosa con dolo malo.

§ 2.—Pero también son castigados extraordinariamente en virtud de Constituciones de los Príncipes, los que de naufragios hubieren robado alguna cosa; porque también el Divino Pio resolvió por rescripto, que no se les debía hacer violencia alguna á los marineros, y que si alguien la hubiere hecho fuera severísimamente castigado.

2. Scévola; *Reglas, libro IV.*—Está sujeto á esta ley el que habiendo convocado hombres hubiere hecho violencia para que alguno fuese azotado ó golpeado, sin que el hombre hubiere sido muerto.

3. Macer; *De los Juicios públicos, libro I.*—Y no importa que uno haya convocado para hacer la violencia hombres libres y esclavos, y suyos éstos ó ajenos.

§ 1.—Y no menos están sujetos á la misma ley los que fueron convocados.

§ 2.—Pero si ningunos hubieran sido convocados, ni ningunos golpeados, pero por injuria se hubiera quitado alguna cosa de los bienes ajenos, queda sujeto á esta ley el que tal hubiere hecho.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LV.*—Se comete el delito de la ley Julia sobre la violencia privada, cuando se dice que alguien hizo reunión y concurso para que uno no fuese presentado en juicio.

§ 1.—También si alguno hubiese sometido á tormento al esclavo de otro, y por esto dice Labeon, que se ha de usar con más moderación del Edicto del Pretor sobre las injurias.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* — Si alguien echó á otro de su propio campo, habiendo congregado hombres sin armas, puede ser acusado de violencia privada.

6. Modestino; *Reglas, libro VIII.* — En virtud del Senadoconsulto Volusiano, los que sin probidad se juntan en pleito contra otro, para repartirse entre ellos lo que se hubiere obtenido por virtud de la condenación sobre cosa del mismo, están sujetos á la ley Julia sobre la violencia privada.

7. Calistrato; *De las Jurisdicciones, libro V.*— Si los acreedores procedieran contra sus deudores,

(1) *Según nuestra conjetura;* eum, *el códice Fl.; vease Bynkershoek Obss. VI. 15.*

(2) *Taur.;* deripuerint, *el códice Fl, Br.*

(3) *Taur. según la escritura original;* hos, *la corrección del códice Fl, Br.*

Digitized by Google

iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent. Alioquin si in rem debitoris sui intraverint, id nullo concedente, Divus Marcus decrevit, ius crediti eos non habere. Verba decreti haec sunt: «Optimum est, ut, si quas putes te habere petitiones, actionibus experiaris; interim ille in possessione debet morari, tu petitor es; et quum Marcianus diceret: vim nullam feci; Caesar dixit: tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit; non puto autem nec verecundiae, nec dignitati (1) tuae convenire, quidquam non iure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere (2), eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit».

deben pedir por medio del juez lo que creen que se les debe. De otra suerte, si ocuparen una cosa de su deudor, sin que nadie se lo conceda, decreto el Divino Marco que no tuvieran ellos derecho á su crédito. Las palabras del decreto son estas: «Excelente cosa es que ejercites las acciones, si creyeres que tienes algunas para pedir; mientras tanto el debe permanecer en posesión, y tú eres demandante; y como Marciano dijese: no hice ninguna violencia, el César dijo: ¿y crees tú que solamente hay violencia, si se hiriere á hombres? Hay violencia también siempre y cuando alguno no reclama por medio del juez lo que cree que se le debe; y no creo que nunca convenga á tu pudor ni á tu dignidad hacer alguna cosa no conforme á derecho. Así, pues, cualquiera que se me hubiere probado que posee temerariamente sin la intervención de algún juez alguna cosa de un deudor, que no le fué entregada por él mismo, y que él se administró justicia á sí mismo en este negocio, no tendrá derecho á su crédito».

8. MODESTIN sine auctoritate lege tenetur, et t infamis fit.

751

libro VII. estos tér- un im- jem- Sil.

8. MODESTINO; *De las Penas, libro II.* — Si el acreedor ocupara sin la autoridad del juez bienes del deudor, está sujeto á esta ley, y es multado en la tercera parte de sus bienes, y se hace infame.

TÍTULO VIII

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIIS

SOBRE LA LEY CORNELIA RELATIVA Á LOS SICARIOS Y Á LOS ENVENENADORES

[*Cf. Cod. I*

[*Véase Cód. IX. 16. 18.*]

1. MARCIANUS *libro XIV.* — Lege Cornelia de sicariis et vene netur, qui hominem occiderit, cuiusve d incendium factum erit; quive hominis occi rtive faciendi causa cum telo ambulaverit; quum magistratus esset, publicove iudicio p sset, operam dedisset, quo quis falsum indicium rofiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur.

§ 1.—Praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit; quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur; quive magistratus iudexve quaestionis ob (5) capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret.

§ 2.—Et qui hominem occiderit, punitur, non habita differentia, cuius conditionis hominem interemit.

§ 3.—Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re constituendum hoc; nam si gladium strinxerit (6), et (7) eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse; sed si clavi (8) percussit, aut cucuma (9) in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam (10) poenam eius, qui in rixa casu (11) magis, quam voluntate homicidium admisit.

1. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*—Está sujeto á la ley Cornelia sobre los sicarios y envenenadores el que hubiere matado á un hombre, ó aquel por cuyo dolo malo se hubiere producido un incendio; ó el que para matar á un hombre ó para cometer un hurto llevare consigo dardo, ó el que siendo magistrado, ó presidiendo juicio público, hubiese procurado que alguno diera falso indicio, para que fuese demandado y condenado algún inocente.

§ 1.—Además está obligado el que hubiere confeccionado, ó dado, veneno para matar á un hombre; ó el que con dolo malo hubiere dicho falso testimonio, por el que alguien fuese condenado en juicio público como reo de pena capital; ó el que siendo magistrado ó juez de cuestión por causa capital hubiere recibido dinero para que uno fuese hecho reo por ley pública.

§ 2.—También es castigado el que hubiere matado á un hombre, sin que se haga diferencia de qué condición sea el hombre á quien haya matado.

§ 3.—El Divino Adriano respondió por rescripto, que el que mató á un hombre puede ser absuelto, si esto lo hizo no con ánimo de matarlo; y que el que no mató á un hombre, sino que lo hirió para matarlo, ha de ser condenado como homicida, y que esto se ha de determinar según el caso; porque si desenvainó la espada, y le hirió con ella, indudablemente que esto lo hizo él con ánimo de matarlo; pero si en riña lo hirió con una llave, ó con una sartén, aunque lo haya herido con hierro, pero no con ánimo de matarlo, se ha de suavizar la pena del que en riña cometió un homicidio, más bien por casualidad, que con voluntad.

(1) *Taur. según la escritura original;* vel pietati, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(2) vel accepisse, *inserta Hal.*
(3) *Taur. al márgen;* VENEFICIIS, *en el texto.*
(4) *Taur. al márgen;* veneficiis, *en el texto.*
(5) *La ed. Steph.;* sub, *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* quaestionisub, *Br.*
(6) *Hal. Vulg.;* strixerit, *el códice Fl.*
(7) *Hal.;* in, *inserta el códice Fl.*
(8) clava, *erradamente Vulg.*
(9) *Hal.;* cucuma, *el códice Fl.*
(10) *La corrección del códice Fl.;* leniendum, *Taur. según la escritura original, Br.*
(11) *Taur. al márgen;* causa *en el texto.*

Digitized by Google

§ 4.—Item Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum.

§ 5.—Sed et in eum, qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, Divus Pius leviorem poenam irrogandam esse scripsit, et humiliore loco positum in exilium perpetuum dari iussit, in aliqua dignitate positum ad tempus relegari.

2. ULPIANUS *libro I. de Adulteriis* (1). — Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.

3. MARCIANUS (2) *libro XIV. Institutionum.* — Eiusdem legis Corneliae de sicariis et veneficis capite quinto, qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur.

§ 1.—Eiusdem legis poena (3) afficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit, vel hominis necandi causa habuerit.

§ 2.—Adiectio autem ista «veneni mali», ostendit esse quaedam et non mala venena. Ergo nomen medium est, et tam id, quod ad sanandum, quam id, quod ad occidendum paratum est, continet, sed et id, quod amatorium appellatur. Sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habet. Sed ex Senatusconsulto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quae acceperat, decesserit.

§ 3.—Alio Senatusconsulto effectum est, ut pigmentarii, si cui temere cicutam, salamandram, aconitum, pityocampas (4), aut buprestim (5), mandragoram, et id, quod lustramenti causa dederint cantharidas (6), poena teneantur huius legis.

§ 4.—Item is, cuius familia sciente eo adipiscendae, recuperandae possessionis causa arma sumserit; item, qui auctor seditionis fuerit, et qui naufragium (7) suppresserit; et qui falsa indicia confessus fuerit, confitendave curaverit, quo quis innocens circumveniretur; et qui hominem libidinis, vel promercii causa castraverit, (8) Senatusconsulto poena legis Corneliae punitur.

§ 5.—Legis Corneliae de sicariis et veneficis poena insulae deportatio est, et omnium bonorum ademtio; sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant; humiliores enim solent vel bestiis subiici, altiores vero deportantur in insulam.

§ 6.—Transfugas licet, ubicunque inventi fuerint, quasi hostes interficere (9).

4. ULPIANUS *libro VII. de officio Proconsulis.*— Lege Cornelia de sicariis tenetur, qui, quum in magistratu (10) esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit.

(1) *Véase la página 731., nota 9.*
(2) Marcellus, *Vulg.*
(3) *Taur.*; poenae, *el códice Fl., Br.*
(4) *Hal.*; pituocampas, *el códice Fl.*
(5) *Hal.*; bubrostim, *el códice F.*
(6) mandragoram, cantharidas, aut quid lustramenti causa dederint, poena, *Hal.*

§ 4.—Asimismo resolvió por rescripto el Divino Adriano, que ha de ser perdonado el que mató al que con violencia cometió estupro con él ó con los suyos

§ 5.—Pero el Divino Pío escribió que se debía imponer una pena más leve también al que mató á su mujer sorprendida en adulterio, y mandó que el de humilde condición fuese condenado á destierro perpétuo, y relegado temporalmente el que se hallase constituído en alguna dignidad.

2. ULPIANO; *De los Adulterios, libro I.*—El padre no puede matar á su hijo sin que haya sido oído, sino que debe acusarlo ante el prefecto ó el presidente de la provincia.

3. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*—En el capítulo quinto de la misma ley Cornelia sobre los sicarios y los envenenadores se castiga al que hubiere hecho, ó vendido, ó tuviese, veneno para matar á un hombre.

§ 1.—Con la pena de la misma ley es castigado el que en público hubiere vendido malos medicamentos, ó los tuviere para matar á un hombre.

§ 2.—Mas esta adición, «veneno malo», indica que también hay algunos venenos que no son malos. Luego la palabra veneno es genérica, y comprende tanto lo que está preparado para sanar, como para matar, y aun también lo que se llama amatorio. Mas en esta ley se indica solamente el que alguien tiene para matar á un hombre. Pero en virtud de un Senadoconsulto se mandó que fuese relegada la que no ciertamente con mala intención, sino con mal ejemplo, dió para concebir un medicamento, por virtud del cual falleció la que lo había tomado.

§ 3.—Por otro Senadoconsulto se hizo que estuvieran sujetos á la pena de esta ley los droguerosi si temerariamente le hubieren dado á alguien cicuta, salamandra, acónico, gusanos de piña, ó buprreste, mandrágora, y cantáridas para excitar.

§ 4.—Asimismo, aquel cuya servidumbre hubiere tomado armas, sabiéndolo él, para adquirir ó recuperar una posesión; también el que hubiere sido autor de una sedición, y el que hubiere hecho desaparecer á un náufrago; también el que hubiere declarado, ó procurado que se declarasen, falsos indicios, para que algún inocente fuese inculpado; y el que por causa de liviandad ó de comercio hubiere castrado á alguno es castigado por el Senadoconsulto con la pena de la ley Cornelia.

§ 5.—La pena de la ley Cornelia sobre los sicarios y envenenadores es la deportación á una isla, y la privación de todos los bienes; pero hoy suelen ser condenados á muerte, á no ser que estuvieren constituídos en honrosa posición, para sufrir la pena de la ley; porque los de clase más humilde suelen ser echados á las fieras, y los de más alta posición son deportados á una isla.

§ 6.—Es lícito matar como enemigos á los tránsfugas, donde quiera que fueren hallados.

4. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VII.* —Está sujeto á ley Cornelia sobre los sicarios el que siendo magistrado hubiere hecho alguna de estas cosas, que no está permitida en las leyes, contra la vida de un hombre.

(7) naufragum, *el códice citado por Br.*
(8) *Taur. según la escritura original;* ex, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Taur. según la escritura original:* licet, *adiciona la corrección del códice Fl., Br.*
(10) *Hal. Vulg.*; est, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Quum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Ignacii Taurini, Proconsulis Beticae (1), a Divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset.

§ 2.—Idem Divus Hadrianus rescripsit: «Constitutum quidem est, ne spadones fierent; eos autem, qui hoc crimine arguerentur, Corneliae legis poena teneri, eorumque bona merito fisco meo (2) vindicari debere; sed et in servos, qui spadones fecerint, ultimo supplicio animadvertendum esse; et qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque, tanquam lege Cornelia teneantur, pronuntiandum esse. Plane si ipsi, qui hanc iniuriam passi sunt, proclamaverint, audire eos Praeses provinciae debet, qui virilitatem amiserunt. Nemo enim liberum servumve invitum sinentemve castrare debet; neve quis se sponte castrandum praebere debet. At si quis adversus Edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit, item ipsi, qui se sponte excidendum praebuit».

§ 1.—Habiendo uno dado por lascivia ocasión para la muerte de alguien, se aprobó por el Divino Adriano el acto de Ignacio Taurino, Proconsul de la Bética, que lo relegó por un quinquenio.

§ 2.—El mismo Divino Adriano resolvió por rescripto: «Se determinó ciertamente en constituciones, que no se hicieran espadones; y que los que fueren acusados de este delito estuviesen sujetos á la pena de la ley Cornelia, y que con razón debían ser reivindicados sus bienes para mi fisco; y que también se debía imponer la última pena á los esclavos que hubieren hecho espadones; y que respecto á los que son responsables de este delito, si no estuvieren presentes, se ha de fallar, aun estando ausentes, como si estuvieran sujetos á la ley Cornelia. Y ciertamente que si los mismos que sufrieron esta injuria se hubieren querellado, el Presidente de la provincia debe oir á los que perdieron la virilidad. Porque nadie debe castrar á un hombre libre ó á un esclavo, contra la voluntad de éste, ó consintiéndolo él; ni ninguno debe prestarse espontáneamente á ser castrado. Mas si alguno hubiere obrado contra mi Edicto, habrá ciertamente pena capital para el médico, que hubiere hecho la castración, y también para el mismo que espontáneamente se prestó á ser castrado».

5. Paulus *libro II. de officio Proconsulis.* — Hi quoque, qui thlibias faciunt, ex Constitutione Divi Hadriani ad Ninnium (3) Hastam, in eadem causa sunt, qua hi, qui castrant.

5. Paulo; *Del Cargo de Proconsul, libro II.* — También los que hacen los impotentes se hallan en virtud de la Constitución del Divino Adriano, dirigida á Ninnio Hasta, en la misma condición que los que castran.

6. Venuleius Saturninus (4) *libro I. de officio Proconsulis.* — Is, qui servum castrandum tradiderit, pro parte dimidia bonorum mulctatur ex Senatusconsulto, quod Neratio Prisco et Annio Vero (5) Consulibus factum est.

6. Venuleyo Saturnino; *Del Cargo de Proconsul, libro I.* — El que hubiere entregado un esclavo para ser castrado es multado en la mitad de sus bienes en virtud de Senadoconsulto hecho bajo el consulado de Neracio Prisco y de Annio Vero.

7. Paulus *libro singulari de publicis Iudiciis.* — In lege Cornelia dolus pro facto accipitur; nec (6) in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit, et super alium venerit, eumque occiderit, aut putator ex arbore, quum ramum deiiceret (7), non praeclamaverit, et praetereuntem occiderit, ad huius legis coërcitionem non pertinet.

7. Paulo; *De los Juicios públicos, libro único.* — En la ley Cornelia el dolo es considerado como un hecho; y en esta ley la culpa lata no es considerada como dolo. Por lo cual, si alguno se hubiere precipitado de lo alto, y hubiere caido sobre otro, y lo hubiere matado, ó si un podador no avisare desde el arbol al dejar caer una rama, y hubiere matado al que pasaba, no está sujeto á la pena de esta ley.

8. Ulpianus *libro XXXIII. ad Edictum.* — Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium Praeses provinciae exiget.

8. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.* — Si constare que una mujer se hizo violencia en sus entrañas para abortar, el Presidente de la provincia la mandará á destierro.

9. Idem *libro XXXVII. ad Edictum.* — Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.

9. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.* —Si alguno hubiere matado á un ladrón nocturno, sólo lo hará impunemente, si no pudo perdonarlo sin peligro suyo propio.

10. Idem *libro XVIII. ad Edictum.* — Si quis dolo insulam meam exusserit, capitis poena plectetur, quasi incendiarius.

10. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Si alguno hubiere quemado con dolo malo mi casa, es condenado á pena capital, como incendiario.

11. Modestinus *libro VI. Regularum.*—Circumcidere Iudaeis filios suos tantum Rescripto Divi Pii permittitur; in non eiusdem religionis qui hoc fecerit, castrantis poena irrogatur.

11. Modestino; *Reglas, libro VI.*—Por rescripto del Divino Pio se les permite á los judios circuncidar solamente á sus hijos; al que hubiere hecho esto á los que no son de la misma religión se le impone la pena que al que castra.

(1) *Hal.*; Veticae, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; me, *la escritura original, Br.*
(3) *Según enmienda Br.*; Ninium, *el códice Fl.*; Nonium, *Hal.*; Iunium, *Vulg.*
(4) Scaevola *por* Venuleius Saturninus. *Hal.*
(5) Neratio Vero et Annio Prisco, *Hal.*
(6) *Vulg.*; ne, *el códice Fl.*
(7) *Hal.*; deiceret, *Taur. según la escritura original*; deiecerit, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Servo sine iudice ad bestias dato, non solum qui vendidit, poena, verum et qui comparavit, tenebitur.

§ 2.—Post legem Petroniam et Senatusconsulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est, ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere; oblato tamen iudici servo, si iusta sit domini querela, sic poenae tradetur.

12. IDEM *libro VIII. Regularum.* — Infans vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, quum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat.

13. IDEM *libro XII. Pandectarum.*—Ex Senatusconsulto eius legis poena damnari iubetur, qui mala sacrificia fecerit, habuerit.

14. CALLISTRATUS *libro VI. de Cognitionibus.*— Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: «in maleficiis voluntas spectatur, non exitus».

15. ULPIANUS *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.* — Nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat.

16. MODESTINUS *libro III. de Poenis.* — Qui caedem admiserunt sponte, dolove malo, in honore aliquo positi deportari solent, qui secundo gradu sunt, capite puniuntur; facilius hoc in decuriones fieri potest, sic tamen, ut consulto prius Principe, et iubente, id fiat, nisi forte tumultus aliter sedari non possit.

17. PAULUS *libro V. Sententiarum* (1). — Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet.

TIT. IX

DE LEGE POMPEIA (2) DE PARRICIDIIS

[*Cf. Cod. IX. 17.*]

1. MARCIANUS (3) *libro XIV. Institutionum.*— Lege Pompeia de parricidiis cavetur, ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, (4) consobrinum, consobrinam, uxorem, virum (5), generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis. Sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis poena afficitur; et avus, qui nepotem occiderit; et praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare.

2. SCAEVOLA *libro IV. Regularum.*— Frater au-

(1) *Véase Pauli Sentt. recc. V. 23. §. 1.*
(2) AD LEGEM POMPEIAM, *Hal. Vulg.*
(3) Marcellus, *Vulg.*

§ 1.—Habiendo sido un esclavo echado á las fieras sin la intervención del juez, quedarán sujetos á la pena no solamente el que lo vendió, sino también el que lo compró.

§ 2.—Después de la ley Petronia y de los Senadoconsultos relativos á esta ley, se les quitó á los dueños la potestad de entregar á su arbitrio esclavos para luchar con las fieras; pero habiendo sido entregado el esclavo al juez, si fuera justa la querella de su señor, será de este modo sometido á la pena.

12. EL MISMO; *Reglas, libro VIII.* — El que esta en la infancia ó el loco, si hubieren matado á un hombre, no están sujetos á la ley Cornelia, porque al uno lo ampara la inocencia de su designio, y al otro la infelicidad de su desgracia.

13. EL MISMO; *Pandectas, libro XII.*—En virtud de un Senadoconsulto se manda que sea condenado á la pena de esta ley el que hubiere hecho ó celebrado malos sacrificios.

14. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro VI.* — El Divino Adriano respondió por rescripto: «en los maleficios se atiende á la voluntad, no al resultado».

15. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Y no hay diferencia alguna entre que alguno mate, ó dé causa para la muerte.

16. MODESTINO; *De las Penas, libro III.*—Los que voluntariamente, ó con dolo malo, hicieron una muerte, hallándose constituidos en algún cargo honorífico, suelen ser deportados, y los que están en segunda categoría son condenados á muerte; esto se puede hacer más fácilmente tratándose de decuriones, pero de modo, sin embargo, que se haga habiéndose consultado antes al Príncipe, y mandándolo él, á no ser acaso que el tumulto no se pueda apaciguar de otro modo.

17. PAULO; *Sentencias, libro V.* — Si herido en riña hubiere perecido un hombre, es conveniente que se examinen las heridas de cada uno de los reunidos en aquélla.

TÍTULO IX

DE LA LEY POMPEYA SOBRE LOS PARRICIDIOS

[*Véase Cód. IX. 17.*]

1. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.* — Se dispone en la ley Pompeya sobre los parricidios, que si alguno hubiere matado á su padre, madre, abuelo, abuela, hermano, hermana, primo paterno, primo materno, tío paterno, tío materno, tía paterna, consobrino, consobrina, mujer, marido, yerno, suegro, padrastro, hijastro, hijastra, patrono, patrona, ó aquel por cuyo dolo malo se hubiere hecho esto, esté sujeto á la pena de la ley Cornelia, que hay sobre los sicarios. Pero también la madre, que hubiere matado á su hijo ó á su hija, es castigada con la pena de esta ley; también el abuelo que hubiere matado á un nieto; y además el que compró un veneno para dárselo á su padre, aunque no haya pedido dárselo.

2. SCÉVOLA; *Reglas, libro IV.*— Mas el hermano

(4) materteram, *insertan Hal. Vulg.*
(5) nurum, *Vulg.*

Digitized by Google

tem eius, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus est, et medicus supplicio affectus.

3. Marcianus *libro XIV. Institutionum.* — Sed sciendum est, lege Pompeia de consobrino comprehendi, sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propioreve (1) gradu sunt. Sed et novercae et sponsae personae omissae sunt, sententia tamen legis continentur,

4. Idem *libro I. de publicis Iudiciis.*—quum pater et mater sponsi, sponsae, socerorum ut liberorum sponsi, generorum appellatione continentur.

5. Idem *libro XIV. Institutionum.* — Divus Hadrianus fertur, quum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis, quam patris iure eum interfecit; nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.

6. Ulpianus *libro VIII. de officio Proconsulis.*— Utrum, qui occiderunt parentes, an etiam conscii poena parricidii afficiantur, quaeri potest; et ait Maecianus, etiam conscios eadem poena afficiendos, non solum parricidas; proinde conscii etiam extranei eadem poena afficiendi sunt.

7. Idem *libro XXIX.* (2) *ad Edictum.*—Si sciente creditore ad scelus committendum pecunia sit subministrata, utputa si ad veneni mali comparationem, vel etiam ut latronibus aggressoribusque daretur, qui patrem interficerent, parricidii poena tenebitur, qui quaesierit pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut a quo ita caverunt (3).

8. Idem *libro VIII. Disputationum.* — Parricidii postulatus, si interim decesserit, si quidem sibi mortem conscivit, successorem fiscum habere debebit, si minus, eum, quem voluit, si modo testamentum fecit; si intestatus decessit, eos heredes habebit, qui lege vocantur.

9. Modestinus *libro XII. Pandectarum.* — Poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum cane, gallo gallinaceo, et vipera, et simia; deinde in mare profundum culleus iactatur; hoc ita, si mare proximum sit, alioquin bestiis obiicitur secundum Divi Hadriani Constitutionem.

§ 1.—Qui alias personas occiderint praeter matrem et patrem, et avum et aviam, quos more maiorum puniri supra diximus, capitis poena plectentur, aut ultimo supplicio mactantur.

§ 2.—Sane si per furorem aliquis parentem occiderit, impunitus erit, ut Divi fratres rescripserunt super eo, qui per furorem matrem necaverat; nam sufficere, furore ipso eum puniri, diligentius-

del que solamente lo sabía, y no se lo había indicado al padre, es relegado, y el médico es condenado al suplicio.

3. Marciano; *Instituta, libro XIV.* — Pero se ha de saber, que en la ley Pompeya se comprende el consobrino, pero que no están comprendidos también los que son de igual ó más próximo grado. Mas también fueron excluidas las personas de la madrastra y de la esposa, pero están comprendidas en el espíritu de la ley,

4. El mismo; *De los Juicios públicos, libro I.* — puesto que el padre y la madre del esposo y de la esposa están comprendidos en la denominación de suegros, como en la de yernos los esposos de los hijos.

5. El mismo; *Instituta, libro XIV.* — Dícese que el Divino Adriano, habiendo uno matado en una cacería á su hijo, que cometía adulterio con su madrastra, lo deportó á una isla, porque lo mató más bien como ladrón que con el derecho de padre; porque la patria potestad debe consistir en la piedad, no en la atrocidad.

6. Ulpiano; *Del Cargo de Procónsul, libro VIII.* —Se puede preguntar, si son castigados con la pena de parricidio los que mataron á sus ascendientes, ó si también los cómplices; y dice Meciano, que han de ser castigados con la misma pena también los cómplices, no solamente los parricidas; por consiguiente, también los cómplices extraños han de ser castigados con la misma pena.

7. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Si sabiéndolo el acreedor se hubiera suministrado dinero para cometer el delito, por ejemplo, si fuese dado para la compra de un veneno malo, ó también á ladrones y agresores, que matasen al padre, estarán sujetos á la pena de parricidio el que hubiere buscado el dinero, y los que así lo hubieren prestado, ó así hubieren recibido caución de alguno.

8. El mismo; *Disputas, libro VIII.* — El acusado de parricidio, si hubiere fallecido entre tanto, debera tener por sucesor al fisco, si verdaderamente él mismo se procuró la muerte, y si no, á quien él quiso, si es que hizo testamento; si falleció intestado, tendrá los herederos que son llamados por la ley.

9. Modestino; *Pandectas, libro XII.*—Según costumbre de los antepasados se estableció esta pena para el parricidio, que azotado el parricida con vaquetas de sangre fuese después cosido en un saco de cuero con un perro, un gallo de gallina, una víbora y una mona; y que después fuese echado el saco de cuero á lo profundo del mar; y esto así, si el mar estuviera cerca, pues de otra suerte, es echado á las fieras, según una Constitución del Divino Adriano.

§ 1.—Los que hubieren matado á otras personas que no sean la madre y el padre, el abuelo y la abuela, los cuales eran castigados según la costumbre de los antepasados, como antes hemos dicho, serán condenados á pena capital, ó son castigados con el último suplicio.

§ 2.—Mas si presa de locura hubiere alguien matado á su ascendiente, quedará impune, como resolvieron por rescripto los Divinos hermanos respecto á uno que presa de locura había matado á su

(1) *Hal.*: propriove, *el códice FL.*; prioreve, *Vulg.*
(2) IX., *considerase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur. según la escritura original*; caverint, *el códice FL.*: crediderit—caverit, *Hal.*

Digitized by Google

que custodiendum esse, aut etiam vinculis coërcendum.

10. PAULUS *libro singulari de Poenis omnium legum.* — Eorum, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusatio permittitur.

TIT. X

DE LEGE CORNELIA (1) DE FALSIS, ET DE SENATUSCONSULTO LIBONIANO

[*Cf. Cod. IX. 22—25.*]

1. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.*—Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda dolo malo coniecerit (2),

§ 1.—item ob instruendam advocationem, testimoniave pecuniam acceperit, pactusve fuerit, societatem coierit ad obligationem innocentium, ex Senatusconsulto coërcetur.

§ 2.—Sed et si quis ob renuntiandum (3) remittendumve testimonium, dicendum vel non dicendum pecuniam acceperit, poena legis Corneliae afficitur, et qui iudicem corruperit corrumpendumve curaverit.

§ 3.—Sed et si iudex Constitutiones Principum neglexerit, punitur.

§ 4.—Qui in rationibus, tabulis cereisve (4), vel alia qua re sine (5) consignatione falsum fecerint, vel rem amoverint, perinde ex his causis, atque si erant falsarii, puniuntur; sic et Divus Severus lege Cornelia de falsis damnavit praefectum Aegypti, quod instrumentis suis, quum praeerat provinciae, falsum fecit.

§ 5.—Is, qui aperuerit (6) vivi testamentum, legis Corneliae poena tenetur.

§ 6.—Is, qui deposita instrumenta apud alium ab eo prodita esse adversariis suis dicit, accusare eum falsi potest.

§ 7.—Ad testamenta militum Senatusconsultum pertinet, quo lege Cornelia tenentur, qui sibi legatum fideicommissumve adscripserint.

§ 8.—Inter filium, et servum, et extraneum testamentum scribentes hoc interest, quod in extraneo, si specialiter subscriptio facta est: «quod illi dictavi et recognovi», poena cessat, et capi potest; in filio, vel servo vel generalis subscriptio sufficit et ad poenam evitandam, et ad capiendum.

§ 9.—Ex illa quoque causa falsi poenae quis subiicitur, ut Divi quoque Severus et Antoninus constituerunt, ut (7) tutores et curatores, et (8) qui officio deposito non restituerunt tutelam vel curationem, cum fisco contrahere non possint, ac (9) si quis adversus hanc legem profectus aerario obrepserit, ut perinde puniatur, ac si falsum commisisset.

§ 10.—Sed ad illos hoc non pertinet, ut iidem Principes rescripserunt, qui, antequam tutelam

(1) AD LEGEM CORNELIAM, *Hal. Vulg.*
(2) *Según el códice Fl., en el que se lee* coiecerit—; qui in falsa testimoniave faciendas, testationes falsa invicem dicenda dolo malo coierit, *Hal.*
(3) denunciandum, *Hal. Vulg.*
(4) cerisve, *el códice citado por Br.*

madre; porque basta que él esté castigado con su misma locura, y que haya de ser custodiado mas diligentemente, ó que aun haya de ser reducido á prisión.

10. PAULO; *De las Penas de todas las leyes, libro único.*—Se permite siempre la acusación de los que pueden estar sujetos á la pena de parricidio.

TÍTULO X

SOBRE LA LEY CORNELIA RELATIVA Á LAS FALSEDADES, Y SOBRE EL SENADOCONSULTO LIBONIANO

[*Véase Cód. IX. 22—25.*]

1. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*—Se impone la pena de la ley Cornelia al que con dolo malo hubiere procurado que se hicieran falsas declaraciones de testigos, ó que se examinaran falsos testimonios,

§ 1.—asimismo será castigado por el Senadoconsulto el que hubiere recibido ó pactado dinero por preparar defensa ó testimonios, ó hubiere hecho sociedad para obligar á inocentes.

§ 2.—Pero también si alguno hubiere recibido dinero por renunciar ó remitir un testimonio, por prestarlo ó no prestarlo, es condenado con la pena de la ley Cornelia, así como el que hubiere corrompido al juez, ó procurado que fuese corrompido.

§ 3.—Mas si el juez hubiere desatendido las Constituciones de los Príncipes, es también castigado.

§ 4.—Los que en cuentas, ó en tablas enceradas, ó en otra cualquier cosa sin firma hubieren cometido falsedad, ó los que hubieren amovido una cosa, son castigados en virtud de estas causas como si fueran falsarios; así también castigó el Divino Severo por la ley Cornelia sobre falsedades á un prefecto de Egipto, porque cometió falsedad en instrumentos suyos, siendo presidente de la provincia.

§ 5.—El que hubiere abierto el testamento de uno que vivía, está sujeto á la pena de la ley Cornelia.

§ 6.—El que dice que instrumentos depositados en poder de otro fueron manifestados por éste á sus adversarios, puede acusar á éste de falsedad.

§ 7.—Es aplicable á los testamentos de los militares el Senadoconsulto por el cual están sujetos á la ley Cornelia los que se hubieren adscrito un legado ó un fideicomiso.

§ 8.—Entre el hijo, el esclavo, y el extraño, que escriben un testamento, hay esta diferencia, que, tratándose de un extraño, si especialmente se puso esta subscripción: «lo que le dicté á aquel y yo reconocí», deja de tener lugar la pena, y se puede adquirir; y tratándose de un hijo, ó de un esclavo, basta aun la fórmula general de subscripción, así para evitar la pena, como para adquirir.

§ 9.—También por esta causa queda sujeto uno á la pena de falsedad, según también determinaron los Divinos Severo y Antonino, de suerte que los tutores y los curadores, y los que habiendo dejado el cargo no restituyeron la tutela ó la curatela, no puedan contratar con el fisco, y si alguno procediendo contra esta ley hubiere sorprendido al erario, será castigado lo mismo que si hubiese cometido falsedad.

§ 10.—Pero esto no se refiere, como resolvieron por rescripto los mismos Príncipes, á los que hicie-

(5) sive, *Hal. Vulg.*
(6) perverterit, *Vulg.*
(7) constituerunt. Tutores — possunt, *Hal. Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original:* hi, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(9) at, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

susciperent, haec gesserunt; nec enim excusationes admisisse, sed fraudes exclusisse (1).

§ 11.—Idem Principes rescripserunt, ita demum eum, qui rationem tutelae vel curae nondum reddidit, cum fisco contrahere non debere, si vivat is, cuius tutela administrata est; nam si decesserit, licet nondum heredi eius rationem reddiderit, iure eum contrahere.

§ 12.—Sed si iure hereditario successerunt in fiscalem contractum tutor vel curator, licet ante rationem redditam, non puto poenam locum habere, licet adhuc vivat is, cuius tutela vel cura administrata est.

§ 13.—Poena falsi, vel quasi falsi deportatio est, et omnium bonorum publicatio; et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio affici iubetur.

ron estas cosas antes de encargarse de la tutela; porque no admitieron excusas, sino que rechazaron los fraudes.

§ 11.—Respondieron por rescripto los mismos Príncipes, que el que no rindió todavía cuenta de la tutela ó curatela no debe contratar con el fisco, solamente si viviera aquel cuya tutela fué administrada; porque si hubiere fallecido, aunque todavía no se hubiere rendido cuenta á su heredero, contrata con arreglo á derecho.

§ 12.—Pero si por derecho de herencia sucedieron en el contrato fiscal el tutor ó el curador, aunque antes de haberse rendido cuenta, no creo que tenga lugar la pena, aun cuando viva todavía aquel cuya tutela ó curatela fué administrada.

§ 13.—La pena de falsedad, ó de casi falsedad, es la deportación y la confiscación de todos los bienes; y si un esclavo hubiere hecho alguna de estas cosas, se manda que sea condenado al último suplicio.

2. Paulus (2) *libro III. ad Sabinum.* — Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subiecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cuiusve dolo malo id factum erit, legis Corneliae poena damnatur.

2. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro III.* — El que hubiere substraído, ocultado, robado, borrado, tachado, substituido, ó abierto un testamento, ó el que hubiere escrito, sellado ó leído con dolo malo un falso testamento, ó aquel por cuyo dolo malo se hubiere hecho esto, es condenado con la pena de la ley Cornelia.

3. Ulpianus (3) *libro IV. Disputationum.* — Qui ignorans falsum esse testamentum, vel hereditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo modo agnovit, falsum testamentum dicere non prohibetur.

3. Ulpiano; *Disputas, libro IV.* — Al que ignorando que era falso el testamento adió la herencia, ó recibió un legado, ó de algún otro modo lo reconoció, no se le prohibe acusar de falso el testamento.

4. Idem *libro VIII. Disputationum.* — Si quis, quum falso sibi legatum adscribi curasset, decesserit, id heredi quoque extorquendum est. Inde Divus quoque Marcus, quum quidam a patre heres institutus codicillos intercidisset, et decessisset, fisco tantum esse putavit vindicandum, quantum per codicillos erogari posset, id est usque ad dodrantem.

4. El mismo; *Disputas, libro VIII.*—Si habiendo procurado alguien adscribirse falsamente un legado hubiere fallecido, se le ha de quitar aun á su heredero. Por lo cual, también el Divino Marco, habiendo uno, instituido heredero por su padre, destruído los codicilos, y fallecido, juzgó que se había de reivindicar para el fisco tanto cuanto se puede invertir en codicilos, esto es, hasta los tres cuartos.

5. Iulianus *libro LXXXVI. Digestorum.*—Senatus poenam remisit ei, qui legata a se testamento data codicillis sua manu scriptis ademerat; sed quia (4) et iussu patris id fecerat, et annorum vigintiquinque erat, hereditatem quoque ei capere permissum est.

5. Juliano; *Digesto, libro LXXXVI.* — El Senado remitió la pena al que había quitado en codicilos escritos de su mano los legados dejados á su cargo en el testamento; pero porque había hecho esto por orden de su padre, y era menor de veinticinco años, se le permitió que adquiriese también la herencia.

6. Africanus *libro III. Quaestionum.* — Si quis legatum sibi adscripserit, tenetur poena legis Corneliae, quamvis inutile legatum sit; nam et eum teneri constat, qui eo testamento, quod postea ruptum, vel etiam quod initio non iure fieret, legatum sibi adscripserit. Hoc tamen tunc verum est, quum perfectum testamentum erit; ceterum si non signatum fuerit, magis est, ut Senatusconsulto locus non sit, sicuti nec interdictum de tabulis testamenti exhibendis locum habet. Prius enim oportet esse aliquod testamentum vel non iure factum, ut Senatusconsulto locus sit; nam et falsum testamentum id demum recte dicitur, quod, si adulterinum non esset, veruntamen (5) testamentum recte diceretur (6); similiter igitur et non iure factum testa-

6. Africano; *Cuestiones, libro III.* — Si alguno hubiere escrito para sí un legado, está sujeto á la pena de la ley Cornelia, aunque sea inútil el legado; porque es sabido que está sujeto también el que hubiere escrito para sí un legado en el testamento que después se rompió, ó que aun desde un principio no fuese hecho con arreglo á derecho. Mas esto es verdad siempre y cuando el testamento estuviere acabado; pero si no hubiere sido signado, es más cierto que no tenga lugar el Senadoconsulto, como tampoco tiene lugar el interdicto sobre exhibición de las tablas del testamento. Porque antes ha de haber algún testamento, aunque no sea hecho con arreglo á derecho, para que tenga lugar el Senadoconsulto; porque solamente se dice con razón

(1) videntur, *adicionan Hal. Vulg.*
(2) Iulianus, *Hal.*; Ulpianus, *Vulg.*
(3) Paulus, *Hal. Vulg.*
(4) *Según corrección del códice Fl.*; qua, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) verum tamen, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*; dicetur, *el códice Fl.*

Digitized by Google

mentum id appellatur, in quo si omnia rite facta essent, iure factum diceretur.

§ 1.—Si institutus heres exheredationem nominatim filii vel aliarum personarum adscribit (1), Senatusconsulto tenetur.

§ 2.—Similiter et is, qui libertatem sua manu ademit servi (2) testatoris, et maxime cui a se legata vel fideicommissa data erant, Senatusconsulto tenetur.

§ 3.—Si patronus (3) testamento liberti legatum sibi scripserit (4), et venia impetrata abstinere legato iussus est, an emolumentum bonorum possessionis contra tabulas habere possit? Et magis placet, non posse; nec tamen huic consequens est, ut et, si uxor dotem, vel creditor id, quod in diem sibi deberetur, sibi adscripserit, et similiter venia impetrata abstinere se legato iubeantur, aut mulieri dotis (5), aut creditori actio sua denegari debeat (6), ne eorum uterque merito debito careat.

7. MARCIANUS *libro II. Institutionum.* — Nullo modo servi cum dominis suis consistere possunt, quum ne quidem omnino iure civili, neque iure praetorio, neque extra ordinem computantur; praeterquam quod favorabiliter Divi Marcus et Commodus rescripserunt, quum servus quereretur, quod tabulae testamenti, quibus ei data erat libertas, supprimerentur, admittendum ad suppressi testamenti accusationem.

8. ULPIANUS *libro VII. de officio Proconsulis.*— Quicunque numos aureos partim raserit (7), partim tinxerit (8) vel finxerit (9), si quidem liberi sunt, ad bestias dari, si servi, summo supplicio affici debent.

9. IDEM *libro VIII. de officio Proconsulis.*—Lege Cornelia cavetur, ut qui in aurum vitii quid addiderit, qui argenteos numos adulterinos flaverit, falsi crimine teneri (10).

§ 1.—Eadem poena afficitur etiam is, qui, quum prohibere tale quid posset, non prohibuit.

§ 2.—Eadem lege exprimitur, ne quis numos stanneos (11), plumbeos emere, vendere dolo malo vellet.

§ 3.—Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui quid aliud, quam in testamento, sciens dolo malo falsum signaverit signarive curaverit; item qui (12) falsas testationes faciendas testimoniave falsa invicem dicenda dolo malo coierint.

que es falso el testamento, que, si no fuese adulterado, se diría con razón que era, ello no obstante, testamento; del mismo modo, pues, se dice también que no está hecho con arreglo á derecho aquel testamento que, si en él todo hubiese sido hecho conforme á derecho, se diría hecho con arreglo á derecho.

§ 1.—Si el heredero instituido escribió expresamente la desheredación de un hijo ó de otras personas, está sujeto al Senadoconsulto.

§ 2.—Del mismo modo, también el que con su mano quitó la libertad de un esclavo del testador, y principalmente á aquel para quien á su cargo se habían dado legados ó fideicomisos, está sujeto al Senadoconsulto.

§ 3.—Si el patrono hubiere escrito para sí un legado en el testamento de su liberto, y habiendo impetrado el perdón se le mandó que se abstuviera del legado, ¿podrá tener el emolumento de la posesión de los bienes contra el testamento? Y más bien se determina que no puede; pero á esto no es consiguiente, que también si la mujer hubiere escrito para sí la dote, ó un acreedor lo que se le debiese á término, se les mande igualmente, que, habiendo impetrado el perdón, se abstengan del legado, ó que á la mujer se le deba denegar la acción de la dote, ó al acreedor la suya propia, á fin de que ninguno de estos dos sea privado de lo que con razón se le debe.

7. MARCIANO; *Instituta, libro II.* — De ningun modo pueden los esclavos comparecer contra sus señores, porque ciertamente no son tenidos en cuenta ni por el derecho civil, ni por el derecho pretorio, ni extraordinariamente; salvo que los Divinos Marco y Cómmodo por favor resolvieron por rescripto, que, cuando un esclavo se querellase de que se hacían desaparecer las tablas de un testamento, en que se le había dado la libertad, debía ser admitido á la acusación de haberse hecho desaparecer el testamento.

8. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VII.* — Cualquiera que en parte hubiere raido monedas de oro, ó en parte las hubiere bañado en tintura, ó las hubiere fingido, si verdaderamente son libres, deben ser echados á las fieras, y si esclavos, deben ser condenados al último suplicio.

9. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro VIII.* — Se dispone en la ley Cornelia, que el que al oro le hubiere agregado algún vicio, ó el que hubiere hecho monedas de plata adulteradas, esté sujeto á la acusación de falsedad.

§ 1.—Con la misma pena es castigado también el que pudiendo impedir alguna cosa de estas no la impidió.

§ 2.—Se expresa en la misma ley, que nadie quiera con dolo malo comprar ó vender monedas de estaño ó plomo.

§ 3.—Se impone la pena de la ley Cornelia al que á sabiendas hubiere con dolo malo signado, ó procurado que se signase, alguna cosa falsa, distinta de la que constaba en el testamento; asimismo los que con dolo malo se hubieren unido para hacer falsos atestados ó para prestar mútuamente falsos testimonios.

---

(1) *Taur. según la escritura original;* adscribat, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) servo, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* in, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(4) adscripserit, *Hal. Vulg.*
(5) dos, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal.;* debet, *el códice Fl.*
(7) *Taur. según la escritura original:* raserint—tinxerint—finxerint, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Taur. según la escritura original;* raserint- tinxerint—finxerint, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Taur. según la escritura original:* raserint- tinxerint—finxerint. *la corrección del códice Fl., Br.*
(10) teneatur, *Hal.*
(11) *Hal. Vulg.:* stagneos, *el códice Fl.*
(12) in, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 4.—Qui delatorem summisit in causa pecuniaria, eadem poena tenetur, qua tenentur hi, qui ob instruendas (1) lites (2) pecuniam acceperunt.

10. MACER (3) *libro I. Publicorum.* — De eo, qui ei, in cuius potestate est, eique, qui in eadem potestate est, adscripserit, nihil Senatusconsultis cavetur; sed hoc quoque casu committitur in legem, quia huius rei emolumentum ad patrem dominumve pertinet, ad quem pertineret, si filius servusve sibi adscripsissent.

§ 1.—Illud (4) constat, si extraneo quis adscripserit legatum, licet postea vivo testatore in potestate eum habere coeperit, Senatusconsultis (5) locum non esse.

11. MARCIANUS *libro I. de Iudiciis publicis.* — Si pater filio suo militi, quem habet in potestate, testamento commilitonis filii aliquid adscripserit, quem commilitonem in militia novit, quia patri non acquiritur, extra poenam est.

§ 1.—Et quum matri filius adscripserat, Divi fratres rescripserunt, quum iussu testatoris hoc scripsit, impunitum eum esse, matremque capere posse.

12. PAPINIANUS *libro XIII. Responsorum.*—Quum falsi reus ante crimen illatum, aut sententiam dictam vita decedit, cessante Cornelia, quod scelere quaesitum est, heredi non relinquitur.

13. IDEM *libro XV. Responsorum.* — Falsi nominis vel cognominis asseveratio poena falsi coërcetur.

§ 1.—Ordine decurionum decem annis advocatum motum, qui falsum instrumentum cognoscente Praeside recitavit, post finem temporis dignitatem respondi recuperare, quoniam in Corneliam falso recitato, non facto, non (6) incidit; eadem ratione plebeium ob eandem causam exilio temporario punitum decurionem post reditum recte creari.

14. PAULUS *libro XXII. Quaestionum.* — Filius emancipatus, quum scriberet patris testamentum, iussu patris servo communi, Titii et sui (7), legatum adscripsit; quaero, quis exitus quaestionis sit. Respondit: plures quaestiones coniunxisti, et quidem quantum ad Senatusconsultum, quo prohibemur, nobis vel his, quos in potestate habemus, adscribere legatum, emancipatus quoque filius eadem poena tenebitur, licet iussu patris scripserit; excusatus enim is videtur, qui in potestate est, sicut servus, si tamen iussum ex subscriptione testatoris appareat; sic enim inveni Senatum censuisse.

§ 1.—Sequens quaestio est, an, quoniam placet id, quod illicite scriptum est, pro non scripto esse, quod servo communi scribentis et alterius adscri-

§ 4.—El que hizo que otro fuese delator en negocio pecuniario está sujeto á la misma pena á que están sujetos los que recibieron dinero por preparar los litigios.

10. MACER; *De los Juicios públicos, libro I.*—Nada se dispone en los Senadoconsultos respecto al que hubiere escrito alguna cosa para aquel bajo cuya potestad está, ó para el que está bajo la misma potestad; pero también en este caso se incurre en la ley, porque el emolumento de aquella cosa le pertenece al padre ó al señor, á quien le perteneceria, si el hijo la hubiese escrito para sí.

§ 1.—Es sabido, que, si alguno hubiere escrito para un extraño un legado, aunque después viviendo el testador hubiere comenzado á tenerlo bajo su potestad, no tienen lugar los Senadoconsultos.

11. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro I.* — Si el padre hubiere escrito alguna cosa para su hijo militar, al cual tiene bajo su potestad, en el testamento de un compañero de su hijo, á cuyo compañero conoció en la milicia, está exento de pena, porque no se adquiere para el padre.

§ 1.—Y cuando el hijo había escrito para su madre, respondieron por rescripto los Divinos hermanos, que cuando esto lo escribió por orden del testador, él quedaba sin castigo, y la madre podía adquirirlo.

12. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIII.*—Cuando el reo de falsedad falleció antes de haberse formalizado la acusación, ó de haberse proferido sentencia, dejando de tener lugar la ley Cornelia, no se le deja al heredero lo que se adquirió por medio de delito.

13. EL MISMO; *Respuestas, libro XV.* — La aseveración de un falso nombre ó apellido es castigada con la pena de falsedad.

§ 1.—Respondí, que, removido por diez años del orden de los decuriones un abogado, que estando conociendo el Presidente leyó un instrumento falso, recuperaba su dignidad después del término de aquel tiempo, porque no incurre en la ley Cornelia por haber recitado una falsedad, no habiéndola cometido; y que por la misma razón, el plebeyo castigado por la misma causa á destierro temporal es válidamente nombrado decurión después de su regreso.

14. PAULO; *Cuestiones, libro XXII.* — Un hijo emancipado, al escribir el testamento de su padre, escribió por orden de su padre un legado para un esclavo común, de Ticio y de él; pregunto, cuál sea el resultado de esta cuestión. Respondió: juntaste muchas cuestiones, y ciertamente que por lo que atañe al Senadoconsulto en que se nos prohibe escribir un legado para nosotros, ó para aquellos á quienes tenemos bajo potestad, también el hijo emancipado estará sujeto á la misma pena, aunque lo hubiere escrito por orden del padre; porque se considera excusado el que está bajo potestad, como el esclavo, si, no obstante, por la subscripción del testador apareciese el mandato; porque así hallé que lo dispuso el Senado.

§ 1.—La segunda cuestión es, si, puesto que está determinado que se tiene por no escrito lo que se escribió ilícitamente, se tendrá en su totalidad por

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.:* in obstruendas, *la escritura original, según el mismo en la nota.*
(2) falsas, *inserta Hal.*
(3) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(4) Illud, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) Senatusconsulto, *Vulg.*
(6) non, *omitela Hal.*
(7) suo, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

ptum est, utrum in totum pro non scripto sit, an quantum ad eum tantum, qui adscripsit, ceterum socio totum debeatur. Et inveni Marcellum apud Iulianum adnotasse; nam quum Iulianus scripsisset, si sibi et Titio scripsisset (1), aut servo communi, quum pro non scripto sit, facillime quaeri posse, quantum Titio et socio acquiratur (2); ita adiicit iste (3) Marcellus: quemadmodum socio debebitur, si quasi falsum nomen servi subducitur? Quod et in praesenti quaestione observandum est.

§ 2.—Maritus servum dotalem manumisit, et in testamento eius legatum sibi adscripsit; quaesitum est, quid mulier ex lege Iulia consequi possit. Respondi: et patronum incidere in poenam Edicti Divi Claudii dicendum est, et filium emancipatum, licet praeteriti possint (4) petere bonorum possessionem (5); ergo si nihil habet patronus ex bonis liberti, non tenebitur mulieri. An ideo teneri potest, quod adiectum est in lege (6): AUT DOLO FECIT, QUO MINUS AD EUM PERVENIAT? Sed nihil perfecit (7) in fraudem mulieris; non enim adversus illam hoc excogitavit. An ideo non denegamus huic actiones, quoniam alii restituturus est? Atquin quum quis (8) sibi iussu testatoris legatum adscripsit, etiamsi fidei suae similiter iubente testatore commissiset, uti id alii restitueret, Senatus iussit, eum nihilominus legato abstinere, idque apud heredem remanere cum onere fideicommissi.

15. CALLISTRATUS *libro I. Quaestionum.*— Divus Claudius Edicto praecepit, adiiciendum legi Corneliae, ut, si quis, quum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur, ac si commisisset in legem Corneliam, et ne vel iis venia detur, qui se ignorasse Edicti severitatem praetendant. Scribere autem sibi legatum videri non solum eum, qui manu sua id fecit, sed etiam qui per servum suum vel filium, quem in potestate (9) habet, dictante testatore legato honoratur.

§ 1.—Plane Constitutionibus principalibus cavetur, ut, si testator specialiter subscriptione sua declaraverit, dictasse servo alicuius, ut domino eius legatum ab heredibus suis daretur, id valere, nec generalem subscriptionem testatoris valere adversus Senatusconsulti auctoritatem; et ideo legatum pro non scripto habendum, et servo, qui etiam sibi legatum adscripsit, veniam dari; ego (10) tutius esse puto, veniam petendam ab Imperatore, scilicet eo, quod relictum est, abstinentibus.

§ 2.—Item Senatus censuit, ut, si servus domini sui iussu testamento codicillisve libertatem sibi adscripserit, ob eam rem, quod ipsius manu adscriptum est, (11) minus liber sit; sed libertas ei ex fideicommissi causa praestatur (12), si modo post eam scripturam manu sua testator testamento codicillisve subscripserit.

(1) adscripsisset, *Hal. Vulg. Véase la página 760., nota 4.*
(2) *Hal. Vulg.*: adquaeratur, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original*; ipse, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) licet praeteriri possit, *Hal. Vulg.*
(5) possessionem, *considerada añadida por antiguos copistas.*
(6) Iulia, *inserta el códice citado por Br.*

no escrito lo que se escribió para un esclavo común del que lo escribió y de otro, ó si solamente en cuanto al que lo escribió, debiéndose la totalidad al condueño. Y hallé que Marcelo observó en sus notas á Juliano; porque habiendo escrito Juliano, que si hubiese escrito para sí y para Ticio, ó para un esclavo común, teniéndose por no escrito, se podia averiguar facilísimamente cuánto se adquiriá para Ticio y para su consocio; y así añadió Marcelo: ¿de qué manera se le deberá al condueño, si se retura como falso el nombre del esclavo? Lo que se ha de observar también en la presente cuestión.

§ 2.—Un marido manumitió á un esclavo de la dote, y en el testamento de éste escribió para sí un legado; se preguntó, qué es lo que podria conseguir la mujer en virtud de la ley Julia. Respondí: se ha de decir que incurren en la pena del Edicto del Divino Claudio el patrono, y el hijo emancipado, aunque los preteridos puedan pedir la posesión de los bienes; luego si el patrono no tiene nada de los bienes del liberto, no estará obligado á la mujer. ¿Acaso puede estar obligado porque se añadió en la ley: «O hizo con dolo, que no fuera á poder de él?» Mas nada hizo en fraude de la mujer; porque esto no lo pensó contra ella. ¿Acaso no le denegamos á éste las acciones, porque lo ha de restituir á otro? Mas cuando uno escribió para sí un legado por orden del testador, aunque se lo hubiese encomendado á su propia fidelidad mandándoselo igualmente el testador, para restituirlo á otro, dispuso el Senado que él, sin embargo, se abstuviera del legado, y que éste quedara en poder del heredero con la carga del fideicomiso.

15. CALISTRATO; *Cuestiones, libro I.*— Dispuso el Divino Claudio por Edicto, que se debia añadir á la ley Cornelia, que, si alguno al escribir testamento ó codicilos de otro hubiere escrito para sí de su propia mano un legado, sea responsable lo mismo que si hubiese incurrido en la ley Cornelia; y que no se les conceda perdón ni aun á los que pretendan haber ignorado la severidad del Edicto. Mas se considera que escribe para sí un legado, no solamente el que hizo esto de su propia mano, sino también el que dictando el testador se beneficiare con un legado por medio de un esclavo suyo, ó de un hijo, que tiene bajo su potestad.

§ 1.—Mas en las Constituciones de los Príncipes se dispone, que si el testador hubiere declarado especialmente en su subscripción, que le dictó al esclavo de alguno que al dueño de éste se le diese por sus propios herederos un legado, sea esto válido, y que no tiene validez contra la autoridad del Senadoconsulto la subscripción general del testador; y por esto ha de ser considerado como no escrito un legado, y se le concede perdón al esclavo que escribió un legado aun para sí mismo; yo creo que es más seguro que se ha de pedir al Emperador la venia, absteniéndose, por supuesto, de lo que se dejó.

§ 2.—También dispuso el Senado, que si un esclavo hubiere escrito para sí en testamento ó en codicilos la libertad por orden de su señor, no sea libre por esto, porque lo escribió de su propia mano: pero se le da la libertad por causa de fideicomiso, si después de aquella escritura hubiere subscrito el testador con su propia mano en el testamento ó en los codicilos.

(7) *Taur. según la escritura original*; fecit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Vulg.*: quum is, qui, *el códice Fl.*
(9) *Hal.*: potestatem, *el códice Fl.*
(10) *Taur.*: ergo, *el códice Fl., Br.*
(11) non ideo, *insertan Hal. Vulg.*
(12) praestetur, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 3.—Et quatenus de sola specie fideicommissae libertatis hoc Senatusconsulto continebatur, Divus Pius rescripsit, sententiam magis sequendam esse huius Senatusconsulti, quam scripturam; nam servos, quum domínis suis parent, necessitate potestatis excusari, si tamen accedat domini auctoritas, subscribentis se ea dictasse et recognovisse; videri enim ait ipsius domini manu scripta, cuius voluntate ea scripta sunt. Quod tamen, inquit, ad liberas personas, in quas nullum ius testator habuerit, extendi non debet (1); quaeri tamen debet, an (2) aeque subsequendi necessitas, et honesta excusatio est non facientibus, quod non sit concessum.

§ 3.—Y por cuanto esto se contenía en el Senadoconsulto para el solo caso de libertad dejada por fideicomiso, resolvió por rescripto el Divino Pío, que se había de atender más bien al espíritu de este Senadoconsulto, que á su letra; porque los esclavos cuando obedecen á sus señores están excusados por la imposición de la potestad, con tal que intervenga la autoridad del señor que al subscribir dice que él dictó y reconoció aquellas cosas; porque dice que se considera escrito por mano del mismo señor lo que fué escrito por voluntad de éste. Lo que, sin embargo, dice, no se debe extender á las personas libres sobre las que ningún derecho hubiere tenido el testador; pero se debe investigar, si igualmente hay necesidad de obedecer, y honrosa excusa para los que no hacen lo que no les está concedido.

§ 4.—Matri quoque, cui per servum suum dictante filio legatum scriptum esset, veniam tribuendam legis Corneliae placuit.

§ 4.—Se determinó que se debía conceder el perdón de la ley Cornelia también á la madre para quien por un esclavo suyo se hubiese escrito un legado dictándolo el hijo.

§ 5.—Idem in filiam, quae dictante matre sua per ignorantiam iuris legatum sibi scripserat, Senatus censuit.

§ 5.—Lo mismo dispuso el Senado respecto á la hija que por ignorancia del derecho había escrito para sí un legado dictándolo su madre.

§ 6.—Si quis duobus heredibus institutis adiecerit, ut, si alteruter heres sine liberis decessisset, ei, qui superesset, et liberos haberet, hereditas redderetur, vel si uterque sine liberis decessisset, hereditas deinde alia manu scriptori testamenti restitueretur, placet testamentario poenam legis Corneliae remitti; sed benignius est, ut etiam ea, quae supra scripta sunt, simili modo consequatur.

§ 6.—Si alguno, habiendo instituido dos herederos, hubiere añadido que, si hubiese fallecido sin hijos uno de los herederos, se le restituyese la herencia al que sobreviviese y tuviera hijos, ó que si ambos hubiesen fallecido sin hijos, la herencia fuese al fin restituida por otra mano al escribiente del testamento, está determinado que se le remita al testamentario la pena de la ley Cornelia; pero es más equitativo que de igual modo consiga también lo que arriba se escribió.

16. Paulus *libro III. Responsorum* (3) *respondit.* — Instrumentorum surreptorum crimen non esse publici iudicii, nisi testamentum alicuius surreptum arguatur.

16. Paulo *respondió; Respuestas, libro III.* — El delito de instrumentos hurtados es de juicio público, á no ser que se diga que fué substraído el testamento de alguno.

§ 1.—Paulus respondit, legis Corneliae poena omnes teneri, qui etiam extra testamenta, cetera falsa signassent.

§ 1.—Paulo respondió, que están sujetos á la pena de la ley Cornelia todos los que hubiesen signado otras cosas falsas aunque no sean testamentos.

§ 2.—Sed et ceteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re sine consignatione falsum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, surripuerunt, (4) subiecerunt, resignaverunt, eadem poena affici solere, dubium non esse.

§ 2.—Mas no es dudoso que también todos los que en cuentas, tablas, cartas públicas, ó en otra cualquier cosa sin firma cometieron falsedad, ó que para que no aparezca la verdad ocultaron alguna cosa, la substrajeron, la supusieron, ó le quitaron el sello, suelen ser castigados con la misma pena.

17. Idem *libro III. Fideicommissorum.* — Quum quidam sua manu servum sibi legatum scripsisset, et eum manumittere rogatus esset, Senatus censuit, ab omnibus heredibus eum manumittendum.

17. El mismo; *Fideicomisos, libro III.* — Habiendo uno escrito con su propia mano que se le había legado un esclavo, y habiéndose rogado que lo manumitiera, dispuso el Senado que él debía ser manumitido por todos los herederos.

18. Idem *libro III. Sententiarum* (5). — Uxori legatum in alieno testamento scribere non prohibemur.

18. El mismo; *Sentencias, libro III.* — No se nos prohibe escribir en testamento de otro un legado para la mujer.

§ 1.—Qui se filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, et si suspectus esse praesumitur, quod ultro tutelam videbitur affectasse, tamen si idoneus esse approbetur, non ex testamento, sed ex decreto tutor dandus est; nec excusatio eius admittetur, quia consensisse videtur voluntati testatoris.

§ 1.—El que se escribió como tutor de un hijo impúbero del testador, aunque se presume que es sospechoso, porque parece que voluntariamente aspiró á la tutela, sin embargo, si se probase que es idóneo, ha de ser dado como tutor, no en virtud del testamento, sino por decreto; y no se admitirá su excusa, porque se considera que dió su consentimiento á la voluntad del testador.

19. Idem *libro V. Sententiarum.* — Qui falsam

19. El mismo; *Sentencias, libro V.* — Los que hu-

(1) *Taur según corrección del códice Fl.;* habet, *la escritura original, Br.*
(2) an, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur.;* Paulus, *inserta el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* deleverunt, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Vease Pauli Sentt. recc. III. 6.* § 25.

Digitized by Google

monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio iustae poenitentiae absolvuntur.

§ 1.—Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur; nec interest, decesserit necne ea, quae partum subdidisse contenditur.

20. HERMOGENIANUS *libro VI. Iuris epitomarum.* —Falsi poena coërcentur, et qui ad litem instruendam advocatione, testibus, pecuniam acceperunt, obligationem, pactionem fecerunt, societatem inierunt (1), ut aliquid eorum fieret, curaverunt.

21. PAULUS *libro singulari ad Senatusconsultum Turpillianum.* — Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coërcetur; et hoc et Divus Hadrianus constituit (2). Iis adiungitur et is, qui iudicem corrumpit; sed remissius puniri solent, ut ad tempus relegentur, nec bona illis auferantur.

22. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Libonianum.*—Impuberem in hoc Edictum incidere dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, quum dolus malus in eam aetatem non cadit.

§ 1.—Si ei filio, qui apud hostes est, adscripserit pater legatum, dicendum est, reverso eo incidere in poenam Senatusconsulti; quodsi ibi decesserit, innocens pater existimatur.

§ 2.—Sed et si emancipato filio adscribit, recte id faciet, item in adoptionem dato.

§ 3.—Item si servo, cui moram fecit in fideicommissaria libertate praestanda, adscripserit, dicendum est, extra sententiam Senatusconsulti eum esse, quoniam placet, omne, quod per huiusmodi servum acquisitum est, restitui oportere manumisso.

§ 4.—Et si ei servo, qui bona fide servit, aliquid adscripsit, quoad cogitationem animi nocens est, quia ei adscribit, quem suum putat: sed quoniam neque legatum, neque hereditas bonae fidei possessori acquiritur, dicamus, eum poenae eximendum esse.

§ 5.—Si dominus adscripserit servo legatum, quum liber erit, dicimus, Senatusconsulto dominum excusatum esse, qui compendio suo nullo modo prospexerit. Eadem et de filio postea emancipato (3).

§ 6.—Qui codicillos ante testamentum factos, in quibus legatum ei adscriptum erat, confirmat, in Senatusconsultum incidit; quod et Iulianus scribit.

§ 7.—Adimendo quoque aliquid incidere in poenam debet, quasi sibi aliquid dederit, veluti si servo legato sibi, eidemque (4) manumisso libertatem sua manu ademerit; hoc ita, si voluntate testatoris ademerit; nam si ignorante eo, libertas valet. Item si rogatus restituere legatum sibi adscriptum, fideicommissum ademerit.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* iniecerunt, *la escritura original, Br.*
(2) *Taur. según corrección;* constitut, *la escritura original, Br.*

bieren acuñado moneda falsa, si no quisieron consumar la cosa, son absueltos por virtud de su legítimo arrepentimiento.

§ 1.—La acusación de un parto supuesto no se repelida con ninguna prescripción de tiempo; y no importa que haya fallecido ó no la que se dice que supuso el parto.

20. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro VI.* — Son castigados con la pena de falsedad también los que por proveer un litigio de abogado y de testigos recibieron dinero, contrajeron obligación ó pacto, ó formaron sociedad, ó procuraron que se hiciera alguna cosa de éstas.

21. PAULO; *Comentarios al Senadoconsulto Turpiliano, libro unico.*—El que por diversos contratos vendio á dos integramente la misma cosa, es castigado con la pena de falsedad; y esto determinó también el Divino Adriano. Agrégase a estos también el que corrompe al juez; pero suelen ser castigados mas moderadamente, de modo que sean relegados temporalmente, y no se les quiten sus bienes.

22. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Liboniano, libro unico.* — No se ha de decir que el impúbero incurre en este Edicto, porque difícilmente puede ser responsable del delito de falsedad pues en esta edad no cabe dolo malo.

§ 1.—Si el padre hubiere escrito un legado para el hijo que esta en poder de los enemigos, se ha de decir, que, habiendo vuelto aquél, incurre en la pena del Senadoconsulto; pero si hubiere fallecido en poder de aquellos, el padre es considerado inocente.

§ 2.—Mas si lo escribió para un hijo emancipado, lo hara esto validamente, y lo mismo si para uno dado en adopción.

§ 3.—Asimismo, si lo hubiere escrito para un esclavo al cual fué moroso en darle la libertad debida por fideicomiso, se ha de decir que está fuera del espíritu del Senadoconsulto, porque esta determinado que todo lo que se adquirió por medio de un esclavo de esta clase debe ser restituido al manumitido.

§ 4.—Y si escribio alguna cosa para el esclavo que de buena fe presta servidumbre, es culpable en cuanto al propósito de su ánimo, porque lo escribio para aquel á quien él considera suyo pero como para el poseedor de buena fe no se adquiere ni el legado ni la herencia, diremos que él ha de ser eximido de la pena.

§ 5.—Si el señor hubiere escrito un legado para un esclavo, para cuando fuere libre, decimos que quedó exento del Senadoconsulto el señor que de ningún modo atendió á su propio provecho. Lo mismo también en cuanto al hijo emancipado despues.

§ 6.—El que confirma codicilos hechos antes del testamento, en los cuales se le habia adjudicado un legado, incurre en el Senadoconsulto; lo que escribio también Juliano.

§ 7.—También quitando alguna cosa en el testamento debe incurrirse en la pena, como si asi se hubiere dado alguna cosa, por ejemplo, si a un esclavo que le habia sido legado, y que habia sido manumitido le hubiere quitado con su mano la libertad; esto así, si se la hubiere quitado por voluntad del testador; porque si ignorándolo éste, es valida la libertad. Asimismo, si habiéndose rogado que restituyera un legado escrito para él, hubiere revocado el fideicomiso.

(3) *Taur. según la escritura original;* dici potest, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Vulg.;* eodemque, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 8.—Qui liberti assignationem sua manu adscripsit, non verbis, sed sententia Senatusconsulti tenetur.

§ 9.—Item non continetur verbis servus, qui alieno testamento fideicommissam libertatem sibi adscripsit; sed de hoc potest haesitari, quoniam, ut supra diximus, Senatus ita demum ei, qui sibi libertatem fideicommissam in testamento domini adscripsit, poenam remisit, si dominus subscripsit. Imo magis dicendum est, hunc contra Senatusconsultum facere, quam eum, qui legatum sibi adscribit, quum libertas omnimodo ipsi competitura sit, legatum autem domino acquiri possit.

§ 10.—Si testamentarius servo suo fideicomissam libertatem dederit, videamus, ne extra poenam sit, quoniam nullum ipsius commodum est, nisi ideo adscripserit, ut servus magno pretio redimatur ab eo, et manumittatur.

§ 11.—Sed et ille, qui, quum Titio fundus legaretur, adiecit sua manu conditionem pecuniae sibi dandae, in voluntatem Senatusconsulti incidit.

§ 12.—Qui autem voluntate patris se exheredat, vel legatum sibi adimit, neque verbis Senatusconsulti, neque sententia continetur.

23. IDEM *libro singulari de poenis paganorum.*— Quid sit falsum, quaeritur; et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum, vel rationes intercidat, vel describat, non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur.

24. SCAEVOLA *libro XXII. Digestorum.*— Aithales (1) servus, cui testamento Vetiti Callicini domini (2) per fideicommissum libertas et portio hereditatis relicta erat ab his, qui ex undecim portionibus heredes erant instituti, professus est indicium apud Maximillam, filiam testatoris ex parte duodecima heredem scriptam, se posse probare falsum testamentum Vetiti Callinici; et apud magistratus interrogatus a Maximilla professus est, probaturum, quemadmodum falsum sit factum testamentum; et quum in crimen falsi subscripsisset Maximilla in scriptorem testamenti et Proculum coheredem, acta causa praefectus Urbi falsum testamentum non esse pronuntiavit, et Maximillae partem duodecimam a fisco cogi iussit; quaesitum est, an Aithaleti (3) libertas et fideicommissum post haec facta debeantur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, deberi.

25. ULPIANUS *libro VII. ad Edictum.* — Qui nomine Praetoris literas falsas reddidisse, Edictumve falsum proposuisse dicetur ex causa, actione in factum poenali tenetur, quamquam lege Cornelia reus sit.

26. MARCELLUS (4) *libro XXX. Digestorum.*—Si quis patris sui testamentum aboleverit, et quasi intestatus decessisset, pro herede gesserit, atque ita diem suum obierit, iustissime tota hereditas paterna heredi eius eripietur.

§ 8.—El que de su mano escribió la asignación de un liberto está obligado no por la letra, sino por el espíritu del Senadoconsulto.

§ 9.—Asimismo, no está contenido en la letra el esclavo que en el testamento de otro escribió para sí la libertad por fideicomiso; mas sobre esto se puede dudar, porque, como arriba hemos dicho, el Senado le remitió la pena al que en el testamento de su señor escribió para sí la libertad por fideicomiso, solamente si su señor lo subscribió. Antes bien, se ha de decir, que obra contra el Senadoconsulto más bien éste que el que escribió para sí un legado, porque la libertad le habría de competer de todos modos á él mismo, pero el legado podría ser adquirido para su señor.

§ 10.—Si el testamentario hubiere dado por fideicomiso la libertad á un esclavo suyo, veamos si estará exento de pena, porque no hay ningún provecho para él mismo, á no ser que lo hubiere escrito para que el esclavo fuese comprado por él á grande precio, y manumitido.

§ 11.—Pero también incurre en la disposición del Senadoconsulto el que, habiéndosele legado un fundo á Ticio, agregó de su mano una condición para que se le diese á él dinero.

§ 12.—Mas el que por voluntad de su padre se deshereda, ó se revoca un legado, no está comprendido ni en la letra, ni en el espíritu del Senadoconsulto.

23. EL MISMO; *De las Penas de los paisanos, libro único.* — Se pregunta, qué cosa sea falsedad; y se considera que la hay, si alguno imitara un quirógrafo de otro, ó un libelo, ó si mutilara ó rehiciera las cuentas, no los que de otro modo son inexactos en una computación ó cuenta.

24. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXII.* — El esclavo Aitales, á quien en el testamento de su señor Vetito Calínico se le había dejado por fideicomiso la libertad y una porción de herencia, á cargo de los que habían sido instituidos herederos de once porciones, indicó ante Maximila, hija del testador, instituída heredera de la duodécima parte, que él podía probar que era falso el testamento de Vetito Calínico; é interrogado ante los magistrados por Maximila declaró que probaría de qué manera era falso el testamento hecho; y habiendo subscrito Maximila la acusación de falsedad contra el escribiente del testamento y contra su coheredero Próculo, substanciada la causa, declaró el Prefecto de la Ciudad que no era falso el testamento, y mandó que fuese tomada por el fisco la duodécima parte de Maximila; se preguntó, si después de estos hechos se le deberían á Aitales la libertad y el fideicomiso. Respondió, que, según lo que se exponía, se le debían.

25. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII.* — El que se dijese que á nombre del Pretor presentó cartas falsas, ó expuso un Edicto falso, se obliga en virtud de esta causa á la acción penal por el hecho, aunque sea reo por la ley Cornelia.

26. MARCELO; *Digesto, libro XXX.* — Si alguno hubiere borrado el testamento de su padre, y, como si éste hubiese fallecido intestado, hubiese obrado como heredero, y así hubiere fallecido, justísimamente se le quitará á su heredero toda la herencia paterna.

(1) Aithaletus, *Vulg.*; Athales, *Hal.*
(2) domini, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) Athali, *Hal*
(4) Martianus, *Hal.*

Digitized by Google

27. MODESTINUS *libro VIII. Regularum.* — Eos, qui diversa inter se testimonia praebuerunt, quasi falsum fecerint, et praescriptio (1) legis teneri pronuntiat.

§ 1.—Et eum, qui contra signum suum falsum praebuit testimonium, poena falsi teneri pronuntiatum est. De impudentia (2) eius, qui diversa duobus testimonia praebuit, cuius ita anceps fides vacillat, quod crimine falsi teneatur, nec dubitandum est.

§ 2.—Qui se pro milite gessit, vel illicitis insignibus usus est, vel falso diplomate vias commeavit, pro admissi qualitate gravissime puniendus est.

28. IDEM *libro IV. Responsorum.* — Si a debitore, praelato die, pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini (3) locus est.

29. IDEM *libro singulari de enucleatis casibus.*— Si quis obrepserit Praesidi provinciae tam per acta, quam per libelli interpellationem, nihil agit, imo si accusatus fuerit, poenam temeratoris (4) luit; proinde enim punitur, atque si falsum fecerit; sunt enim Rescripta de ea re. Sufficit autem, unum argumenti causa referre, cuius verba haec sunt: «Alexander Augustus Iulio Maryllo: Si libello dato adversarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adiecit, subscriptione uti non potest; imo si accusatus fuerit, et poenam inferre (5) debet».

30. IDEM *libro XII. Pandectarum.*— Lege Cornelia testamentaria obligatur, qui signum adulterinum fecerit, sculpserit.

§ 1.—De partu supposito soli accusant parentes, aut hi, ad quos ea res pertineat, non quilibet ex populo, ut publicam accusationem intendat.

31. CALLISTRATUS *libro III. de Cognitionibus.*— Divus Pius Claudio rescripsit, pro mensura cuiusque delicti constituendum in eos, qui apud iudices instrumenta protulerunt, quae probari non possint; aut si plus (6) meruisse videatur, quam ex forma iurisdictionis pati possint, ut Imperatori describatur aestimaturo, quatenus coërceri debeant. Sed Divus Marcus cum fratre suo pro sua humanitate hanc rem temperavit, ut, si, quod plerumque evenit, per errorem huiusmodi instrumenta proferantur, ignoscatur iis, qui tale quidquam protulerint.

32. MODESTINUS *libro I. de Poenis.*— Hodie, qui Edicta proposita dolo malo corrumpunt, falsi poena plectuntur.

§ 1.—Si venditor mensuras publice probatas vini, frumenti, vel cuiuslibet rei, aut emtor corruperit, dolove malo fraudem fecerit, quanti ea res est, eius dupli (7) condemnatur; decretoque Divi Hadriani praeceptum est, in insulam eos relegari, qui pondera aut mensuras falsassent.

(1) *El códice Fl., Br*; praescripto, *Taur.*
(2) imprudentia, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; crimine, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; temerari, *la escritura original, Br.*

27. MODESTINO; *Reglas, libro VIII.* — La disposición de la ley declara que están obligados los que entre sí prestaron diversos testimonios, cual si hubieren cometido falsedad.

§ 1.—Y se declaró que está sujeto á la pena de falsedad también el que prestó testimonio falso contra su propio signo. Y no se ha de dudar que por la impudencia del que prestó á dos diversos testimonios, cuya contradictoria fe queda de este modo vacilante, es él responsable del delito de falsedad.

§ 2.—El que se condujo como militar, ó usó insignias ilícitas, ó fué por los caminos con pasaporte falso, ha de ser gravísimamente castigado según la calidad de su delito.

28. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.* — Si por el deudor se mintiera respecto á la obligación de prenda, habiendo anticipado el día, tiene lugar el delito de falsedad.

29. EL MISMO; *De los casos ilustrados, libro unico.* — Si alguno hubiere engañado al Presidente de la provincia, tanto por medio de actuaciones, como por la presentación de un libelo, no hace cosa válida, antes bien, si hubiere sido acusado, paga la pena de falsario; porque es castigado lo mismo que si hubiere cometido una falsedad; pues hay rescriptos sobre este particular. Mas basta hacer mención por vía de prueba de uno solo, cuyos términos son estos: «Alejandro Augusto á Julio Marilo: Si habiendo presentado libelo tu adversario no expresó la verdad en las súplicas elevadas por él, no puede usar de la suscripción; antes bien, si hubiere sido acusado, debe sufrir también la pena».

30. EL MISMO; *Pandectas, libro XII.* — Por la ley Cornelia sobre testamentos se obliga el que hubiere hecho ó esculpido signo falsificado.

§ 1.—Solamente los ascendientes acusan de parto supuesto, ó aquellos á quienes esta cosa afecta, no cualquiera del pueblo, de modo que intente acusación pública.

31. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro III* —El Divino Pío respondió por rescripto á Claudio, que según la importancia de cada delito se ha de determinar contra los que ante los jueces produjeron instrumentos, que no puedan ser aprobados; y que si pareciera que merecieron más de lo que podieran sufrir con arreglo á la forma de la jurisdicción, se dé cuenta al Emperador, que estimará de qué modo deban ser castigados. Pero el Divino Marco moderó esto, juntamente con su hermano, conforme á su humanidad, á fin de que, si, como muchas veces acontece, se produjeran por error instrumentos de esta clase, se perdone á los que hubieren presentado alguno de ellos.

32. MODESTINO; *De las Penas, libro I.*—Hoy son castigados con la pena de falsedad los que con dolo malo rompen los Edictos expuestos.

§ 1.—Si el vendedor ó el comprador hubiere alterado las medidas públicamente aprobadas para el vino, el trigo, ú otra cualquiera cosa, ó con dolo malo hubiere cometido fraude, es condenado al duplo de cuanto vale la cosa; y se dispuso en decreto del Divino Adriano que fuesen relegados á una isla los que hubiesen falsificado pesos ó medidas.

(5) sufferre, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original*; eos, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Taur. según el códice Fl., que dice* duplico, *Br.*

Digitized by Google

33. IDEM *libro III. de Poenis.* — Si quis falsis Constitutionibus nullo auctore habito utitur, lege Cornelia aqua et igni ei interdicitur.

33. EL MISMO; *De las Penas, libro III.*—Si alguno usara falsas constituciones que no tienen autor alguno, se le pone por la ley Cornelia interdicción en el agua y el fuego.

TIT. XI

DE LEGE IULIA (1) REPETUNDARUM
[*Cf. Cod. IX. 27.*]

1. MARCIANUS (2) *libro XIV. Institutionum.* — Lex Iulia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione (3), vel quo alio officio, munere, ministeriove publico cepit, vel quum ex cohorte cuius eorum est.

§ 1.—Excipit lex, a quibus licet accipere, a sobrinis, propioreve (4) gradu cognatis suis, uxore.

2. SCAEVOLA *libro IV.* (5) *Regularum.* — Datur ex hac lege et in heredes actio intra annum, duntaxat a morte eius, qui arguebatur.

3. MACER (6) *libro I. Publicorum* (7). — Lege Iulia repetundarum tenetur, qui, quum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandum (8) decernendumve acceperit,

4. VENULEIUS SATURNINUS *libro III. publicorum Iudiciorum.* — vel quo magis, aut minus quid ex officio suo faceret.

5. MACER (9) *libro I. Publicorum* (10).—In comites quoque iudicum ex hac lege iudicium datur.

6. VENULEIUS SATURNINUS *libro III. publicorum Iudiciorum* (11). — Eadem lege tenentur, qui ob denuntiandum, vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperint.

§ 1.—Hac lege damnatus testimonium publice dicere, aut iudex esse postulareve prohibetur.

§ 2.—Lege Iulia repetundarum cavetur, ne quis ob militem legendum mittendumve aes accipiat, neve quis ob sententiam in Senatu consiliove publico dicendam pecuniam accipiat, vel ob accusandum vel non accusandum, utque urbani magistratus ab omni sorde se abstineant, neve plus doni, muneris in anno accipiant, quam quod sit aureorum centum.

7. MACER (12) *libro I. Iudiciorum publicorum.*— Lex Iulia de repetundis praecipit, ne quis ob iudicem, arbitrumve dandum, mutandum, iubendumve, ut iudicet, neve ob non dandum, non mutandum, non iubendum, ut iudicet; neve ob hominem in vincula publica coniiciendum, vinciendum vincirive iubendum, exve vinculis dimittendum; neve quis ob hominem condemnandum absolvendum; neve ob litem aestimandam, iudiciumve capitis pecuniaeve faciendum, vel non faciendum aliquid acceperit.

§ 1.—Apparet autem, quod lex ab exceptis qui-

TÍTULO XI

DE LA LEY JULIA SOBRE LAS CONCUSIONES
[*Véase Cód. IX. 27.*]

1. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*— La ley Julia sobre las concusiones se refiere a aquellas cantidades, que alguno tomó hallandose constituido en magistratura, potestad, administración, legación, ó en algún otro oficio, cargo, ó ministerio público, ó cuando forma parte de la comitiva de alguno de éstos.

§ 1.—La ley exceptúa aquellos de quien es licito recibir, como de los sobrinos, ó de sus cognados en grado más próximo, ó de la mujer.

2. SCÉVOLA; *Reglas, libro IV.*—En virtud de esta ley se da accion también contra los herederos dentro del año, sólo desde la muerte del que era acusado.

3. MACER; *De los Juicios publicos, libro I.* — Por la ley Julia sobre las concusiones es responsable el que teniendo alguna potestad hubiere recibido dinero por juzgar ó decretar,;

4. VENULEYO SATURNINO; *De los Juicios públicos, libro III.*—ó porque hiciese alguna cosa más ó menos en virtud de su oficio.

5. MACER; *De los Juicios públicos, libro I.* — En virtud de esta ley se da acción también contra los de la comitiva de los jueces.

6. VENULEYO SATURNINO; *De los Juicios públicos, libro III.* — Son responsables por la misma ley los que por denunciar ó no denunciar un testimonio hubieren recibido dinero.

§ 1.—Al condenado por esta ley se le prohibe prestar públicamente testimomio ó ser juez, ó demandar.

§ 2.—Se dispone en la ley Julia sobre las concusiones, que nadie reciba dinero por elegir ó licenciar á un militar, ó que nadie reciba dinero por proferir sentencia en el Senado ó en consejo público, ó por acusar ó no acusar, y que los magistrados urbanos se abstengan de toda sordidez, y que al año no reciban por donativo ó regalo más de lo que importe cien áureos.

7. MACER; *De los Juicios públicos, libro I.* — Dispone la ley Julia relativa á las concusiones, que nadie reciba cosa alguna por nombrar, ó cambiar, juez ó árbitro, ó por mandarle que juzgue, ó por no nombrarlo, no cambiarlo, ó no mandarle que juzgue; ni por poner á un hombre en prisiones públicas, ó por atarlo ó mandar que sea atado, ó por dejarlo ir de las prisiones; ni por condenar ó absolver á un hombre; ni por hacer la estimación de un litigio, ni por celebrar, ó no celebrar, juicio capital ó pecuniario.

§ 1.—Mas se ve que la ley permite recibir de las

(1) AD LEGEM IULIAM, *Hal. Vulg.*
(2) Marcellus, *Vulg.*
(3) legatione, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) *Taur.*; proprioreve, *el códice Fl., Br.*
(5) *El códice Fl. y Br consideran* IV. *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(6) Martianus, *Hal.*; Marcellus, *Vulg.*
(7) *Taur. según la escritura original:* Iudiciorum, *adiciona la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Taur. según la escritura original;* vel non iudicandum, *inserta la corrección del codice Fl., Br.*
(9) *Vease la nota 6.*
(10) *Vease la nota 7.*
(11) Venuleius Saturninus libro III. publicorum Iudiciorum, *consideranse palabras sospechosas.*
(12) Marcellus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

dem in infinitum capere permittit, ab his autem, qui hoc capite enumerantur, a nullo, neque ullam quantitatem capere permittit.

§ 2.—Illud quoque cavetur, ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, frumentum publice dandum, praebendum, apprehendendum (1), sarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, praestita lege erunt.

§ 3.—Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint; quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint, vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint (2) vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.

8. PAULUS *libro LIV. ad Edictum.*— Quod contra legem repetundarum Proconsuli vel Praetori donatum est, non poterit usucapi.

§ 1.—Eadem lex venditiones, locationes eius rei causa pluris minorisve factas irritas facit, impeditque usucapionem, priusquam in potestatem eius, a quo profecta (3) res sit, heredisve eius veniat.

9. PAPINIANUS *libro XV. Responsorum.* — Qui munus publice mandatum accepta pecunia ruperunt (4), crimine repetundarum postulantur.

TIT. XII

DE LEGE IULIA DE (5) ANNONA

1. MARCIANUS *libro II. Institutionum.*— Constitit inter servum et dominum iudicium, si annonam publicam fraudasse dicat dominum.

2. ULPIANUS *libro IX. de officio Proconsulis.*— Lege Iulia de annona poena statuitur adversus eum, qui contra annonam fecerit, societatemve coierit, quo annona carior fiat.

§ 1.—Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur.

§ 2.—Et poena viginti aureorum statuitur.

3. PAPIRIUS IUSTUS (6) *libro I. de Cognitionibus.*—Imperatores (7) Antoninus et Verus, Augusti (8), in haec verba rescripserunt: «Minime aequum est, decuriones civibus suis frumentum vilius, quam annona exigit, vendere».

§ 1.—Item scripserunt, ius non esse ordini cuiusque civitatis pretium grani, quod invehitur (9), statuere.

§ 2.—Item in haec verba rescripserunt: «Etsi non solent hoc genus nuntiationis mulieres exercere, tamen quia demonstraturam te, quae ad uti-

(1) adprobandum, *Hal. Vulg.*
(2) calore tamen inducti interfecerint, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(3) *Taur.*; perfecta, *el códice Fl., Br.*
(4) *Hal. Vulg.*; rumperunt, *el códice Fl.*
(5) *Taur.*; DE, *omítela el códice Fl., Br.*

personas exceptuadas ciertamente sin limitación, pero que no permite recibir de ninguno de los que en este capítulo están enumerados cantidad alguna.

§ 2.—También se dispone, que no se dé por recibida obra pública que se ha de hacer, trigo que se ha de dar, suministrar, ó tomar para el público, conservación que se ha de hacer de edificios, antes que se hayan cumplido y aprobado las condiciones que estuvieren prefijadas en la ley.

§ 3.—Hoy son castigados extraordinariamente por la ley de concusiones los reos, y las más de las veces ó son castigados con destierro, ó aun más duramente, según lo que hubieren hecho; porque ¿qué se dirá, si hubieren recibido dinero por matar a un hombre, ó, aunque no lo hubieren recibido, hubieren, sin embargo, llevados de su acaloramiento, matado á un inocente, ó á quien no habían debido castigar? Deben ser castigados con pena capital, ó ciertamente ser deportados á una isla, como muchos fueron castigados.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*— Lo que contra la ley relativa á las concusiones fué donado al Proconsul ó al Pretor, no podrá ser usucapido.

§ 1.—La misma ley invalida las ventas ó los arrendamientos hechos por mayor ó menor precio por causa de esto, é impide la usucapión, antes que la cosa haya vuelto á poder de aquel, de quien salió, ó de su heredero.

9. PAPINIANO; *Respuestas, libro XV.* — Los que por dinero recibido corrompieron el cargo que públicamente se les encomendó, son acusados del delito de concusión.

TÍTULO XII

DE LA LEY JULIA SOBRE LAS PROVISIONES

1. MARCIANO; *Instituta, libro II.*— Hay juicio entre el esclavo y su señor, si aquel dijera que su señor defraudó á las provisiones públicas.

2. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro IX.*— En la ley Julia sobre las provisiones se establece pena contra el que hubiere obrado en contra de las provisiones, ó hubiere formado sociedad, para que se encarezcan las provisiones.

§ 1.—En la misma ley se contiene, que nadie retenga nave ni marinero, ó haga con dolo malo que sea más tiempo detenido.

§ 2.—Y se establece la pena de veinte áureos.

3. PAPIRIO JUSTO; *De las Jurisdicciones, libro I.* — Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, resolvieron por rescripto en estos términos: «De ninguna manera es justo que los decuriones vendan á sus ciudadanos el trigo más barato que lo que exigen las provisiones».

§ 1.—Asimismo escribieron, que el orden de una ciudad cualquiera no tiene derecho para fijar el precio del grano que se importa.

§ 2.—También resolvieron por rescripto en estos términos: «Aunque las mujeres no suelen hacer esta clase de denuncia, sin embargo, como prome-

(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Papinianus *por* Papirius Iustus, *la escritura original, Br.*
(7) *Hal. Vulg.*; Imperatorii, *el códice Fl.*
(8) Severus et Antoninus Augustus, *Hal.*
(9) *Taur.*; invenitur, *el cód. Fl. según el mismo en la nota.*

Digitized by Google

litatem annonae pertinent, polliceris, Praefectum annonae docere potes».

tes que habrás tú de denunciar cosa que pertenece á utilidad de las provisiones, puedes manifestársela al Prefecto de las provisiones».

TIT. XIII

AD LEGEM IULIAM PECULATUS, ET DE SACRILEGIS, ET DE RESIDUIS

[Cf. Cod. IX. 28. 29.]

TÍTULO XIII

SOBRE LA LEY JULIA RELATIVA AL PECULADO, Y SOBRE LOS SACRILEGIOS, Y LOS RESÍDUOS DE CUENTAS

[Véase Cód. IX. 28. 29.]

1. ULPIANUS *libro XLIV. ad Sabinum.* — Lege Iulia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra, religiosa, publicave auferat, neve intercipiat, neve in rem suam vertat; neve faciat, quo quis auferat, intercipiat, vel in rem suam vertat, nisi cui utique lege licebit; neve quis in aurum, argentum, aes publicum quid indat (1), neve immisceat, neve, quo quid indatur, immisceatur, faciat sciens dolo malo, quo id peius fiat.

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.* — Se dispone en la ley Julia relativa al peculado, que nadie quite, ni intercepte, ni invierta en cosa suya parte de dinero sagrado, religioso ó público; ni haga de modo que alguno lo quite, lo intercepte ó lo aplique a cosa suya, á no ser que á él le fuere ciertamente lícito por la ley; y que nadie ponga ni mezcle en el oro ó en la plata ó en el dinero público alguna cosa, ni haga á sabiendas con dolo malo que se ponga ó se mezcle, por la que se deteriore.

2. PAULUS *libro XI. ad Sabinum.* — Lege Iulia de residuis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumsit.

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.* — Por la ley Julia relativa á los resíduos es responsable el que retuvo dinero público destinado para algún uso, y no lo invirtió en él.

3. ULPIANUS *libro I. de Adulteriis* (2). — Peculatus poena aquae et ignis interdictionem, in quam hodie successit deportatio, continet. Porro qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita et bona amittit.

3. ULPIANO; *De los Adulterios, libro I.* — La pena del peculado contiene la interdicción del agua y del fuego, á la cual ha substituído hoy la deportación. Y ciertamente que el que es reducido á tal estado, pierde así como todos sus antiguos derechos, también los bienes.

4. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.* — Lege Iulia peculatus tenetur, qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit.

§ 1.—Sed et si donatum Deo inmortali abstulerit, peculatus poena tenetur.

§ 2.—Mandatis autem cavetur de sacrilegiis, ut Praesides sacrilegos, latrones, plagiarios conquirant, et ut prout quisque deliquerit, in eum animadvertant. Et sic Constitutionibus cavetur, ut sacrilegi extra ordinem digna poena puniantur.

4. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.* — Está sujeto á ley Julia relativa al peculado el que hubiere quitado ó interceptado dinero sagrado ó religioso.

§ 1.—Pero también si hubiere quitado cosa donada á Dios inmortal, está sujeto á la pena de peculado.

§ 2.—Mas se dispone en mandatos relativos á los sacrilegios, que los Presidentes persigan á los sacrílegos, á los ladrones y á los plagiarios, y que según hubiere delinquido cada uno lo castiguen. Y así se dispone en las Constituciones, que los sacrílegos sean castigados extraordinariamente con la pena merecida.

§ 3.—Lege (3) Iulia de residuis tenetur is, apud quem ex locatione, emtione, alimentaria ratione, ex pecunia, quam accepit, aliave qua causa pecunia publica resedit.

§ 4.—Sed et qui publicam pecuniam in usu aliquo (4) acceptam retinuerit, nec erogaverit, hac lege tenetur.

§ 5.—Qua lege damnatus amplius tertia parte, quam debet, punitur.

§ 6.—Non fit locus religiosus, ubi thesaurus invenitur; nam etsi in monumento inventus fuerit, non quasi religiosus tollitur; quod enim sepelire quis prohibetur, id religiosum facere non potest; at pecunia sepeliri non potest, ut et mandatis Principalibus cavetur.

§ 7.—Sed et si de re civitatis aliquid surripiat, Constitutionibus Principum Divorum Traiani et Hadriani cavetur, peculatus crimen committi; et hoc iure utimur.

§ 3.—Está sujeto á la ley Julia relativa á los resíduos aquel en cuyo poder quedó dinero público del dinero que recibió por arrendamiento, compra, cuenta de alimentos, ú otra cualquier causa.

§ 4.—Pero también el que hubiere retenido dinero público recibido para algún uso, y no lo hubiere empleado, está sujeto á esta ley.

§ 5.—El condenado por esta ley es castigado en una tercera parte más de lo que debe.

§ 6.—No se hace religioso el lugar en que se encuentra un tesoro; porque aunque hubiere sido encontrado en un monumento, no es quitado como religioso; porque uno no puede hacer religioso lo que le está prohibido enterrar; mas el dinero no puede ser enterrado, según se dispone también en mandatos de los Príncipes.

§ 7.—Mas también si uno substrajera alguna cosa de bienes de una ciudad, se dispone en Constituciones de los Divinos Príncipes Trajano y Adriano, que se comete el delito de peculado; y este derecho observamos.

5. IDEM *libro V. Regularum.* — Divi Severus et

5. EL MISMO; *Reglas, libro V.* — Los Divinos Se-

(1) *Hal. Vulg.*; indet, *el códice Fl.*
(2) *Véase la página 734., nota 9.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Idem libro decimo quarto, *inserta la escritura original, Br.*
(4) usum aliquem, *Vulg.*

Digitized by Google

Antoninus Cassio Festo (1) rescripserunt, res privatorum, si in aedem sacram depositae surreptae fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse.

6. Ulpianus *libro VII. de officio Proconsulis.*— Sacrilegii poenam debebit Proconsul pro qualitate personae, proque rei conditione, et temporis, et (2) aetatis, et sexus vel severius, vel clementius statuere; et scio multos et ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero in furca suspendisse. Sed moderanda poena est usque ad bestiarum damnationem eorum, qui manu facta templum (3) effregerunt (4), et dona Dei noctu tulerunt. Ceterum si qui interdiu modicum aliquid de templo tulit, poena metalli coërcendus est, aut si honestiore loco natus sit, deportandus in insulam est.

§ 1.—Qui, (5) quum in moneta publica operarentur, extrinsecus sibi signant pecuniam forma publica, vel signatam furantur, hi non videntur adulterinam monetam exercuisse, sed furtum publicae monetae fecisse, quod ad peculatus crimen accedit.

§ 2.—Si quis ex metallis Caesarianis aurum, argentumve furatus fuerit, ex Edicto Divi Pii exilio vel metallo, prout dignitas personae, punitur. Is autem, qui furanti sinum (6) praebuit, perinde habetur, atque si manifesti furti condemnatus esset, et famosus efficitur. Qui autem aurum ex metallo habuerit illicite, et conflaverit, in quadruplum condemnatur.

7. Venuleius Saturninus *libro II. Iudiciorum publicorum.* — Peculatus crimen ante quinquennium admissum obiici non oportet.

8. Idem *ex libro III. Iudiciorum publicorum.*— Qui tabulam aeream legis (7), formamve agrorum, aut quid aliud continentem refixerit, vel quid inde immutaverit, lege Iulia peculatus tenetur.

§ 1.—Eadem lege tenetur, qui quid in tabulis publicis deleverit vel induxerit.

9. Paulus *libro singulari de Iudiciis publicis.*— Sacrilegi capite (8) puniuntur.

§ 1.—Sunt autem sacrilegi, qui publica sacra compilaverunt; at qui privata sacra, vel aediculas incustoditas tentaverunt, amplius quam fures, minus quam sacrilegi merentur. Quare quod sacrum, quodve admissum in sacrilegii crimen cadat, diligenter considerandum est.

§ 2.—Labeo libro trigesimo octavo Posteriorum peculatum definit: pecuniae publicae aut sacrae furtum non ab eo factum, cuius periculo fuit; et ideo aedituum in his, quae ei tradita sunt, peculatum non admittere.

§ 3.—Eodem capite inferius scribit, non solum pecuniam publicam, sed etiam privatam crimen peculatus facere, si quis quod fisco debetur, simu-

vero y Antonino respondieron por rescripto á Casio Festo, que si hubieren sido substraídas cosas de particulares depositadas en un edificio sagrado, hay la acción de hurto, no la de sacrilegio.

6. Ulpiano; *Del Cargo de Proconsul, libro VII.* — El Proconsul deberá determinar con más severidad, ó con más clemencia, la pena del sacrilegio, según la calidad de la persona, y según la condición del reo, y el tiempo, la edad, y el sexo; y sé que muchos condenaron á los sacrílegos á las fieras, que algunos también los quemaron vivos, y que otros los ahorcaron Pero se ha de moderar la pena, de suerte que sean echados á las fieras los que habiendo empleado violencia quebrantaron un templo, y se llevaron de noche los donativos hechos á Dios. Mas si alguno quitó de un templo durante el día alguna pequeña cosa, ha de ser castigado con la pena de las minas, ó, si hubiere nacido en más honrada clase, ha de ser deportado á una isla.

§ 1.—Los que al trabajar en la moneda pública acuñan independientemente para sí moneda, con el sello público, ó hurtan la acuñada, no se considera que hicieron moneda falsa, sino que cometieron hurto de moneda pública, lo que cae dentro del delito de peculado.

§ 2.—Si alguno hubiere hurtado oro ó plata de los metales del César, es condenado en virtud de Edicto del Divino Pío á destierro ó á las minas, según la dignidad de la persona. Mas el que al ladrón le dió escondrijo en los pliegues de su vestido, es considerado lo mismo que si hubiese sido condenado por hurto manifiesto, y se hace infame. Pero el que ilícitamente tuviere oro de las minas, y lo hubiere fundido, es condenado en el cuádruplo.

7. Venuleyo Saturnino; *De los Juicios públicos, libro II.* — El delito de peculado, cometido cinco años antes, no debe ser acriminado.

8. El mismo; *De los Juicios públicos, libro III.* — El que hubiere arrancado una tabla de bronce que contuviera una ley, ó la forma de los campos, ó alguna otra cosa, ó el que en ella hubiere alterado algo, está sujeto á la ley Julia sobre el peculado.

§ 1.—A la misma ley está sujeto el que en tablas públicas hubiere borrado ó añadido alguna cosa.

9. Paulo; *De los Juicios públicos, libro único.* — Los sacrílegos son condenados á pena capital.

§ 1.— Mas son sacrílegos los que robaron cosas públicas sagradas; pero los que robaron cosas privadas sagradas, ó capillas no custodiadas, merecen más pena que los ladrones, y menos que los sacrílegos. Por lo cual, se ha de considerar con diligencia qué cosa sea sagrada, ó qué hecho caiga dentro del delito de sacrilegio.

§ 2.—Labeon define así el peculado en el libro trigésimo octavo de los Posteriores: hurto de dinero público ó sagrado no cometido por aquel á cuyo riesgo estuvo; y por esto el guardián del templo no comete peculado sobre las cosas que á él se le entregaron.

§ 3.—Mas abajo escribe en el mismo capítulo, que no solo el dinero público, sino también el privado, constituye el delito de peculado, si alguno reci-

(1) Sexto, *Hal.*
(2) *Br. considera* et *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(3) templa, *Vulg.*
(4) *Taur. al márgen;* effugerunt, *el mismo en el texto.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Idem libro eodem, *inserta la escritura original, Br.*
(6) signum, *Hal. Vulg.*
(7) leges, *Vulg.*
(8) capite, *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

lans se fisci creditorem accepit, quamvis privatam pecuniam abstulerit.

§ 4.—Is autem, qui pecuniam traiiciendam suscepit, vel quilibet alius, ad cuius periculum pecunia pertinet, peculatum non committit.

§ 5.—Senatus iussit, lege peculatus teneri eos, qui iniussu eius, qui ei rei praeerit, tabularum publicarum inspiciendarum describendarumque potestatem fecerint.

§ 6.—Eum quoque (1), qui pecuniam publicam in usus aliquos retinuerit, nec erogaverit, hac lege teneri, Labeo libro trigesimo octavo (2) Posteriorum scripsit. [10.] (3) Cum eo autem, qui, quum (4) provincia (5) abiret, pecuniam, quae penes se esset, ad aerarium professus retinuerit, non esse residuae pecuniae actionem, quia eam privatus fisco debeat (6)—et ideo inter debitores eum ferri—eamque ab eo is, qui hoc imperio utitur, exigeret, id est pignus capiendo, corpus retinendo, mulctam dicendo; sed eam quoque lex Iulia residuorum post annum residuam esse iussit.

10. [11.] MARCIANUS *libro I. Iudiciorum publicorum.* — Hac lege tenetur, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit aut locaverit, scripserit, aliudve quid simile commiserit.

§ 1.—Divus Severus et Antoninus quendam clarissimum iuvenem, quum inventus esset arculam in templum ponere, ibique hominem includere, qui post clusum templum de arca exiret, et de templo multa subtraheret, et se in arculam iterum referret, convictum in insulam deportaverunt.

11. [12.] ULPIANUS *libro LXVIII. ad Edictum.*— Qui perforaverit muros, vel inde aliquid abstulerit, peculatus actione tenetur.

12. [13.] MARCELLUS *libro XXV. Digestorum.*— Peculatus nequaquam committitur, si exigam ab eo pecuniam, qui et mihi, et fisco debet; non enim pecunia fisci intercipitur, quae debitori eius auferetur, scilicet quia (7) manet debitor fisci nihilo minus.

13. [14.] MODESTINUS *libro II. de Poenis.* — Is, qui praedam ab hostibus captam surripuit, lege peculatus tenetur, et in quadruplum damnatur.

14. [15.] PAPINIANUS *libro XXXVI. Quaestionum.*— Publica iudicia peculatus, et de residuis, et repetundarum, similiter adversus heredem exercentur; nec immerito, quum in his quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur.

TIT. XIV

DE LEGE IULIA AMBITUS (8)

[*Cf. Cod. IX. 26.*]

MODESTINUS *libro II. de Poenis.* — Haec lex in

(1) quoque, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) XXXVI., *Vulg.*
(3) *La Vulg. comienza aquí otro fragmento.*
(4) *Taur. según la escritura original;* in, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) in provinciam, *Hal. Vulg.*

bió lo que se le debe al fisco, simulando que él es acreedor del fisco, aunque haya quitado dinero privado.

§ 4.—Mas el que se encargó de transportar dinero, ú otro cualquiera á cuyo riesgo esté el dinero, no comete peculado.

§ 5.—Mandó el Senado, que estuvieran sujetos á la ley sobre el peculado los que sin orden de aquel á quien estuviere encomendada la cosa hubieren dado facultad para inspeccionar y copiar tablas públicas.

§ 6.—Escribió Labeon en el libro trigésimo octavo de los Posteriores, que está sujeto á esta ley también el que hubiere retenido dinero público destinado á algunos usos, y no lo hubiere invertido en ellos. [10.] Mas contra el que al partir de una provincia hubiere retenido dinero, que estuviese en su poder, habiéndolo declarado al erario, no hay la acción por dinero de resíduos, porque lo debe al fisco un particular,—y por esto es considerado entre los deudores—, y lo exigirá de él el que tiene facultad para ello, esto es, tomando prenda, reteniéndolo corporalmente, ó imponiéndole multa; pero también la ley Julia relativa á los resíduos mandó que este dinero fuese resíduo después de un año.

10. [11.] MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro I.* — Está sujeto á esta ley el que en tablas públicas hubiere escrito menor cantidad de aquella en que hubiere vendido ó arrendado alguna cosa, ó hubiere hecho alguna otra cosa semejante.

§ 1.—El Divino Severo y Antonino deportaron á una isla, estando convicto, á cierto joven muy esclarecido, porque se halló que depositó en un templo un arca, en la que encerraba á un hombre, el cual, después de cerrado el templo, salía del arca y substraía muchas cosas del templo, y se encerraba de nuevo en el arca.

11. [12.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — El que hubiere perforado las murallas, ó de ellas hubiere quitado alguna cosa, está sujeto á la acción de peculado.

12. [13.] MARCELO; *Digesto, libro XXV.* — No se comete de ningún modo peculado, si yo exigiera dinero al que me lo debe á mí y al fisco; porque no se le quita al fisco el dinero, que se le quita á un deudor suyo, á saber, porque, ello no obstante, permanece siendo deudor del fisco.

13. [14.] MODESTINO; *De las Penas, libro II.* — El que substrajo la presa tomada á los enemigos, está sujeto á la ley sobre el peculado, y es condenado al cuádruplo.

14. [15.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXXVI.*— Las acciones públicas relativas á peculado, á resíduos, y á concusiones, se ejercitan del mismo modo contra el heredero; y no sin razón, porque en ellas se promueve la cuestión principal del dinero quitado.

TÍTULO XIV

DE LA LEY JULIA SOBRE LA PRETENSIÓN DE CARGOS POR INTRIGA Ó SOBORNO

[*Véase Cód. IX. 26.*]

MODESTINO; *De las Penas, libro II.*—Esta ley deja

(6) *Taur. según la escritura original;* debebat, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Según corrección del códice Fl.;* qui, *Taur. según la escritura original, Br.*
(8) AD LEGEM IULIAM DE AMBITU, *Hal.*

Digitized by Google

urbe hodie cessat, quia ad curam Principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem.

§ 1.—Quodsi in municipio contra hanc legem magistratum, aut sacerdotium quis petierit, per Senatusconsultum centum aureis cum infamia punitur.

§ 2.—Qua lege damnatus, si alium convicerit, in integrum restituitur, non tamen pecuniam recipit.

§ 3.—Item is, qui novum vectigal instituerit, ex Senatusconsulto hac poena plectitur.

§ 4.—Et si qui reus, vel accusator domum iudicis ingrediatur, per legem Iuliam iudiciariam in legem ambitus committit, id est, aureorum centum fisco inferre iubetur.

TIT. XV

DE LEGE FAVIA (1) DE PLAGIARIIS

[Cf. Cod. IX. 20.]

1. ULPIANUS *libro I. Regularum.* - Si liberum hominem emtor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Favia de plagio nascitur; quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit.

2. IDEM *libro IX. de officio Proconsulis.*—Sciendum est, legem Faviam ad eos non pertinere, qui, quum absentes servos haberent, eos vendiderunt; aliud est enim abesse, aliud in fuga esse.

§ 1.—Item non pertinere ad eum, qui mandavit servum fugitivum persequendum et distrahendum; nec enim fugam vendidit.

§ 2.—Amplius (2) dicendum est, et si quis Titio mandaverit servum fugitivum apprehendendum, ut, si apprehendisset, eum emtum haberet, cessare Senatusconsultum.

§ 3.—Hoc autem Senatusconsulto domini quoque continentur, qui fugam servorum suorum vendiderunt.

3. MARCIANUS *libro I. Iudiciorum publicorum.*—Legis Faviae crimine suppressi mancipii (3) bona fide possessor non tenetur, id est, qui ignorabat servum alienum, et qui voluntate domini putabat id eum agere; et ita de bona (4) fide possessore ipsa lex scripta est (5); nam adiicitur: SI SCIENS DOLO MALO HOC FECERIT; et saepissime a Principibus Severo et Antonino constitutum est, ne bonae fidei (6) possessores hac lege (7) teneantur.

§ 1.—Illud non est omittendum, quod exemplo legis Aquiliae, si is, propter quem quis in Faviam commisit, decesserit; adhuc accusatio et poena legis Faviae superest, ut et Divus Severus et Antoninus rescripserunt.

4. GAIUS (8) *libro XXII. ad Edictum provinciale.*—Lege Favia tenetur, qui sciens liberum hominem

(1) *Según corrección del códice Fl.;* FABIA, *Taur. según la escritura original, Br.:* AD LEGEM FAVIAM, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* Hoc, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Hal. Vulg.:* mancipii, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original:* bonae, *la corrección del códice Fl., Br.*

de tener hoy aplicación en Roma, porque la creación de los magistrados pertenece al cuidado del Príncipe, no al favor del pueblo.

§ 1.—Mas si en un municipio hubiere alguien pedido contra esta ley magistratura ó sacerdocio, es castigado por un Senadoconsulto con la multa de cien áureos y con la infamia.

§ 2.—El condenado por esta ley, si hubiere dejado convicto á otro, es restituido por entero, pero no recobra el dinero.

§ 3.—Asimismo, el que hubiere establecido un nuevo tributo es castigado con esta pena en virtud de un Senadoconsulto.

§ 4.—Y si algún reo, ó acusador, entrara en la casa del juez, incurre por la ley Julia judiciaria en la ley sobre la pretensión de cargos por intriga ó soborno, esto es, se le manda que pague cien áureos al fisco.

TÍTULO XV

DE LA LEY FAVIA RELATIVA Á LOS PLAGIARIOS

[Véase Cód. IX. 20.]

1. ULPIANO; *Reglas, libro I.*—Si el comprador hubiere comprado á sabiendas un hombre libre, nace contra él la acusación de delito capital en virtud de la ley Favia sobre el plagio: á la cual queda sujeto también el vendedor, si á sabiendas de que es libre lo hubiere vendido.

2. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro IX.*—Se ha de saber, que la ley Favia no se refiere á los que teniendo esclavos ausentes los vendieron: porque una cosa es estar ausente, y otra estar fugitivo.

§ 1.—Tampoco es aplicable al que mandó perseguir y vender un esclavo fugitivo; porque no lo vendió fugitivo.

§ 2.—Ademas se ha de decir, que si alguno le hubiere mandado á Ticio que cogiera á un esclavo fugitivo, de suerte que, si lo hubiese cogido, lo tuviera como comprado, deja de tener lugar el Senadoconsulto.

§ 3.—Mas en este Senadoconsulto están comprendidos también los dueños, que vendieron sus esclavos fugitivos.

3. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro I.*—No es responsable del delito de la ley Favia por privación de esclavo el poseedor de buena fe, esto es, el que ignoraba que el esclavo era de otro, y el que creia que aquél hacia esto con la voluntad de su señor; y así fué escrita la misma ley respecto al poseedor de buena fe; porque se añade; «si á sabiendas hubiere hecho esto con dolo malo»; y muchísimas veces se determinó por los Príncipes Severo y Antonino, que no se comprendieran en esta ley los poseedores de buena fe.

§ 1.—No se ha de omitir, que á ejemplo de la ley Aquilia, si hubiere fallecido aquel por el cual uno incurrió en la ley Favia, subsisten todavia la acusación y la pena de la ley Favia, como respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.*—Está sujeto á la ley Favia el que á sabien-

(5) est, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* fide, *la escritura original, Br.*
(7) non, *inserta Vulg.*
(8) Ulpianus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

nem donaverit, vel in dotem dederit. Item qui ex earum qua causa sciens, liberum esse, acceperit, in eadem causa haberi debeat, qua venditor et emtor habetur. Idem et si pro eo res permutata fuerit.

5. Modestinus *libro XVII.* (1) *Responsorum respondit.*— Eum, qui fugitivum alienum susceпisse et celasse doceatur, ex eo, quod proprietatis quaestionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse.

6. Callistratus *libro VI.* (2) *de Cognitionibus.*— Non statim plagiarium esse, qui furti crimine ob servos alienos interceptos tenetur, Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: «Servos alienos qui sollicitaverit aut interceperit, crimine plagii, quod illi intenditur, teneatur, necne, facit quaestionem (3); et ideo non me consuli de ea re oportet, sed quod verissimum in re praesenti cognoscitur, sequi iudicem oportet. Plane autem scire debet, posse aliquem furti crimine ob servos alienos interceptos teneri, nec idcirco tamen statim plagiarium esse existimari».

§ 1.—Idem Princeps de eadem re in haec verba rescripsit: «Apud quem unus aut alter fuerit fugitivus inventus, qui operas suas locaverint, ut pascerentur, et utique si iidem antea apud alios opus fecerint, hunc suppressorem non iure quis dixerit».

§ 2.—Lege Favia cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celaverit, invinctum (4) habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in earum qua re socius erit, quique servo alieno servaeve persuaserit, ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito vel insciente domino dominave celaverit, invinctum (5) habuerit, emerit (6) sciens dolo malo, quive in ea re socius erit, eius poena teneatur.

7. Hermogenianus (7) *libro VI.* (8) *iuris* (9) *Epitomarum.*—Poena pecuniaria statuta lege Favia in usu esse desiit; nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coërcentur, et plerumque in metallum damnantur.

TIT. XVI

AD SENATUSCONSULTUM TURPILLIANUM, ET DE ABOLITIONIBUS CRIMINUM

[*Cf. Cod. IX. 45.*]

1. Marcianus (10) *libro singulari ad Senatusconsultum Turpillianum.*—Accusatorum temeritas tri-

(1) XVII., *omitela Hal.*
(2) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* sextodecimogmitionibus, *Br.*
(3) facti quaestio est, *Vulg.*
(4) *Taur. según el códice Fl., que dice* invictum—; vinctum, *los códices citados por Br.;* in vinculis, *Hal.*
(5) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* invictum—; vinctum, *los códices citados por Br.;* in vinculis, *Hal.*

das hubiere donado, ó dado en dote, un hombre libre. Asimismo, el que sabiendo que es libre lo hubiere recibido por alguna causa de estas debe ser considerado en la misma condición en que son considerados el vendedor y el comprador. Lo mismo también si por él se hubiere permutado alguna cosa.

5. Modestino *respondió; Respuestas, libro XVII.* — El que se probare que acogió y ocultó á un esclavo ajeno, por cuanto se referiría á la cuestión de propiedad, no puede en manera ninguna evitar, si se probara, la acusación.

6. Calistrato; *De las Jurisdicciones, libro VI.*— — El Divino Adriano resolvió por rescripto en estos términos, que no es inmediatamente plagiario el que está sujeto á la acusación de hurto por haberse apropiado esclavos ajenos: «El que hubiere solicitado ó retenido esclavos ajenos, da orígen á la cuestión de si es ó no responsable del delito de plagio, que se le imputa; y por esto no se me debe consultar sobre el particular, sino que según lo que se ve que es muy cierto en el caso presente, se debe recurrir al juez. Mas ciertamente que éste debe saber que puede uno ser responsable del delito de hurto por haberse apropiado esclavos ajenos, y no estimarse, sin embargo, por ello que es desde luego plagiario».

§ 1.— El mismo Príncipe respondió por rescripto sobre el mismo punto en estos términos: «Nadie dirá con derecho, que es ocultador aquel en cuyo poder hubieren sido encontrados alguno que otro esclavos fugitivos, que hubieren arrendado sus servicios para ser alimentados, y menos si los mismos hubieren prestado antes sus servicios á otros».

§ 2.—Se dispone en la ley Favia, que el hombre libre que hubiere ocultado á un hombre ingénuo, ó á un libertino contra su voluntad, ó lo hubiere tenido atado, ó á sabiendas lo hubiere comprado con dolo malo, ó el que fuere cómplice en alguna de estas cosas, ó el que á un esclavo ó á una esclava de otro le hubiere persuadido á que huya de su dueño ó dueña, ó el que hubiere ocultado á él ó á ella contra la voluntad de su dueño ó dueña ó ignorándolo éstos, ó lo hubiere tenido atado, ó á sabiendas lo hubiere comprado con dolo malo, ó el que fuere cómplice en este asunto, esté sujeto á la pena de esta ley.

7. Hermogeniano; *Epitome del Derecho, libro VI.* — La pena pecuniaria establecida en la ley Favia dejó de estar en uso; porque los que fueron descubiertos en este delito son castigados según la gravedad del delito, y las más de las veces son condenados á las minas.

TÍTULO XVI

SOBRE EL SENADOCONSULTO TURPILIANO, Y DE LAS ABOLICIONES DE LAS ACUSACIONES CRIMINALES

[*Véase Cód. IX. 45.*]

1. Marciano; *Comentarios al Senadoconsulto Turpiliano, libro único.* — De tres modos se descu-

(6) emerit, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) Venuleius, *Hal.*
(8) quinto, *al márgen interior del códice Fl.*
(9) *Taur. según corrección del códice Fl.;* iuris, *omitela la escritura original, Br.*
(10) Marcellus, *Vulg.*

Digitized by Google

bus modis detegitur, et tribus poenis subiicitur; aut enim calumniantur, aut praevaricantur, aut tergiversantur.

§ 1.—Calumniari est, falsa crimina intendere; praevaricari, vera crimina abscondere; tergiversari, in universum ab accusatione desistere.

§ 2.—Calumniatoribus poena lege Remmia irrogatur.

§ 3.—Sed non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur; nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit; et si quidem iustum eius errorem repererit, absolvit eum, si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat.

§ 4.—Quorum alterutrum ipsis verbis pronuntiationis manifestatur; nam si quidem ita pronuntiaverit: «non probasti», pepercit ei; sin autem pronuntiavit: «calumniatus es» (1), condemnavit eum. Et quamvis nihil de poena subiecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur; nam, ut Papinianus respondit, facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.

§ 5.—Quaeri possit, si ita fuerit interlocutus: «Lucius Titius temere accusasse videtur», an calumniatorem pronuntiasse videatur. Et Papinianus, temeritatem facilitatis veniam continere, et inconsultum calorem calumniae vitio carere, et ob id hunc nullam poenam subire oportere.

§ 6.—Praevaricatorem eum esse ostendimus, qui colludit cum reo, et translaticie munere accusandi defungitur eo, quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas vero rei excusationes admitteret.

§ 7.—Si quis autem ab accusatione citra abolitionem destiterit, punitur.

§ 8.—Abolitio privatim a Praesidibus postulari ac impetrari solet; item pro tribunali, non de plano; nec Praeses (2) hanc cognitionem alteri demandare potest.

§ 9.—Si plura crimina idem eidem intulit, singulorum debet abolitionem petere, alioquin prout quid admiserit (3), eius nomine Senatusconsulti poenam patietur.

§ 10.—Accusationem is intulit, qui praescriptione summoveri poterat, ut quilibet adulterii masculo post quinque annos continuos ex die commissi adulterii, vel feminae post sex menses utiles ex die divortii; an, si destiterit (4), hoc Senatusconsulto plecti debeat (5), belle dubitatur. Movit, quod paene nulla erit accusatio, quam temporis spatium, aut personae vitium omnimodo removeret, reoque securitatem timoris ac periculi promitteret. Contra movet, quod qualiscunque accusatio illata, cognoscentis auctoritate, non accusantis voluntate aboleri debet; maioreque odio dignus existimaretur, qui temere ad tam improbam accusationem processisset. Ergo verius est, eum quoque, de quo loquimur, in Senatusconsultum incidere oportere. Atquin Papinianus respondit, mulierem, quae idcirco ad falsi accusationem non admitteretur, quod suam suorumve iniuriam non persequeretur, de-

bre la temeridad de los acusadores, y se sujeta á tres penas; porque ó calumnian, ó prevarican, ó tergiversan.

§ 1.—Calumniar es imputar falsos delitos; prevaricar, ocultar verdaderos delitos; tergiversar, desistir por completo de la acusación.

§ 2.—A los calumniadores se les irroga pena por la ley Remmia.

§ 3.—Pero ciertamente que no se considera que desde luego calumnia el que no prueba lo que imputa; porque la investigación de esto está encomendada al arbitrio del que conoce, el cual habiendo absuelto al reo comienza á investigar respecto al designio del acusador por qué intención movido procedió á la acusación; y si verdaderamente hallare justificado su error, lo absuelve, y si lo hallare en evidente calumnia, le impone la pena legítima.

§ 4.—Una ú otra de estas dos cosas se expresa en las mismas palabras del fallo; porque si ciertamente hubiere fallado así: «no probaste», le perdonó; mas si falló: «calumniaste», lo condenó. Y aunque nada hubiere añadido respecto á la pena, se aplicará, sin embargo, contra él la autoridad de la ley; porque, como respondió Papiniano, la cuestión de hecho está ciertamente al arbitrio del juzgador, pero la aplicación de la pena no está encomendada á la voluntad de éste, sino reservada á la autoridad de la ley.

§ 5.—Si hubiere declarado así: «parece que Lucio Ticio acusó temerariamente», se podría preguntar si se considera que lo declaró calumniador. Y Papiniano dice, que la temeridad tiene el perdón de la facilidad, y que el inconsiderado acaloramiento carece del vicio de la calumnia, y que por ello no debe éste sufrir pena alguna.

§ 6.—Hemos demostrado que es prevericador el que hace colusión con el reo, y desempeña descuidamente el cargo de acusador, disimulando ciertamente sus propias pruebas, y admitiendo las falsas excusas del reo.

§ 7.—Mas si alguno hubiere desistido de la acusación sin abolición, es castigado.

§ 8.—La abolición suele ser pedida é impetrada privadamente de los Presidentes; asimismo ante el tribunal, no fuera de él; y el Presidente no puede encomendar á otro este conocimiento.

§ 9.—Si uno dirigió muchas acusaciones contra uno mismo, debe pedir la abolición de cada una, pues de otra suerte sufrirá la pena del Senadoconsulto por razón de la falta que hubiere cometido.

§ 10.—Interpuso acusación uno que podía ser rechazado con la prescripción, por ejemplo, el que la interpuso de adulterio contra el marido después de cinco años continuos desde el día en que se cometió el adulterio, ó contra la mujer después de seis meses útiles desde el día del divorcio; con razón se duda si deberá ser castigado por este Senadoconsulto, si hubiere desistido. Mueve á ello, que casi será nula la acusación, que en absoluto excluiría el transcurso del tiempo ó el vicio de la persona, y que prometería al reo seguridad contra su temor y peligro. Mueve en sentido contrario, que interpuesta una acusación cualquiera debe ser abolida por la autoridad del que conoce, no por voluntad del acusador; y se consideraría digno de mayor odio el que temerariamente hubiese procedido á formalizar tan ímproba acusación. Luego es más verdadero que también éste, de quien hablamos,

(1) *Hal. Vulg.;* est, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* praesens, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original;* omiserit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Hal. Vulg.;* desisterit, *el códice Fl.*
(5) *Hal.;* debet, *el códice Fl.*

Digitized by Google

sistentem Senatusconsulto Turpilliano non plecti. Num ergo et in ceteris idem responsurus sit? Quid enim interest, propter sexus infirmitatem, an propter status turpitudinem, temporisve finem ad accusationem aliquam non admittatur? Multoque magis excludendi sunt, quod mulieris quidem accusatio vel propter proprium eius dolorem effectum habere potuit, illorum vero accusatio voce duntaxat tenus intervenit. Atquin idem alias scribit, non posse aliquem duos eodem tempore adulterii accusare, marem et feminam; et tamen, si utrique (1) simul denuntiaverit, in utriusque persona abolitionem eum petere debere, ne in hoc Senatusconsultum (2) incidat. Quid porro refert, propter causas suprascriptas accusatio non valuerit, an propter numerum personarum non tenuerit, an haec intersint, plenam habuerit aliquis accusandi facultatem, sed propter personarum coniunctionem ab accusatione summoveatur, an vero stricta ratione quibusdam accusandi facultas non competat? Merito itaque dicendum est, omnes, excepta muliere et minore, nisi abolitionem petierint, in hoc Senatusconsultum (3) incidere.

§ 11.—Suspecti tutoris accusatio pro tribunali tantum examinari potest, et nullus alius de huiusmodi quaestione, quam Praeses, pronuntiare potest; et tamen, qui ab ea destitit, Senatusconsulto non tenetur.

§ 12.—Item, si dicat aliquis in Senatusconsultum incidisse Turpillianum, Praesidis est super ea re notio; et tamen contra desertorem Senatusconsulti non intervenit coërcitio; qui autem dicit, quem in hoc Senatusconsultum (4) incidisse, accusator non est.

§ 13.—Incidit in hoc Senatusconsultum (5), et qui accusatorem summittit, aut instigat, aut qui mandat alicui, et instruit eum ad accusationem capitalem dando probationes, allegando accusationes (6); et merito, nam diffitendo (7) crimini, quod movet, et eximendo se periculo calumniae, vel desertionis, merito calumniantis et desistentis poenae (8) subiici (9) debuit, nisi subornatus accusator probaverit crimen, quod intendere suscepit. Nec interest, per se mandavit accusationem, an per alium; verum hunc, qui hoc ministerio usus est ad mandandam accusationem, non ex verbis, sed ex sententia Senatusconsulti puniri, Papinianus respondit; summissus enim accusator similiter eodem Senatusconsulto plectitur, id est, propter hoc solum punitur, quod ministerium alieni timoris recepit.

§ 14.—Reus condemnatus provocavit, deinde accusator destitit; an in hoc Senatusconsultum (10) incidit? Prope est, ut incidisse videatur, quia pro-

(1) utrumque, *Hal.*; utrosque, *Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; Senatusconsulto, *el códice Fl.*
(3) *Según corrección del cód. Fl.*; Senatusconsulto, *Taur. según la escritura original, Br.*
(4) *Según corrección del cód. Fl.*; Senatusconsulto, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) *Según corrección del cód. Fl.*; Senatuseonsulto, *Taur. según la escritura original, Br.*

debe estar incurso en el Senadoconsulto. Mas Papiniano respondió, que la mujer, que no fuese admitida á la acusación de falsedad, porque no persiguiese injuria propia ó de los suyos, si desistiese, no es castigada por el Senadoconsulto Turpiliano. ¿No habría de responder, pues, lo mismo también respecto á los demás? Porque ¿qué importa que no sea admitida una persona á alguna acusación por razón de la debilidad del sexo, ó por lo torpe de su estado, ó por la prescripción del tiempo? Y con mucha más razón han de ser excluídos, porque ciertamente que la acusación de la mujer pudo tener efecto á lo menos por razón de su propio dolor, pero la acusación de aquéllos medió solamente por simples voces. Mas por otra parte escribe el mismo, que no puede uno acusar de adulterio al mismo tiempo á dos, al marido y á la mujer; y sin embargo, si simultáneamente hubiere denunciado á ambos, debe él pedir la abolición respecto á la persona de los dos para no incurrir en este Senadoconsulto. ¿Qué importa, en efecto, que la acusación no haya sido válida por las susodichas causas, ó que no haya prevalecido por razón del número de las personas, ó que mediando estas circunstancias, alguien haya tenido plena facultad para acusar, pero sea repelido de la acusación por razón de la conjunción de las personas, ó que con estricta razón no les competa á algunos la facultad de acusar? Así, pues, con razón se ha de decir, que todos, excepto la mujer y el menor, si no hubieren pedido la abolición, incurren en este Senadoconsulto.

§ 11.—La acusación de tutor sospechoso solamente puede ser examinada ante el tribunal, y ningún otro, sino el Presidente, puede fallar sobre tal cuestión; y sin embargo, el que desistió de ella no está sujeto al Senadoconsulto.

§ 12.—Asimismo, si uno dijera que otro incurrió en el Senadoconsulto Turpiliano, corresponde al Presidente el conocimiento de este asunto; y sin embargo, no tiene lugar la pena del Senadoconsulto contra el que lo deja desierto; mas el que dice que alguien incurrió en este Senaconsulto no es acusador.

§ 13.—Incurre en este Senadoconsulto también el que procuró acusador, ó lo instiga, ó el que le da comisión á alguno, y lo instruye para una acusación capital, dándole pruebas ó alegando acusaciones; y con razón, porque dejando de asentir á la acusación criminal que promueve, y excusándose del peligro de la calumnia ó de la deserción, con razón debió quedar sujeto á la pena del calumniador y del que desiste, á no ser que el acusador sobornado hubiere probado el delito, que tomó á su cargo imputar. Y no importa que haya mandado la acusación por sí ó por medio de otro; pero respondió Papiniano, que el que para mandar la acusación utilizó este servicio, es castigado no en virtud de la letra, sino del espíritu del Senadoconsulto; porque el acusador procurado por otro es igualmente castigado por el mismo Senadoconsulto, esto es, es castigado por esto sólo, porque aceptó el encargo de lo que otro temía.

§ 14.—Un reo condenado apeló, y después desistió el acusador; ¿incurrió acaso en este Senadoconsulto? Es probable que se considere que incurrió,

(6) excusationes, *Hal.*
(7) *Taur.*; diffidendo, *el códice Fl.*
(8) *Según corrección del códice Fl.*; poena, *Taur. según la escritura original, Br.*
(9) *Hal. Vulg.*; subdici *el códice Fl.*
(10) *Véase la nota 3.*

Digitized by Google

vocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio (1).

2. PAULUS *libro singulari de Poenis omnium legum.* — Qui destiterit agere, amplius et accusare prohibetur.

3. IDEM *libro I. Sententiarum.*—Et in privatis, et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.

4. PAPINIANUS *libro XV. Responsorum.*— Mulier, quae falsi crimen iniuriae propriae post interpositam denuntiationem desistens omisit, ex Senatusconsulto Turpilliano teneri non videtur.

§ 1.—Post abolitionem idem crimen ab eodem in eundem instaurari non potest.

5. PAULUS *libro II. Responsorum.* — Quaesitum est, an is, qui libello Principi dato falsum se obiecturum minatus est, si non obiecisset, Turpilliano Senatusconsulto tenetur? Paulus respondit, verbis Senatusconsulti Turpilliani eum, de quo quaeritur, non contineri.

6. IDEM *libro I. Sententiarum.*— Ab accusatione destitit, qui cum adversario suo de compositione eius criminis, quod intendebat, fuerit locutus.

§ 1.—Animo ab accusatione destitit, qui affectum et animum accusandi deposuit.

§ 2.—Destitisse videtur, qui intra praefinitum accusationis a Praeside tempus reum suum non peregit.

§ 3.—Nuntiatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis assistere iubentur.

§ 4.—Calumniae causa puniuntur, qui in fraudem alicuius librum vel testimonium, aliudve quid conquisisse, vel scripsisse, vel in iudicium protulisse dicuntur.

7. ULPIANUS *libro (VIII.)* (2) *Disputationum.* — Si quis repetere velit crimen publica abolitione interveniente, eo iure repetit, quo accusabat; non aeque enim possunt praescriptiones ei obiici, quae ante reorum abolitionem non sunt obiectae; et ita Divus Hadrianus rescripsit.

§ 1.—Si stellionatum quis obiecerit, vel expilatae hereditatis crimen, et destitit (3), poenam Senatusconsulti Turpilliani non subibit, nec si furti, vel iniuriarum; sed officio iudicis culpa eius coërcebitur.

8. PAPINIANUS (4) *libro II. de Adulteriis* (5).— Abolitio aut publice fit ob diem insignem, aut publicam gratulationem,

9. MACER (6) *libro II. Publicorum.* — vel ob rem prospere gestam,

10. PAPINIANUS (7) *libro II. de Adulteriis* (8).— aut privatim actore postulante. Tertio genere fit ex lege abolitio, accusatore mortuo, vel ex iusta causa impedito, quominus accusare possit.

(1) pronunciatum, *Vulg.*
(2) *Br. pone* VIII. *entre paréntesis, pero no así Taur.*
(3) *Taur.*; desistitit, *el códice Fl., Br.*
(4) Paulus, *Hal. Vulg.*
(5) *Según corrección del códice Fl.*; Adulteris, *Taur. sela escritura original, Br.*

porque con el remedio de la apelación se extingue la pronunciación de la condenación.

2. PAULO; *De las Penas de todas las leyes, libro único.* — Al que hubiere desistido de litigar se le prohibe volver á acusar.

3. EL MISMO; *Sentencias, libro I.*—Así en los delitos privados, como en los extraordinarios, todos los calumniadores son castigados extraordinariamente según la calidad del delito.

4. PAPINIANO; *Respuestas, libro XV.*—No se considera que es responsable por virtud del Senadoconsulto Turpiliano la mujer que después de interpuesta la denuncia prescindió, desistiendo de ella, de la acusación de falsedad de injuria propia.

§ 1.—Después de la abolición no se puede renovar por uno mismo la misma acusación contra el mismo individuo.

5. PAULO; *Respuestas, libro II.* — Se preguntó, ¿está sujeto al Senadoconsulto Turpiliano el que en libelo presentado al Príncipe amenazó que él acusaría de falsedad, si no hubiese acusado? Paulo respondió, que este, de quien se trata, no está comprendido en la letra del Senadoconsulto Turpiliano.

6. EL MISMO; *Sentencias, libro I.*— Desistió de la acusación el que hubiere hablado con su adversario sobre composición del delito que se le imputaba.

§ 1.—Desistió de la acusación con el ánimo el que depuso el deseo y el ánimo de acusar.

§ 2.—Se considera que desistió el que dentro del tiempo prefijado para la acusación por el Presidente no hubiere llegado á la condenación de su reo.

§ 3.—A los denunciantes que delatan por indicios notorios se les manda probar sus indicios notorios.

§ 4.—Son castigados por causa de calumnia los que son acusados de haber buscado, escrito, ó producido en juicio en fraude de alguno un libro ó un testimonio, ó alguna otra cosa.

7. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.* — Si alguno quisiera repetir la acusación mediando pública abolición, la repite con el mismo derecho con que acusaba; porque igualmente tampoco se le pueden oponer las prescripciones que no se le opusieron antes de la abolición de los reos; y así lo resolvió por rescripto el Divino Adriano.

§ 1.—Si alguno acusare de estelionato, ó del delito de herencia despojada, y desistió, no sufrirá la pena del Senadoconsulto Turpiliano, ni tampoco si de hurto, ó de injurias; pero su culpa será castigada por ministerio del juez.

8. PAPINIANO; *De los Adulterios, libro II.* — La abolición se hace, ó públicamente por razón de un día solemne, ó de pública congratulación,

9. MACER; *De los Juicios públicos, libro II.* — ó por razón de empresa prósperamente realizada,

10. PAPINIANO; *De los Adulterios, libro II.* — ó privadamente, pidiéndolo el actor. Se hace por la ley una tercera clase de abolición, habiendo muerto el acusador, ó estando por justa causa impedido de poder acusar.

(6) Martianus, *Hal. Vulg.*
(7) Paulus, *Hal.*
(8) *Véase la nota 5.*

Digitized by Google

§ 1.—Abolitione autem publice facta, non retractabitur in iudicio repetendo de mariti iure.

§ 2.—Triginta dies repetendi rei Divus Traianus (1) utiles esse interpretatus est, ex die scilicet, quo feriae finitae sunt; et Senatus censuit eas dies cedere, quibus quisque reum suum repetere possit. Hoc autem repetendi rei tempus non aliter cedit, quam si accusator quoque potuit adire.

11. IDEM *libro singulari de Adulteriis* (2).—Quaerebatur, an hi, qui ab accusatione tempore exclusi essent, in Senatusconsultum Turpillianum inciderunt? Respondit, non oportere dubitari, calumnia non puniri eos, qui praescriptione temporis exclusi causam adulterii perferre non potuerunt.

12. ULPIANUS *libro II. de Adulteriis* (3). — Si interveniente publica abolitione ex Senatusconsulto, ut fieri assolet, vel ob laetitiam aliquam, vel honorem domus divinae, vel ex aliqua causa, ex qua Senatus censuit abolitionem reorum fieri, nec intra (4) dies praestitutos reum repetierit, dicendum est, cessare Turpillianum Senatusconsultum; nec enim videtur desistere, qui exemtum reum non defert, eximitur autem reorum (5) abolitione interveniente.

13. PAULUS *libro III. de Adulteriis* (6). — Destitisse eum accipiemus, qui in totum animum agendi deposuit, non qui distulit accusationem.

§ 1.—Sed qui permissu Imperatoris ab accusatione destitit, impunitus est.

14. ULPIANUS *libro VII. de officio Proconsulis.*—Divus Hadrianus Salvio (7) Caro, Proconsuli Cretae, rescripsit, tutorem, qui pupilli causa instituerat accusationem, defuncto pupillo, cuius causa accusare coeperat, non esse cogendum accusationem implere.

15. MACER (8) *libro II. Publicorum.* — In Senatusconsultum Turpillianum incidunt, qui subiecissent accusatores, aut subiecti postulassent, nec peregissent reos, aut aliter, quam abolitione facta, destitissent, quique chirographum ob accusandum dedissent, pactionemve aliquam interposuissent. Hoc autem verbum: «nec (9) peregissent» (10), ad universos suprascriptos pertinere dicendum est.

§ 1.—An ad eos, qui hodie de iudiciis publicis extra ordinem cognoscunt, Senatusconsultum pertineat, quaeritur. Sed iam hoc iure ex sacris Constitutionibus utimur, ut pertineat; ita ex singulis causis singulae poenae irrogentur.

§ 2.—Eos, de quorum calumnia agi non permittitur, si destiterint, non incidere in poenam huius Senatusconsulti, Constitutionibus cavetur.

§ 3.—Si propter mortem rei accusator destiterit, non potest hoc Senatusconsulto teneri, quia morte

(1) Adrianus, *Vulg.*
(2) *Véase la página 734., nota 9.*
(3) *Véase la nota 5., página 776.*
(4) XXX., *inserta Hal.*
(5) reis, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) *Véase la nota 2.*

§ 1.—Mas hecha públicamente la abolición, no se volverá á tratar de la acusación en juicio repitiéndola con el derecho de marido.

§ 2.—El Divino Trajano declaró que eran útiles los treinta días para volver á acusar al reo, por supuesto, desde el dia en que finieron los feriados; y dispuso el Senado que estos días corrieran desde que cada cual pudiera acusar á su reo. Mas este término para volver á acusar al reo no corre sino si también el acusador pudo comparecer.

11. EL MISMO; *De los Adulterios, libro único.*—Se preguntaba, ¿incurrieron en el Senadoconsulto Turpiliano los que por el tiempo hubiesen sido excluídos de la acusación? Respondió, que no se debía dudar que no eran castigados por calumnia los que excluídos por la prescripción del tiempo no pudieron sostener la acusación de adulterio.

12. ULPIANO; *De los Adulterios, libro II.*—Si mediando pública abolición por virtud de un Senadoconsulto, como suele suceder, ó por algún regocijo, ó en honor de la divina casa, ó por alguna causa por la que el Senado dispuso que se hiciera abolición de los reos, no hubiere uno vuelto á acusar al reo dentro del término prefijado, se ha de decir, que deja de tener lugar el Senadoconsulto Turpiliano; porque no se considera que desiste el que no delata á reo que fué eximido, y se exime mediando la abolición de reos.

13. PAULO; *De los Adulterios, libro III.*—Entenderemos que desistió el que por completo depuso su ánimo de acusar, no el que difirió la acusación.

§ 1.—Pero el que con permiso del Emperador desistió de la acusación queda impune.

14. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VII.*—El Divino Adriano respondió por rescripto á Salvio Caro, Proconsul de Creta, que el tutor, que por causa del pupilo había entablado acusación, no debía ser obligado á llevar á término la acusación, habiendo fallecido el pupilo, por cuya causa había comenzado á acusar.

15. MACER; *De los Juicios públicos, libro II.*—Incurren en el Senadoconsulto Turpiliano los que hubiesen puesto á otros como acusadores, ó los que puestos por otros hubiesen acusado, y no hubiesen llegado á la condenación de los reos, ó hubiesen desistido de otro modo que habiéndose hecho abolición, y los que porque se acuse hubiesen dado un quirógrafo, ó interpuesto algún pacto. Mas estas palabras: «y no hubiesen llegado á la condenación» se ha de decir que se refieren á todos los antes dichos.

§ 1.—Se pregunta, si el Senadoconsulto se refiere á los que hoy conocen extraordinariamente de los juicios públicos. Pero ya en virtud de sacras constituciones observamos el derecho de que se refiera; y así por cada causa se impone pena particular.

§ 2.—Se dispone en las Constituciones, que no incurren en la pena de este Senadoconsulto aquellos por la calumnia de los que no se permite ejercitar acción, si hubieren desistido.

§ 3.—Si el acusador hubiere desistido por fallecimiento del reo, no puede estar sujeto á este Se-

(7) Fulvio, *Hal.*; Flavio, *Vulg.*
(8) Marcellus, *Vulg.*
(9) *Taur. según la escritura original;* nec, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(10) *Taur. según corrección del códice Fl., en el que se lee* repegissent—; pepigissent, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

rei iudicium solvitur, nisi tale crimen fuit, cuius actio et adversus heredes durat, veluti maiestatis. Idem in accusatione repetundarum est, quia haec quoque morte non solvitur.

§ 4.—Ceterum si postea, quam accusator destitit, reus decesserit, non ideo magis delictum accusatoris relevatur; nam eum, qui semel destitit, si postea accusare paratus sit, non esse audiendum, Severus et Antoninus statuerunt.

§ 5.—Qui post inscriptionem ante litem contestatam anno vel biennio agere non poterint (1), variis Praesidum occupationibus, vel etiam civilium officiorum necessitatibus districti (2), in Senatusconsultum non incident.

§ 6.—Quamquam (3) prius reum quis detulerat, etsi (4) post abolitionem, antequam reus repeteretur, (5) alia abolitio supervenerit, non ex superiore, sed ex secunda abolitione dies triginta computantur.

16. Paulus *libro singulari de Adulteriis* (6).—Domitianus rescripsit, quod de feriis, et de (7) abolendis reis dicitur, non pertinere ad servos, qui accusati in vinculis esse iubentur, ne iudicium finiatur.

17. Modestinus *libro XVII. Responsorum.* — Lucius Titius Seium reum falsi fecit, et priusquam persequeretur (8), indulgentia reorum crimina abolita sunt; quaero, si postea eum iterato reum non fecerit, an in Turpillianum Senatusconsultum inciderit. Herennius (9) Modestinus respondit, abolitionem reorum, quae publice indulgetur, ad hoc genus criminis non pertinere.

18. Papirius Iustus (10) *libro I. de Constitutionibus.* — Imperatores Antoninus et Verus (11) Augusti Iulio Vero (12) rescripserunt, quum satis diu litem traxisse dicetur, invito adversario non posse eum abolitionem accipere.

§ 1.—Item rescripserunt, nisi evidenter probetur consentire adversarium, abolitionem non dari.

§ 2.—Item rescripserunt, quum in crimine capitali abolitionem, ut in re pecuniaria petitam esse diceret (13), restaurandam esse nihilominus cognitionem, ita ut (14), si non probasset hoc, quod proponeret, non impune eum laturum.

TIT. XVII

DE REQUIRENDIS VEL (15) ABSENTIBUS DAMNANDIS

[*Cf. Cod. IX. 40.*]

1. Marcianus *libro II. Publicorum.*—Divi Severo

(1) *Taur. según la escritura original;* potuerint, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Hal.;* destricti, *el códice Fl.*
(3) Quum, *Hal.*
(4) detulerit, et post, *Hal.*
(5) intra triginta dies, *inserta Vulg.*
(6) *Vease la página 734., nota 9*
(7) *Br. considera* de *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*

nadoconsulto, porque el juicio se disuelve con la muerte del reo, á no ser que el delito haya sido tal, que su acción subsista aun contra los herederos, como el de lesa majestad. Lo mismo sucede también en la acusación de concusión, porque tampoco ésta se extingue con la muerte.

§ 4.—Mas si después que el acusador desistió hubiere fallecido el reo, no por esto es dispensado el delito del acusador; porque Severo y Antonino determinaron, que una vez que aquél desistió no ha de ser oido, si después estuviera dispuesto á acusar.

§ 5.—Los que después de la inscripción no hubieren podido litigar durante un año ó dos antes de contestado el litigio, por varias ocupaciones de los Presidentes, ó también por estar impedidos por obligaciones de oficios civiles, no incurrirán en el Senadoconsulto.

§ 6.—Aun cuando alguno haya denunciado antes al reo, aunque después de la abolición y antes que el reo fuese acusado de nuevo hubiere sobrevenido otra abolición, los treinta dias se computan no desde la anterior, sino desde la segunda abolición.

16. Paulo; *De los Adulterios, libro único.*—Domiciano resolvió por rescripto, que lo que se dice de los días feriados y de la extinción de las acusaciones de los reos no se refiere á los esclavos, que habiendo sido acusados se manda que estén en prisiones hasta que termine el juicio.

17. Modestino; *Respuestas, libro XVII.*—Lucio Ticio acusó á Seyo como reo de falsedad, y antes que continuase la acusación fueron abolidos los delitos de los reos por indulto; pregunto, si no habiéndolo acusado después otra vez como reo habrá incurrido en el Senadoconsulto Turpiliano. Herennio Modestino respondió, que la abolición de las acusaciones de los reos, que se concede por indulto público, no se refiere á este género de delito.

18. Papirio Justo; *De las Constituciones, libro I.* — Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, respondieron por rescripto á Julio Vero, que cuando se dijese que el litigio duró largo tiempo no podía el acusador obtener la abolición contra la voluntad del adversario.

§ 1.—También respondieron por rescripto, que no se daba la abolición, sino si se probara evidentemente que la consiente el adversario.

§ 2.—Asimismo respondieron por rescripto, que cuando se dijese que se pidió la abolición en acusación de delito capital como en negocio pecuniario, se debia renovar, sin embargo, el conocimiento, de suerte que, si no hubiese probado lo que propusiera, no habrá él de quedar impune.

TÍTULO XVII

DE LAS REQUISITORIAS Ó DE LA CONDENACIÓN DE LOS AUSENTES

[*Véase Cód. IX. 40.*]

1. Marciano; *De los Juicios públicos, libro II.*—

(8) *Hal. Vulg.;* persequetur, *el códice Fl.*
(9) *Taur. según la escritura original;* Herennius, *omitida la corrección del códice Fl., Br.*
(10) Papinianus *por* Papirius Iustus, *Hal. Vulg.*
(11) Severus, *Hal.*
(12) Severo, *Hal.*
(13) diceretur, *Hal.*
(14) et *por* ita ut, *Hal. Vulg.*
(15) DE REQUIRENDIS REIS NEC ABSENTIBUS, *Hal.*

Digitized by Google

ri et Antonini Magni Rescriptum est (1), ne quis absens puniatur; et hoc iure utimur, ne absentes damnentur; neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur.

§ 1.—Si autem gravius quis puniatur, puta in opus metalli, vel similem poenam, sive capitalem, hoc casu non est irroganda in absentem poena, sed absens requirendus adnotandus (2) est, ut copiam sui praestet.

§ 2.—Praesides autem provinciarum circa requirendos adnotatos hoc debent facere, ut eos, quos adnotaverint, Edictis adesse iubeant, ut possit innotescere iis, qui adnotati sunt. Sed et literas ad magistratus, ubi consistunt, mittere, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotatos.

§ 3.—Et ex hoc annus computatur ad se purgandos.

§ 4.—Sed et Papinianus libro sexto decimo (3) Responsorum scripsit, requirendum adnotatum, si provinciae Praesidem intra annum adierit, et satis obtulerit, non esse locum mandatis, ut bona fisco vindicentur; nam et si intra annum mortuus sit, criminis causa exspirat, et perit, et bona eius ad successores transmittuntur.

2. Macer (4) *libro II. Publicorum.*— Anni spatium ad occupanda bona eius, qui requirendus adnotatus est, pertinet.

§ 1.—Sed si per viginti annos fiscus bona non occupaverit, postea praescriptione vel ab ipso reo, vel ab heredibus eius summovebitur;

3. Marcianus *libro II. de publicis Iudiciis.*— quamcunque enim quaestionem apud fiscum, si non alia sit (5) praescriptio, viginti annorum silentio praescribi, Divi Principes voluerunt.

4. Macer (6) *libro II. de publicis Iudiciis* (7). —Annus exinde computandus est, ex quo ea adnotatio, quae vel Edicto, vel literis ad magistratus factis publice innotuit.

§ 1.—Ergo et viginti annorum tempus exinde fisco numeretur (8), ex quo adnotatio publice innotuit.

§ 2.—In summa sciendum est, nulla temporis praescriptione causae defensione summoveri eum, qui requirendus adnotatus est.

5. Modestinus *libro XII. Pandectarum.*—Mandatis cavetur, intra annum requirendorum bona obsignari, ut, si redierint, et se purgaverint (9), integram rem suam habeant; si neque responderint, neque qui se defendant, habuerint, tunc post annum bona in fiscum coguntur.

§ 1.—Et intra annum medio tempore moventia,

Hay un rescripto del Divino Severo y Antonino Magno para que no sea castigado ningún ausente; y observamos este derecho, que los ausentes no sean condenados; porque la razón de equidad no consiente que alguien sea condenado sin haber sido oida su causa.

§ 1.—Mas si alguien fuera condenado más gravemente, por ejemplo, al trabajo de las minas, ó á otra pena semejante ó capital, en este caso no se le ha de imponer pena al ausente, sino que el ausente que ha de ser requerido ha de ser anotado para que comparezca.

§ 2.—Pero los Presidentes de las provincias deben hacer respecto á los anotados para ser requeridos esto, mandar por Edictos que comparezcan aquellos á quienes hubieren anotado, para que pueda llegar á conocimiento de los que fueron anotados. Pero también deben enviar cartas á los magistrados de allí en donde residen, para que por medio de ellos pueda llegar á conocimiento de los que fueron anotados para ser requeridos.

§ 3.—Y desde este momento se computa un año para que se sinceren.

§ 4.—Pero también Papiniano escribió en el libro décimo sexto de sus Respuestas, que si el anotado para ser requerido se hubiere presentado dentro del año al Presidente de la provincia, y hubiere ofrecido fianza, no tienen aplicación los mandatos para que sean reivindicados sus bienes para el fisco; porque también si hubiera muerto dentro del año espira y fenece la causa del delito, y se les transmiten sus bienes á los sucesores.

2. Macer; *De los Juicios públicos, libro II.* — El espacio de un año sirve para ocupar los bienes del que fué anotado para ser requerido.

§ 1.—Pero si por espacio de veinte años no hubiere el fisco ocupado los bienes, después será rechazado con la prescripción ó por el mismo reo, ó por sus herederos;

3. Marciano; *De los Juicios públicos, libro II.* — porque los Divinos Príncipes quisieron que cualquier cuestión ante el fisco prescribiera por el silencio de veinte años, si no hubiera otra prescripción.

4. Macer; *De los Juicios públicos, libro II.* — El año ha de ser computado desde que públicamente se hizo saber la anotación ó por Edicto, ó por cartas dirigidas á los magistrados.

§ 1.—Luego también el término de los veinte años se cuenta para el fisco desde que públicamente se dió á conocer la anotación.

§ 2.—En suma, se ha de saber que con ninguna prescripción de tiempo es rechazado de la defensa de la causa el que fué anotado para ser requerido.

5. Modestino; *Pandectas, libro XII.* — Se dispone en mandatos, que sean sellados dentro de un año los bienes de los que han de ser requeridos, para que si volvieren, y se sincerasen, tengan íntegros sus bienes; y si no respondieren, ni tuvieren quienes los defiendan, entonces después del año los bienes son aplicados al fisco.

§ 1.—Y sancionaron los Divinos Severo y Anto-

(1) Divi Severus et Antoninus Magnus rescripserunt, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal.*; adnotatus, *el códice Fl.*
(3) XV., *Vulg.*
(4) Marcellus, *Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original;* propria, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Véase la nota 4.*
(7) *Taur. según la escritura original:* publicorum Iudiciorum *por* de publicis Iudiciis, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Taur. según la escritura original;* numeratur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) et se purgaverint, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

si qua sunt, ne aut mora deteriora fiant, aut aliquo modo intereant, venire debere, pretiumque eorum in deposito esse, Divi Severus et Antoninus sanxerunt.

§ 2.—Sed et Divus Traianus inter moventia fructus quoque haberi rescripsit.

§ 3.—Curandum est autem, ne quid ei, qui profugit, medio tempore a debitoribus eius solvatur, ne per hoc fuga eius instruatur.

nino, que en el tiempo intermedio dentro del año, si hay bienes muebles, deben ser vendidos para que ó no se deterioren, ó de algún modo no perezcan, y que su precio se deposite.

§ 2.—Pero también el Divino Trajano resolvió por rescripto que los frutos fuesen también considerados entre los bienes muebles.

§ 3.—Mas se ha de procurar que al que huyó no se le pague en el tiempo intermedio cosa alguna por sus deudores, á fin de que con esto no se provea á su fuga.

TIT. XVIII

DE QUAESTIONIBUS

[*Cf. Cod. IX. 41.*]

1. Ulpianus *libro VIII. de officio Proconsulis.*—In criminibus eruendis (1) quaestio adhiberi solet. Sed quando, vel quatenus id faciendum sit, videamus. Et non esse a tormentis incipiendum, et Divus Augustus constituit, neque adeo fidem quaestioni adhibendam.

§ 1.—Sed et Epistola Divi Hadriani ad Sennium Sabinum continetur; verba Rescripti ita se habent: «Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, quum suspectus est reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur (2), ut sola confessio servorum deesse videatur».

§ 2.—Idem Divus Hadrianus Claudio Quartino rescripsit; quo Rescripto illud expressit, a suspectissimo incipiendum, et a quo facillime posse verum scire (3) iudex crediderit.

§ 3.—Ad quaestionem non esse provocandos eos, quos accusator de domo sua produxit, nec facile credendum, subiectam eam, quam ambo parentes dicuntur (4) caram filiam habuisse, Rescripto Divorum Fratrum ad Lucium Tiberianum emisso declaratur.

§ 4.—Iidem Cornelio Proculo rescripserunt, non utique in servi unius quaestione fidem rei constituendam, sed argumentis causam examinandam.

§ 5.—Divus Antoninus et Divus Hadrianus Sennio (5) Sabino rescripserunt, quum servi pariter cum domino aurum et argentum exportasse dicerentur, non esse de domino interrogandos, ne quidem, si ultro aliquid dixerint, obesse hoc domino.

§ 6.—Divi Fratres Leliano (6) Longino rescripserunt, de servo heredum non esse habendam quaestionem in res hereditarias, quamvis suspectum fuisset, quod imaginaria venditione dominium in eo quaesiisse heres videretur.

§ 7.—Servum municipum posse in caput civium torqueri, saepissime rescriptum est, quia (7) non sit illorum servus, sed reipublicae. Ideinque in ceteris servis corporum dicendum, nec enim plurium servus videtur, sed coporis.

§ 8.—Si servus bona fide mihi serviat, etiam si dominium in eo non habui (8), potest dici, torqueri

TÍTULO XVIII

DEL TORMENTO

[*Véase Cód. IX. 41.*]

1. Ulpiano; *Del Cargo de Procónsul, libro VIII.*—Para descubrir los delitos se suele aplicar el tormento. Pero veamos cuándo y de qué modo se ha de hacer esto. Y determinó también el Divino Augusto, que no se había de comenzar por el tormento, y que por ello no se de prestar crédito al tormento.

§ 1.—Mas también está así contenido en una Epístola del Divino Adriano dirigida á Sennio Sabino; dicen así las palabras del Rescripto: «Se debe llegar al tormento de los esclavos solamente cuando el reo es sospechoso, y con otros argumentos se impulsa de tal modo á la prueba, que se considere que falta la sola confesión de los esclavos».

§ 2.—Lo mismo respondió por rescripto Divino Adriano á Claudio Cuartino; en cuyo rescripto expresó que se había de comenzar por el más sospechoso, y por el que el juez creyere que más fácilmente puede saber la verdad.

§ 3.—En rescripto de los Divinos Hermanos dirigido á Lucio Tiberiano se declara, que no han de ser llamados al tormento aquellos que el acusador presentó de su propia casa, y que no se ha de creer fácilmente que sea supuesta aquella que se dice que ambos padres la tuvieron como hija querida.

§ 4.—Los mismos respondieron por rescripto á Cornelio Próculo, que no se ha de dar fe ciertamente al tormento de un solo esclavo, sino que se ha de examinar la causa con argumentos.

§ 5.—El Divino Antonino y el Divino Adriano respondieron por rescripto á Sennio Sabino, que cuando se dijese que los esclavos se llevaron juntamente con su señor oro y plata, no habían de ser interrogados respecto á su señor, ciertamente á fin de que, si voluntariamente dijeren alguna cosa, ésta no le perjudique al señor.

§ 6.—Respondieron por rescripto los Divinos Hermanos á Leliano Longino, que respecto á los bienes de la herencia no se ha de someter al tormento al esclavo de los herederos, aunque fuese sospechoso, porque pareciera que el heredero adquirió sobre él el dominio con una venta imaginaria.

§ 7.—Muchísimas veces se respondió por rescripto, que el esclavo de los municipes podía ser atormentado contra la personalidad de los ciudadanos, porque no es esclavo de ellos, sino de la república. Y lo mismo se ha de decir respecto á los demás esclavos de corporaciones, porque no es considerado esclavo de muchos, sino de la corporación.

§ 8.—Si el esclavo me prestara de buena fe servidumbre, se puede decir que aunque no tuve do-

(1) **servandis**, *Hal.*
(2) **a probatione amovetur**, *Hal.*
(3) **sciri**, *Hal. Vulg.*
(4) **dicunt**, *Hal.*
(5) **Servio**, *Vulg.*
(6) **Leniano**, *Vulg.*
(7) **quando**, *Hal.*
(8) **habeam**, *Vulg.*

Digitized by Google

eum in caput meum non debere; idem est et in libero homine, qui bona fide servit.

§ 9.—Sed nec libertum torqueri in patroni caput, constitutum est.

§ 10.—Nec fratrem quidem in fratris, Imperator noster cum Divo patre (1) suo rescripsit, addita ratione, quod in eum, in quem quis invitus testimonium dicere non cogitur, in eum nec torqueri debet.

§ 11.—Servum mariti in caput uxoris posse torqueri, Divus Traianus Sernio (2) Quarto rescripsit.

§ 12.—Item Mummio Lolliano (3) rescripsit, damnati servos, quia (4) desierunt esse ipsius, posse in eum torqueri.

§ 13.—Si servus ad hoc erit manumissus, ne torqueatur, dummodo in caput domini non torqueatur, posse eum torqueri, Divus Pius rescripsit.

§ 14.—Sed et eum, qui cognitionis susceptae tempore alienus fuit, licet postea rei sit effectus, torqueri in caput posse, Divi Fratres rescripserunt.

§ 15.—Si quis dicatur nullo iure emtus, non prius torqueri poterit, quam si constiterit, venditionem non valuisse; et ita Imperator noster cum Divo patre suo rescripsit.

§ 16.—Item Severus Spicio Antigono (5) ita rescripsit: «Quum quaestio de servis (6) contra dominos neque haberi debeat, neque si facta sit, dicturi sententiam consilium instruat, multo minus indicia servorum contra dominos admittenda sunt».

§ 17.—Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.

§ 18.—Quum quidam deponere pretium servi paratus esset, ut servus torqueretur contra dominum, Imperator noster cum Divo patre (7) suo id non admiserunt.

§ 19.—Si servi quasi sceleris participes in se torqueantur, deque domino aliquid fuerint confessi apud iudicem, prout causa exegerit, ita pronuntiare eum debere, Divus Traianus rescripsit; quo Rescripto ostenditur, gravari dominos confessione servorum; sed ab hoc Rescripto recessum Constitutiones posteriores ostendunt.

§ 20.—In causa tributorum, in quibus esse reipublicae nervos nemini dubium est, periculi quoque ratio, quod servo fraudis conscio capitalem poenam denuntiat, eiusdem professionem exstruat (8).

§ 21.—Qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter, quis id fecerit; alte-

minio sobre él no debe ser atormentado contra mi persona; lo mismo es también tratándose de un hombre libre, que de buena fe presta servidumbre.

§ 9.—Pero se determinó, que tampoco el liberto fuese atormentado contra la persona del patrono.

§ 10.—Nuestro Emperador respondió por rescripto con su Divino padre, que tampoco ciertamente el hermano contra la del hermano, habiendo aducido la razón de que contra aquel, contra quien uno no es obligado á prestar contra su voluntad testimonio, tampoco debe ser atormentado.

§ 11.—El Divino Trajano respondió por rescripto á Sernio Cuarto, que el esclavo del marido podía ser atormentado contra la persona de la mujer.

§ 12.—También respondió por rescripto á Mummio Loliano, que los esclavos del condenado podían ser atormentados contra él, porque dejaron de ser del mismo.

§ 13.—Si el esclavo hubiera sido manumitido para que no fuese atormentado, respondió por rescripto el Divino Pío, que podía ser atormentado, con tal que no fuese atormentado contra la persona de su señor.

§ 14.—Mas respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, que podía ser atormentado contra la persona de él también aquel que era de otro al tiempo de hacerse el conocimiento de la causa, aunque después se haya hecho del reo.

§ 15.—Si se dijera que alguno fué comprado sin ningún derecho, no podrá ser atormentado antes que constare que no fué válida la venta; y así lo resolvió por rescripto nuestro Emperador junto con su Divino padre.

§ 16.—También Severo respondió así por rescripto á Spicio Antígono: «Así como no se debe dar tormento á los esclavos contra sus señores, ni si se les hubiera dado habrá de formar el criterio del que haya de proferir la sentencia, con mucha menos razon se han de admitir contra sus señores los indicios de los esclavos».

§ 17.—El Divino Severo respondió por rescripto, que no se debían considerar como delitos averiguados las confesiones de los reos, si ninguna prueba formara la convicción del juzgador.

§ 18.—Hallándose uno dispuesto á depositar el precio del esclavo, para que el esclavo fuese atormentado contra su señor, no lo permitieron nuestro Emperador y su Divino padre.

§ 19.—Si los esclavos fuesen atormentados contra sí mismos como partícipes de un delito, y hubieren declarado alguna cosa respecto á su señor ante el juez, resolvió por rescripto el Divino Trajano que éste debía fallar según exigiere la causa; con cuyo rescripto se demuestra que con la confesión de los esclavos se perjudicaba á los dueños; pero Constituciones posteriores demuestran que se desistió de lo mandado en este rescripto.

§ 20.—En causa sobre tributos, en los cuales nadie duda que está el nervio de la república, también la razón del peligro, que denuncia pena capital para el esclavo sabedor del fraude, excita á la declaración del mismo.

§ 21.—El que ha de someter al tormento no debe interrogar especialmente si Lucio Ticio haya hecho el homicidio, sino en general quién lo haya co-

(1) fratre, *Vulg.*
(2) Servio, *Hal. Vulg.*
(3) Nummio Iuliano, *Vulg.*
(4) qui, *Hal. Vulg.*
(5) Antoninus Severus Septitio Antigono, *Vulg.*; Antoninus et Verus Sulpitio Antigono, *Hal.*

(6) de servis, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(7) *Véase la nota 1.*
(8) *Esto es,* commendet.; excusat, *según nuestra conjetura;* instruat, *Hal. Vulg.*; destruat, *conjetura Br.*

Digitized by Google

rum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur; et ita Divus Traianus (1) rescripsit.

§ 22.—Divus Hadrianus Calpurnio Celeriano in haec verba rescripsit: «Agricola, Pompeii Valentis servus, de se potest interrogari; si, dum quaestio habetur, amplius dixerit, rei fuerit indicium (2), non interrogationis culpa».

§ 23.—Quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, Constitutionibus declaratur, etenim res est fragilis et periculosa, et quae veritatem fallat; nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi iis veritas nullo modo possit; alii tanta sunt impatientia, ut quovis mentiri, quam pati tormenta velint; ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur (3).

§ 24.—Praeterea inimicorum quaestioni fides haberi non debet, quia facile mentiuntur; nec tamen sub (4) praetextu inimicitiarum detrahenda erit fides quaestionis.

§ 25.—Causaque (5) cognita habenda fides, aut non habenda.

§ 26.—Quum quis latrones tradidit, quibusdam Rescriptis continetur, non debere fidem haberi iis in eos, qui eos tradiderunt; quibusdam vero, quae sunt pleniora, hoc cavetur, ut ne (6) destricte (7) non habeatur, ut in ceterorum persona solet, sed causa cognita aestimetur, habenda fides sit, necne; plerique enim, dum metuunt, ne forte apprehensi eos nominent, prodere eos solent, scilicet impunitatem sibi captantes, quia non facile iis indicantibus proditores suos creditur. Sed neque passim impunitas iis per huiusmodi proditiones concedenda est, neque transmittenda allegatio dicentium, idcirco se oneratos, quod eos ipsi tradidissent; neque enim invalidum argumentum haberi debet mendacii, sive calumniae in se instructae.

§ 27.—Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est; nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur. Et extat Epistola Divorum Fratrum ad Voconium (8) Saxam, qua continetur, liberandum eum, qui in se fuerat confessus, cuius post damnationem de innocentia constitisset; cuius verba haec sunt: «Prudenter, et egregia ratione humanitatis, Saxa carissime, Primitivum (9) servum, qui homicidium in se confingere metu ad dominum revertendi suspectus esset, perseverantem falsa demonstratione, damnasti, quaesiturus de consciis, quos aeque habere se commentitus fuerat, ut ad certiorem ipsius de se confessionem pervenires. Nec frustra fuit tam prudens consilium tuum, quum in tormentis constiterit, neque illos ei conscios fuisse, et ipsum de se temere commentum; potes itaque decreti gratiam facere, et eum per officium distrahi iubere, conditione addita, ne unquam in potestatem domini revertatur, quem pretio recepto certum habemus libenter tali servo cariturum». Hac Epistola significatur, quasi servus damnatus, si fuisset restitu-

metido; porque lo contrario más propio parece del que sugiere, que del que inquiere; y así lo resolvió por rescripto el Divino Trajano.

§ 22.—El Divino Adriano respondió por rescripto á Calpurnio Celeriano, en estos términos: «Agricola, esclavo de Pompeyo Valente, puede ser interrogado respecto á él mismo; si mientras es atormentado dijere alguna cosa más, será indicio del reo, no vicio del interrogatorio».

§ 23.—Se declara en las Constituciones, que ni siempre, ni nunca, se ha de dar crédito al tormento, porque es cosa frágil y peligrosa, y que miente la verdad; porque muchos con su sufrimiento ó resistencia para los tormentos de tal modo menosprecian los tormentos, que de ninguna manera se les puede arrancar la verdad; otros, son de tan poco sufrimiento, que prefieren mentir sobre cualquier cosa a sufrir los tormentos; y así sucede, que confiesan aun de varios modos, de suerte que no solamente se inculpan a sí mismos, sino también á otros.

§ 24.—Ademas, no se debe prestar fe al tormento de los enemigos, porque mienten con facilidad; y sin embargo, so pretexto de enemistades no se habrá de quitar fe al tormento.

§ 25.—Y se ha de dar crédito, ó no se ha de dar, con conocimiento de causa.

§ 26.—Se contiene en algunos rescriptos, que, cuando alguno entregó ladrones, no se debe dar crédito á éstos contra aquellos que los entregaron: pero en algunos, que son más amplios, se dispone que no se les deje de dar precisamente como se suele tratándose de la persona de los demás, sino que se estime con conocimiento de causa, si se haya de dar o no crédito; porque muchos, temiendo acaso que los presos los nombren, suelen entregar á aquéllos, á saber, para procurarse á sí mismos la impunidad, porque no se les da fácilmente crédito á los que indican á sus delatores. Mas ni se les ha de conceder facilmente la impunidad por tales traiciones, ni se ha de desatender la alegación de los que dicen que ellos fueron inculpados porque entregaron á los otros; porque no se debe considerar nulo el argumento de la mentira, ó de la calumnia formulada contra ellos.

§ 27.—Si alguno confesara voluntariamente sobre un maleficio, no siempre se le ha de prestar crédito; porque á veces confiesan en contra suya ó por miedo, ó por alguna otra causa. Y hay una Epistola de los Divinos Hermanos dirigida á Voconio Saxa, en la que se expresa que ha de quedar libre el que habia confesado en contra suya, respecto de cuya inocencia constase después de la condenación; cuyos términos son estos: «Prudentemente, y con muy excelente razón de humanidad condenaste, carísimo Saxa, al esclavo Primitivo, que era sospechoso de haberse confesado falsamente autor de un homicidio por temor de volver á poder de su dueño, y que perseveraba en su falsa demostración, habiendo de investigar tú respecto á los cómplices, que igualmente él habia supuesto que tenia. para llegar tú á una más cierta confesión del mismo respecto a él. Y no fué inútil tan prudente determinación tuya, porque en el tormento se hizo constar que él no tuvo aquellos cómplices, y que él mismo mintió temerariamente respecto á sí; puedes, pues, hacerle gracia del decreto, y mandar que

(1) **Adrianus**, *Vulg.*
(2) **iudicium**. *Hal.*
(3) **criminentur**, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) *Taur. al márgen:* **si**, *en el texto.*
(5) *Taur. según la escritura original;* **Sed**, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Según nuestra enmienda;* **neque**, *el códice Fl.*
(7) **de stricto**. *Hal.;* **districtius hoc habeatur**. *Vulg.*
(8) **Vocumium**, *Vulg.*
(9) **Primitium**, *Hal.*

Digitized by Google

tus, ad eum pertinebit, cuius fuisset, antequam damnetur; sed Praeses provinciae eum, quem damnavit, restituere non potest, quum nec pecuniariam sententiam suam revocare possit. Quid igitur? Principi eum scribere oportet, si quando ei, qui nocens videbatur, postea ratio innocentiae constitit.

sea enajenado por el oficio, añadiendo la condición de que nunca vuelva á poder de su señor, el cual tenemos por cierto que habiendo recibido el precio estará privado de buen grado de tal esclavo». Se significa en esta Epístola, que, como si el esclavo hubiese sido condenado, pertenecerá, si hubiese sido restituido, á aquel de quien hubiese sido antes que fuera condenado; pero el Presidente de la provincia no puede restituir á aquel á quien condenó; porque no puede revocar una sentencia suya aunque sea pecuniaria. ¿Qué se dirá, pues? Que debe él escribirle al Príncipe si le constare después la inocencia del que parecía culpable.

2. Ulpianus *libro XXXIX. ad Edictum.*—Hereditarii servi, quamdiu incertum est, ad quem bona pertineant, non possunt videri in caput domini torqueri.

2. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — Mientras es incierto á quien pertenecen los bienes, no se puede considerar que son atormentados contra la persona de su señor los esclavos de la herencia.

3. Idem *libro L. ad Edictum.* — Constitutione Imperatoris nostri, et Divi Severi placuit, plurium servum in nullius caput torqueri posse.

3. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro I.* — Se determinó en una Constitución de nuestro Emperador y del Divino Severo, que el esclavo de muchos no podía ser atormentado contra la persona de alguno de ellos.

4. Idem *libro III. Disputationum.* — In incesto, ut Papinianus respondit, et est rescriptum, servorum tormenta cessant, quia et lex Iulia cessat de adulteriis (1).

4. El mismo; *Disputas, libro III.* — En la causa de incesto deja de tener lugar el tormento de los esclavos, según respondió Papiniano, y se resolvió por rescripto, porque también deja de tener aplicación la ley Julia relativa á los adulterios.

5. Marcianus *libro II. Institutionum.* — Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, in insulam deportandus est, quia duplex crimen est, et incestum, quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adiungit; denique hoc casu servi in personam (2) domini torquentur.

5. Marciano; *Instituta, libro II.* — Si alguno hubiere corrompido a una cognada viuda ó casada con otro, con la cual no puede contraer nupcias, ha de ser deportado á una isla, porque hay doble delito, incesto, porque violó á una cognada contra lo lícito, y agregó adulterio ó estupro; y finalmente, en este caso son atormentados los esclavos contra la persona de su señor.

6. Papinianus (3) *libro II. de Adulteriis* (4).—Patre vel marito de adulterio agente, et postulantibus de servis rei, ut quaestio habeatur, si vere causa perorata, testibus prolatis, absolutio secuta fuerit, mancipiorum, quae mortua sunt, aestimatio habetur, secuta vero damnatione, quae supersunt, publicantur.

6. Papiniano; *De los Adulterios, libro II.* — Ejercitando el padre ó el marido la acción de adulterio, y pidiendo que sean sometidos al tormento los esclavos del reo, si verdaderamente habiendo sido defendida la causa, y habiéndose presentado testigos hubiere seguido absolución, se hace estimación de los esclavos que murieron, pero habiendo seguido condenación, son confiscados los que sobreviven.

§ 1.—Quum de falso testamento quaeritur, hereditarii servi possunt torqueri.

§ 1.—Cuando se litiga sobre falsedad de un testamento, pueden ser atormentados los esclavos de la herencia.

7. Ulpianus *libro III. de Adulteriis* (5).—Quaestionis modum magis est iudices arbitrari oportere; itaque quaestionem haberi (6) oportet, ut servus salvus sit vel innocentiae (7), vel supplicio.

7. Ulpiano; *De los Adulterios, libro III.* — Es mejor que el modo del tormento esté al arbitrio de los jueces; y así, es conveniente que se dé tormento de suerte que el esclavo quede salvo ó para su inocencia, ó para el suplicio.

8. Paulus *libro II. de Adulteriis* (8).— Edictum Divi Augusti, quod proposuit Vibio (9) Avito (10) et Lucio Aproniano Consulibus, in hunc modum exstat: «Quaestiones neque semper (11) in omni causa et persona desiderari debere arbitror; at (12) quum capitalia et atrociora maleficia non aliter ex-

8. Paulo; *De los Adulterios, libro II.* — Hay un Edicto del Divino Augusto, que publicó bajo el consulado de Vibio Avito y de Lucio Aproniano, en estos términos: «Estimo que no siempre se debe desear en toda causa y para toda persona el tormento; mas cuando no se pueden explorar é inves-

(1) *Según corrección del códice Fl.;* **adulteris**, *Taur. según la escritura original, Br.*
(2) *Hal. Vulg.;* persona, *el códice Fl.*
(3) Iulianus, *Hal.;* Ulpianus, *Vulg.*
(4) *Véase la nota 1.*
(5) *Véase la nota 1.*
(6) *Hal. Vulg.;* **habere**, *el códice Fl.*
(7) **innocentia**, *Hal.*

(8) *Véase la página 734., nota 9.*
(9) *Según enmienda Br.;* Vivio, *el códice Fl.;* Iunio, *Hal. Vulg.*
(10) *Taur. según la escritura original;* **Abito**, *la corrección del códice Fl., Br.*
(11) neque, *inserta Vulg.*
(12) *Según nuestra enmienda;* **et**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

plorari et investigari possunt, quam per servorum quaestiones, efficacissimas eas esse ad requirendam veritatem existimo, et habendas censeo».

§ 1.—Statuliber in adulterio postulari poterit, ut quaestio ex eo habeatur, quod servus heredis est; sed spem suam retinebit.

9. Marcianus *libro II. de Iudiciis publicis.*— Divus Pius rescripsit, posse de servis haberi quaestionem in pecuniaria causa, si aliter veritas inveniri non possit; quod et aliis Rescriptis cavetur. Sed hoc ita est, ut non facile in re pecuniaria quaestio habeatur; sed si aliter veritas inveniri non possit, nisi per tormenta, licet habere quaestionem, ut et Divus Severus rescripsit (1). Licet itaque et de servis alienis haberi quaestionem, si ita res suadeat.

§ 1.—Ex quibus causis quaestio de servis adversus dominos haberi non debet, ex his causis ne quidem interrogationem valere; et multo minus indicia servorum contra dominos admittenda sunt.

§ 2.—De eo, qui in insulam deportatus est, quaestio habenda non est, ut Divus Pius (2) rescripsit.

§ 3.—Sed nec de statulibero in pecuniariis causis quaestio habenda est, nisi deficiente conditione.

10. Arcadius (3) Charisius *libro singulari de testibus.* — De minore quatuordecim annis quaestio habenda non est, ut et Divus Pius Caecilio Iubentiano rescripsit.

§ 1.—Sed omnes omnino in maiestatis crimine, quod ad personas Principum attinet, si ad testimonium provocentur, quum res exigit, torquentur.

§ 2.—Potest quaeri, an de servis filii castrensis peculii in caput patris quaestio haberi non (4) possit; nam patris non debere torqueri in filium, constitutum est. Et puto recte dici, nec filii servos in caput patris esse interrogandos.

§ 3.—Tormenta autem adhibenda sunt, non quanta accusator postulat, sed ut moderatae (5) rationis temperamenta desiderant.

§ 4.—Nec debet initium probationum de domo rei accusator sumere, dum aut libertos (6) eius, quem accusat, aut servos in testimonium vocat.

§ 5.—Plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa, et cognitionis (7) subtilis diligentia affert; nam et ex sermone, et ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in civitate sua est, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt.

§ 6.—In causis quoque liberalibus non oportet per eorum tormenta, de quorum statu quaeritur, veritatem requiri.

11. Paulus *libro II. de officio Proconsulis.* —

(1) Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *Vulg.*
(2) Caecilio Iubentino, *inserta Hal.*
(3) *Hal.*; qui et, *que se consideran añadidas por antiguos copistas, inserta el codice Fl.*

tigar los delitos capitales y atroces de otro modo, sino por el tormento de los esclavos, estimo que es eficacísimo, y creo que se debe aplicar para investigar la verdad».

§ 1.—Respecto al que en testamento se le dió la libertad bajo condición, se podrá pedir en causa de adulterio que sea sometido al tormento, porque es esclavo del heredero; pero conservará su esperanza.

9. Marciano; *De los Juicios públicos, libro II.* – Respondió por rescripto el Divino Pío, que se podía dar tormento á los esclavos en causa pecuniaria, si de otro modo no se pudiera descubrir la verdad; lo que se dispone también en otros rescriptos. Pero esto es así, con tal que fácilmente no se dé tormento en negocio pecuniario; sino que, si no se pudiera descubrir la verdad de otro modo que por el tormento, sea lícito dar tormento, según respondió por rescripto también el Divino Severo. Es, pues, lícito dar tormento también á los esclavos ajenos, si así lo aconsejara el caso.

§ 1.—Por las mismas causas por las que no se debe dar tormento á los esclavos contra sus señores, no es ciertamente válida la interrogación; y mucho menos se han de admitir contra los señores los indicios de sus esclavos.

§ 2.—No ha de ser sometido al tormento el que fué deportado á una isla, según resolvió por rescripto el Divino Pío.

§ 3.—Mas tampoco se ha de dar tormento en litigios pecuniarios al que en testamento fué instituído libre bajo condición, á no ser que faltara la condición.

10. Arcadio Carisio; *De los testigos, libro único.* — No se le ha de dar tormento al menor de catorce años, según respondió por rescripto á Cecilio Jubenciano también el Divino Pío.

§ 1.—Mas en el delito de lesa majestad, que afecta á las personas de los Príncipes, se da tormento absolutamente á todos, cuando el caso lo exige, si son llamados para testimonio.

§ 2.—Se puede preguntar, si no se les podrá dar tormento contra la persona del padre á los esclavos del peculio castrense de su hijo; porque está establecido que los del padre no deben ser atormentados contra el hijo. Y opino que con razón se dice, que tampoco los esclavos del hijo han de ser interrogados contra la persona del padre.

§ 3.—Pero se ha de dar el tormento no según pide el acusador, sino según requieren los temperamentos de una razón moderada.

§ 4.—Y el acusador no debe tomar de la casa del reo el comienzo de las pruebas, llamando para testimonio á los libertos, ó á los esclavos, de aquel á quien acusa.

§ 5.—También importa mucho para descubrir la verdad la misma voz, y la sutil diligencia del que conoce; porque tanto de las palabras, como de que uno diga alguna cosa con alguna firmeza, o con alguna turbación, ó de la reputación de que cada cual sea en su ciudad, surgen datos que sirven para sacar á luz la verdad.

§ 6.—Tampoco es conveniente que en las causas sobre la libertad se inquiera la verdad por medio del tormento de aquellos sobre cuyo estado se cuestiona.

11. Paulo; *Del Cargo de Procónsul, libro II.* –

(4) non, *omitela Vulg.*
(5) *Hal.*: moderate, *el códice Fl.*
(6) liberos, *Vulg.*
(7) cognitoris, *Vulg.*

Digitized by Google

Etiam si redhibitus fuerit servus, in caput emtoris non torquebitur.

12. Ulpianus *libro LIV. ad Edictum.* — Si quis, ne quaestio de eo agatur, liberum se dicat, Divus Hadrianus rescripsit, non esse eum ante torquendum, quam liberale iudicium (1) experiatur.

13. Modestinus *libro V. Regularum.* — Certo pretio servum aestimatum in quaestionem dari interposita stipulatione, receptum (2) est.

14. Idem *libro VIII. Regularum.* — Statuliber in delicto repertus, sperandae libertatis praerogativa non ut servus ob ambiguum conditionis, sed ut liber puniendus est.

15. Callistratus *libro V. de Cognitionibus.*—Ex libero homine pro testimonio non vacillante quaestionem haberi non oportet.

§ 1.—De minore quoque quatuordecim annis in caput alterius quaestionem habendam non esse, Divus Pius Maecilio rescripsit, maxime quum nullis extrinsecus argumentis accusatio impleatur; nec tamen consequens esse, ut etiam sine tormentis iisdem credatur; nam aetas, inquit, quae adversus asperitatem quaestionis eos interim tueri videtur, suspectiores quoque eosdem facit ad mentiendi facilitatem (3).

§ 2.—Eum, qui vindicanti servum cavit, domini loco habendum, et ideo in caput eius servos torqueri non posse, Divus Pius in haec verba rescripsit: «Causam tuam aliis probationibus instituere (4) debes; nam de servis quaestio haberi non debet, quum possessor hereditatis, qui petitori satisdedit, interim domini loco habeatur».

16. Modestinus *libro III. de Poenis.* — Repeti posse quaestionem, Divi Fratres rescripserunt.

§ 1.—Is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquebitur, ut Divus Pius rescripsit.

17. Papinianus *libro XVI. Responsorum.* — Extrario quoque accusante, servos in adulterii quaestione contra dominum interrogari placuit; quod Divus Marcus, ac postea maximus Princeps (5) iudicantes secuti sunt.

§ 1.—Sed et in quaestione stupri servi adversus dominum non torquentur.

§ 2.—De quaestione suppositi partus, vel si petat hereditatem, quem ceteri filii non esse fratrem suum contendunt, quaestio de servis hereditariis habebitur, quia non contra dominos ceteros filios, sed pro successione domini defuncti quaeritur. Quod congruit ei, quod Divus Hadrianus rescripsit; quum enim in socium caedis socius postularetur, de communi servo habendam quaestionem rescripsit, quod pro domino fore videretur.

Aunque del esclavo se hubiere hecho redhibición, no será atormentado contra la persona del comprador.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Si alguno, para que no se le sujete al tormento, dijera que él es libre, resolvió por rescripto el Divino Adriano, que no ha de ser atormentado antes que se ventile el juicio sobre la libertad.

13. Modestino; *Reglas, libro V.*—Se admitió que se diera para el tormento el esclavo estimado en cierto precio por estipulación interpuesta.

14. El mismo; *Reglas, libro VIII.* — El que en testamento fué manumitido bajo condición, habiendo sido descubierto en un delito, por la prerrogativa de la libertad que espera no ha de ser castigado, por causa de lo dudoso de su condición, como esclavo, sino como libre.

15. Calistrato; *De las Jurisdicciones, libro V.*— No es conveniente que por razón de un hombre libre que no vacila respecto á su testimonio se dé tormento.

§ 1.—El Divino Pío respondió por rescripto á Mecilio, que tampoco se le había de dar tormento al menor de catorce años contra la persona de otro, principalmente cuando la acusación no está justificada extrinsecamente con otros argumentos; pero no es consiguiente que también se les dé crédito á los mismos sin tormentos; porque la edad, dice, que parece ampararlos mientras tanto contra la dureza del tormento, los hace también más sospechosos de facilidad para mentir.

§ 2.—El Divino Pío resolvió por rescripto en estos términos, que el que dió caución al que reivindica un esclavo ha de ser considerado en la calidad de dueño, y que por lo tanto no pueden los esclavos ser atormentados contra la persona del mismo: «Debes instruir tu causa con otras pruebas; porque no se debe someter al tormento á los esclavos, porque el poseedor de la herencia, que dió fianza al demandante, es tenido mientras tanto en el lugar de dueño».

16. Modestino; *De las Penas, libro III.* — Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto, que se podía repetir el tormento.

§ 1.—El que confesó respecto á sí mismo no será atormentado contra la persona de otros, según resolvió por rescripto el Divino Pio.

17. Papiniano; *Respuestas, libro XVI.* — Se determinó, que también cuando acusa un extraño fueran interrogados en la cuestión de adulterio los esclavos contra su señor; á lo que se atuvieron, al juzgar, el Divino Marco, y después nuestro muy grande Príncipe.

§ 1.—Pero tampoco en la causa sobre estupro son atormentados contra su señor los esclavos.

§ 2.—En la causa sobre parto supuesto, ó si pidiera la herencia uno que los demás hijos sostienen que no es hermano suyo, se les dará tormento á los esclavos de la herencia, porque se cuestiona no contra los otros hijos que son dueños, sino respecto á la sucesión del dueño fallecido. Lo que es congruente con lo que resolvió por rescripto el Divino Adriano; porque cuando un condueño fuese acusado de la muerte de otro condueño, resolvió por rescripto que se había de dar tormento al esclavo común, porque se consideraría que había de ser á favor del dueño.

(1) liberali iudicio, *Hal.*
(2) rescriptum, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; facultatem, *el códice Fl.*
(4) instruere, *Hal. Vulg.*
(5) noster, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 3.—De servo in metallum damnato quaestionem contra eum, qui dominus fuit, non esse (1) habendam, respondi (2); nec ad rem pertinere, si ministrum se facinoris fuisse confiteatur.

18. Paulus *libro V. Sententiarum* (3). — Unius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, ut ab eo primum incipiatur, qui timidior est, vel tenerae aetatis videtur.

§ 1.—Reus evidentioribus argumentis oppressus repeti in quaestionem potest, maxime si in tormenta animum (4) corpusque duraverit.

§ 2.—In ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facile adhibenda sunt, sed instandum accusatori, ut id, quod intendat, comprobet atque convincat.

§ 3.—Testes torquendi non sunt convincendi mendacii, aut veritatis gratia, nisi cum facto intervenisse dicuntur.

§ 4.—Iudex, quum de fide generis instrui non potest, poterit de servis hereditariis habere quaestionem.

§ 5.—Servo, qui ultro aliquid de domino confitetur, fides non accommodatur; neque enim oportet salutem dominorum servorum arbitrio committi.

§ 6.—Servus in caput eius domini, a quo distractus est, cuique aliquando servivit, in memoriam prioris dominii interrogari non potest.

§ 7.—Servus, nec si a domino ad tormenta offeratur, interrogandus est.

§ 8.—Sane quoties quaeritur, an servi in caput domini interrogandi sint, prius de eorum dominio oportet inquiri.

§ 9.—Cognoturum de criminibus Praesidem oportet ante diem palam facere, custodias se audituram, ne hi, qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur, quamvis defensionem quocunque tempore, postulante reo, negari non oportet, adeo ut propterea et differantur, et proferantur (5) custodiae.

§ 10.—Custodiae non solum pro tribunali, sed et de plano audiri possunt, atque damnari.

19. Tryphoninus *libro IV. Disputationum.* — Is, cui fideicommissa libertas debetur, non aliter ut servus quaestioni applicetur, nisi aliorum quaestionibus oneretur.

20. Paulus *libro III. Decretorum.* — Maritus quidam heres uxoris suae petebat a Suro (6) pecuniam, quam apud eum deposuisse defunctam se absente dicebat, et in eam rem unum testem, liberti sui filium, produxerat; apud procuratorem desideraverat, et quaestionem haberi (7) de ancilla. Surus (8) negabat se accepisse, et testimonium non oportere unius hominis admitti, nec solere a quaestionibus incipi, etsi aliena esset ancilla; procura-

§ 3.—Respondí, que no había de ser sometido al tormento contra el que fué su señor el esclavo condenado á las minas; y no hace al caso que confiese haber sido ejecutor del delito.

18. Paulo; *Sentencias, libro V.* — Muchos reos de un solo delito han de ser oidos de modo que se comience primeramente por el que es más tímido, ó parece de tierna edad.

§ 1.—El reo abrumado por más evidentes argumentos puede ser sometido de nuevo al tormento, principalmente si su ánimo y su cuerpo tuvieren resistencia para los tormentos.

§ 2.—En aquella causa, en que el reo no es abrumado con algunas pruebas, no se ha de dar fácilmente tormento, sino que se le ha de instar al acusador para que compruebe lo que sostiene, y convenza de ello.

§ 3.—Los testigos no han de ser atormentados para que queden convictos de su mentira, ó en favor de la verdad, sino si se dijera que intervinieron en el hecho.

§ 4.—El juez, no pudiéndose instruir por el testimonio del yerno, podrá someter al tormento á los esclavos de la herencia.

§ 5.—No se le presta crédito al esclavo que voluntariamente confiesa alguna cosa respecto á su señor; porque no es conveniente que se encomiende al arbitrio de los esclavos la seguridad de sus dueños.

§ 6.—El esclavo no puede ser interrogado contra la persona del señor, por quien fué enajenado, y al cual sirvió alguna vez, en memoria del anterior dominio.

§ 7.—El esclavo no ha de ser interrogado aunque sea ofrecido por su señor para el tormento.

§ 8.—Mas siempre que se trata de saber si los esclavos han de ser interrogados contra la persona de su señor, se debe inquirir primeramente respecto al dominio de los mismos.

§ 9.—Conviene que el Presidente que ha de conocer de los delitos haga saber antes del día que él oirá á los presos, á fin de que los que han de ser defendidos no sean abrumados con súbitas acusaciones de los acusadores, aunque, pidiéndola el reo, no se le debe negar en ningún tiempo la defensa, de tal suerte, que por esta razón se difieren y prorogan las prisiones.

§ 10.—Los presos pueden ser oidos y condenados no solamente ante el tribunal, sino también fuera de juicio.

19. Trifonino; *Disputas, libro IV.* — Aquel, á quien se le debe la libertad por fideicomiso, no es sometido como esclavo al tormento, de otra suerte, sino si fuese gravado por el tormento de otros.

20. Paulo; *Decretos, libro III.* — Cierto marido, heredero de su mujer, reclamaba á Suro dinero, que decía que la difunta depositó en su poder, estando él ausente, y había presentado para este negocio un solo testigo, hijo de un liberto suyo; había pretendido ante el procurador que también fuese sometida al tormento una esclava. Suro decía que él no había recibido el dinero, y que no se debía admitir el testimonio de un solo hombre, y que no se

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; esset, *la escritura original, Br.*
(2) *Taur. según la escritura original*; respondit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Véase Pauli Sentt. recc. V. 14. §. 2., 16. §. 2. 4. 8.*
(4) animus, *Vulg.*
(5) et proferantur, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(6) Surro, *Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.*; habere, *el códice Fl.*
(8) Surrus, *Vulg.*

Digitized by Google

lor quaestionem de ancilla habuerat; quum ex appellatione cognovisset Imperator, pronuntiavit, quaestione illicite habita unius testimonio non esse credendum; ideoque recte provocatum.

acostumbraba á comenzar por el tormento, aunque la esclava fuese de otro; el procurador había sujetado al tormento á la esclava; habiendo conocido del asunto en virtud de apelación el Emperador, declaró, que, habiéndose sometido ilícitamente al tormento, no se había dar crédito al testimonio de uno solo; y que, por lo tanto, se apeló con razón.

21. IDEM *libro singulari de Poenis paganorum.*— Quaestionis habendae causa neminem esse damnandum, Divus Hadrianus rescripsit.

21. EL MISMO; *De las Penas de los paisanos, libro único.* — El Divino Adriano resolvió por rescripto, que ninguno debía ser condenado para ser sometido al tormento.

22. IDEM *libro I. Sententiarum.*— Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non est (1), nisi si aliquibus suspicionibus urgeantur.

22. EL MISMO; *Sentencias, libro I.* — Los que sin acusadores fueron puestos en prisión no han de ser sometidos al tormento, á no ser que sean acriminados por algunas sospechas.

TIT. XIX

DE POENIS

[*Cf. Cod. IX. 47.*]

1. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.* — Quoties de delicto quaeritur, placuit, non eam poenam subire quem debere, quam conditio eius admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur, sed eam (2), quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, quum deliquisset.

§ 1.—Proinde si servus crimen commiserit, deinde libertatem consecutus dicetur, eam poenam sustinere debet, quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset, quum deliquisset.

§ 2.—Per contrarium quoque, si in deteriorem conditionem fuerit redactus, eam poenam subire eum oportebit, quam sustineret, si in conditione priore durasset.

§ 3.—Generaliter placet, in legibus publicorum iudiciorum vel privatorum criminum qui extra ordinem cognoscunt Praefecti vel Praesides, ut iis, qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducant.

2. IDEM *libro XLVIII. ad Edictum.* — Rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors, vel (3) etiam civitatis amissio, vel servitus contingit.

§ 1.—Constat, postquam deportatio in locum aquae et ignis interdictionis successit, non prius amittere quem civitatem, quam Princeps deportatum (4) in insulam statuerit; Praesidem enim deportare non posse, nulla dubitatio est. Sed Praefectus Urbi ius habet deportandi, statimque post sententiam Praefecti amisisse civitatem videtur.

§ 2.—Eum accipiemus damnatum, qui (5) non provocabit (6); ceterum si provocet, nondum damnatus videtur. Sed et si ab eo, qui ius damnandi non habuit, rei capitalis quis damnatus sit, eadem causa erit; damnatus enim ille est, ubi damnatio tenuit.

3. IDEM *libro XIV. ad Sabinum.* — Praegnantis mulieris consumendae damnatae poena differtur,

TITULO XIX

DE LAS PENAS

[*Véase Cód. IX. 47.*]

1. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*—Se determinó, que cuando se trata de delito no debe uno sufrir aquella pena que permite la condición del mismo al tiempo en que respecto á él se pronuncia la sentencia, sino la que sufriría si sobre él hubiese recaido la sentencia al tiempo en que hubiese delinquido.

§ 1.—Por consiguiente, si un esclavo hubiere cometido un delito, y se dijere que después consiguió la libertad, debe sufrir la pena que sufriría, si sobre él hubiese recaido la sentencia cuando hubiese delinquido.

§ 2.—Y también por el contrario, si hubiere sido reducido á peor condición, deberá él sufrir la pena que sufriría, si hubiese continuado en la condición anterior.

§ 3.—Está determinado en general, en las leyes de los juicios públicos ó de los delitos privados, que los Prefectos ó los Presidentes, que conocen extraordinariamente, les impongan castigo extraordinario á los que siendo pobres eluden la pena pecuniaria.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.* — Debemos entender que uno fué condenado como reo capital, cuando por alguna causa le correspondió al condenado ó la muerte, ó la pérdida de la ciudadanía, ó la esclavitud.

§ 1.—Es sabido, que después que la deportación sucedió en lugar de la interdicción del agua y del fuego, nadie pierde la ciudadanía antes que el Príncipe hubiere determinado que fuese deportado á una isla; porque no hay duda alguna de que el Presidente no puede deportarlo. Mas el Prefecto de la Ciudad tiene facultad para deportarlo, y se considera que inmediatamente después de la sentencia del Prefecto perdió la ciudadanía.

§ 2.—Tendremos por condenado al que no apeló; pero si apelara, no es considerado todavía condenado. Pero si uno hubiera sido condenado como reo capital por el que no tuvo jurisdicción para condenarlo, estará en la misma situación; porque es condenado aquel respecto al cual subsistió la condenación.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*— La pena de la mujer embarazada condenada á ser

(1) est, *considérase añadida por antiguos copistas*
(2) causam sustinere, *insertan Hal. Vulg.*
(3) vel, *considérase añadida por antiguos copistas*
(4) deportandum, *Vulg.*
(5) *Taur.*; quia, *el códice Fl., Br.*
(6) provocavit, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

quoad pariat. Ego quidem, et ne quaestio de ea habeatur, scio observari, quamdiu praegnans est.

ejecutada se difiere hasta que para. Yo ciertamente sé que se observa, que tampoco se la sujeta a tormento mientras está embarazada.

4. MARCIANUS *libro XIII. Institutionum.*— Relegati, sive in insulam deportati debent locis interdictis abstinere; et hoc iure utimur, ut relegatus indictis (1) locis non excedat; alioquin in tempus quidem relegato perpetuum exilium, in perpetuum relegato insulae relegationis (2), in insulam relegato deportationis, in insulam deportato poena capitis irrogatur (3). Et haec ita, sive quis non excesserit in exilium intra tempus, intra quod debuit, sive etiam alias exilio non obtemperaverit; nam contumacia eius cumulat poenam; et nemo potest commeatum remeatumve dare exuli, nisi Imperator ex aliqua causa.

4. MARCIANO; *Instituta, libro XIII.*— Los relegados ó los deportados á una isla deben abstenerse de los lugares que se les prohibieron; y observamos este derecho, que el relegado no salga de los lugares que se le señalaron; en otro caso, al relegado temporalmente se le impone destierro perpétuo, al relegado perpétuamente la pena de relegacion á una isla, al relegado á una isla la de deportacion, y al deportado á una isla la pena capital. Y esto es así, ya si alguno no salió para el destierro dentro del tiempo en que debió, ya también si de otro modo no se hubiere atemperado al destierro; porque su contumacia aumenta la pena; y nadie puede dar al desterrado licencia para ir ó para volver, á no ser el Emperador por virtud de alguna causa.

5. ULPIANUS *libro VII. de officio Proconsulis.*— Absentem in criminibus damnari non debere. Divus Traianus (4) Iulio Frontoni rescripsit. Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari, Divus Traianus Adsiduo (5) Severo rescripsit; satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. Adversus contumaces vero, qui neque denuntiationibus, neque Edictis Praesidum obtemperassent, etiam (6) absentes pronuntiari oportet secundum morem privatorum iudiciorum. Potest quis defendere, haec non esse contraria, quid igitur est? Melius statuetur, in absentes pecuniarias quidem poenas, vel eas, quae existimationem contingunt, si saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse, et usque ad relegationem procedi; verum si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metalla (7), vel capitis poenam non esse absentibus irrogandam.

5. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VII.*— El Divino Trajano respondió por rescripto á Julio Fronton, que tratándose de delitos no debia ser condenado un ausente. Mas el Divino Trajano respondio por rescripto a Asiduo Severo, que tampoco debia ser condenado alguien por sospechas; porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar á un inocente. Mas contra los contumaces, que no hubiesen obedecido ni á las denuncias, ni a los Edictos de los Presidentes, se debe fallar, aunque estén ausentes, según se acostumbra en los juicios privados. Cualquiera puede defender que estas cosas no son contrarias; luego ¿que se dirá? Mas bien se determinará, que contra los ausentes se pueden imponer penas ciertamente pecuniarias, ó las que se refieren á la estimación, y se puede llegar hasta la relegación, si, prevenidos muchas veces, dejaran de comparecer por contumacia; pero si se hubiese de imponer alguna pena mas grave, por ejemplo la condenación á las minas, ó la pena capital, no se ha de imponer á los ausentes.

§ 1.—In accusatorem autem absentem nonnunquam gravius statuendum, quam Turpillani Senatusconsulti poena irrogatur, dicendum est.

§ 1.—Mas se ha de decir, que á veces se ha de imponer contra el acusador ausente pena mas grave que la que se irroga por el Senadoconsulto Turpiliano.

§ 2.—Refert et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur (8), an casu. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam eligere debet, aut temperamentum admittere.

§ 2.—Importa saber, que también tratandose de delitos más graves se comete alguno deliberadamente, ó por casualidad. Y, á la verdad, en todos los delitos debe esta distinción ó elegir la pena justa, ó admitir moderación.

6. IDEM *libro IX. de officio Proconsulis.* — Si quis forte, ne supplicio afficiatur, dicat se habere, quod Principi referat salutis ipsius causa, an remittendus (9) sit ad eum, videndum est. Et sunt plerique Praesidum tam timidi, ut etiam post sententiam de eo dictam, poenam sustineant, nec quidquam audeant; alii omnino non patiuntur quidquam tale allegantes; nonnulli neque semper, neque nunquam (10) remittunt, sed inquirunt, quid sit, quod allegare Principi velit, quidque quod pro salute ipsius habeat dicere, post quae (11) aut sustinent poenam, aut non sustinent. Quod videtur habere mediam rationem; ceterum, ut mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, posteaquam semel damnati sunt, audiri, quidquid allegent. Quis enim

6. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro IX.*— Si acaso alguno dijera, para no sufrir el suplicio, que él tenia que comunicar algo al Principe para la seguridad del mismo, se ha de ver si habra de ser remitido á él. Y hay muchos Presidentes tan tímidos, que aun despues de pronunciada la sentencia respecto á aquel difieren la pena, y no se atreven á cosa alguna; otros no toleran de ningun modo á los que alegan alguna cosa semejante; algunos ni la difieren siempre, ni nunca, sino que inquieren que es lo que quiere alegar al Principe, y qué lo que tiene que decir para la seguridad del mismo, despues de lo que ó suspenden, ó no suspenden, la pena. Lo que parece tener razón á medias; pero, según mi opinión, no debieron en manera alguna

(1) *Según conjetura Br.:* interdictis, *el códice Fl.*
(2) in tempus quidem relegato perpetuum exilium relegationis, *Vulg.:* in tempus quidem relegato in perpetuum relegationis. *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.:* adrogatur, *el códice Fl.*
(4) Adrianus, *Vulg.*
(5) Adsidio. *Hal.:* Anñdio, *Vulg.*
(6) in, *insertan Hal. Vulg.*
(7) *Según nuestra enmienda:* metallo, *el códice Fl.*, metallum. *Hal.*
(8) *Según corrección del códice Fl.:* admittitur, *Taur. según la escritura original, Br.*
(9) *Hal. Vulg.:* remittendum, *el códice Fl.*
(10) *Hal. Vulg.:* neque nonunquam, *el códice Fl.*
(11) *Taur. según la escritura original:* que, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

dubitat, eludendae poenae causa ad haec eos decurrere, magisque esse puniendos, qui tamdiu conticuerunt, quod pro salute Principis habere se dicere iactant; nec enim debebant tam magnam rem tamdiu reticere.

§ 1.—Si quos comitum, vel legati sui reos Proconsul invenerit, utrum punire eos debeat, an successori servare, quaeri potest. Sed multa extant exempla, quae non tantum officialium suorum, nec sub se agentium, verum suos quoque servos poena (1) affecerunt; quod quidem faciendum est, ut exemplo deterriti minus delinquant.

§ 2.—Nunc genera poenarum nobis enumeranda sunt, quibus Praesides afficere quemque possint. Et sunt poenae, quae aut vitam adimant, aut servitutem iniungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coërcitionem corporis contineant;

7. Callistratus *libro VI. de Cognitionibus.*— veluti fustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio,

8. Ulpianus *libro IX. de officio Proconsulis.* — aut damnum cum infamia, aut dignitatis aliquam depositionem, aut alicuius actus prohibitionem.

§ 1.—Vita adimitur, ut puta si damnatur aliquis, ut gladio in eum animadvertatur; sed animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fusti, vel laqueo, vel quo alio modo. Proinde nec liberam mortis facultatem concedendi ius Praesides habent, multo magis (2) vel veneno necandi. Divi tamen Fratres rescripserunt, permittentes liberam mortis facultatem.

§ 2.—Hostes autem, item transfugae, ea poena afficiuntur, ut vivi exurantur.

§ 3.—Nec ea quidem poena damnari quem oportet, ut verberibus necetur, vel virgis interimatur, nec tormentis, quamvis plerique, dum torquentur, deficere solent.

§ 4.—Est poena, quae adimat libertatem, huiusmodi, utputa si quis in metallum, vel in opus metalli damnetur; metalla autem multa numero sunt; et quaedam quidem provinciae habent, quaedam non habent; sed quae non habent, in eas provincias mittunt, quae metalla habent.

§ 5.—Praefecto plane Urbi specialiter competere ius in metallum damnandi, ex Epistola Divi Severi ad Favium Cilonem (3) exprimitur.

§ 6.—Inter eos autem, qui in metallum, et eos, qui in opus metalli damnantur, differentia in vinculis tantum est, quod, qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur, qui in opus metalli, levioribus; quodque refugae ex opere metalli in metallum dantur, ex metallo gravius coërcentur.

§ 7.—Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit, duplicato tempore damnari solet; sed duplicare eum id temporis oportet, quod ei superesset, quum (4) fugit, scilicet ne illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuit. Et, si in decem

ser oidos después que una vez fueron condenados, cualquiera que sea la cosa que aleguen. Porque, ¿quién duda que ellos recurren á esto para eludir la pena, y que más bien deben ser castigados los que tanto tiempo callaron lo que se jactan que tienen que decir para seguridad del Príncipe? porque no debían callar tanto tiempo cosa tan importante.

§ 1.—Si el Proconsul hubiere hallado que son reos algunos de su comitiva ó algún legado suyo, se puede preguntar si debe castigarlos, ó reservarlos para su sucesor. Pero hay muchos ejemplos de que castigaron con pena no solamente á sus oficiales, aun á los que no dependían de ellos, sino también á sus propios esclavos; lo que ciertamente se ha de hacer, para que aterrados con el ejemplo delincan menos.

§ 2.—Ahora se han de enumerar por nosotros los géneros de penas con que los Presidentes pueden castigar á alguien. Y hay penas que ó quitan la vida, ó imponen la esclavitud, ó privan de la ciudadanía, ó contienen el destierro ó un castigo corporal;

7. Calistrato; *De las Jurisdicciones, libro VI.*— como la admonición de palos, el castigo de azotes, el azotamiento de los aprisionados,

8. Ulpiano; *Del Cargo de Proconsul, libro IX.*— ó daño con infamia, ó la privación de alguna dignidad, ó la prohibición de algún acto.

§ 1.—Se quita la vida, como por ejemplo si alguno fuera condenado á ser ejecutado con la espada; pero debe ser ejecutado con espada, no con segur, ó con dardo, ó con palo, ó con lazo, ó de algún otro modo. Por consiguiente los Presidentes no tienen derecho para conceder la libre elección de muerte, y mucho menos para matar con veneno. Pero los Divinos Hermanos resolvieron por rescripto, permitiendo la libre elección de muerte.

§ 2.—Mas los enemigos, y también los tránsfugas, son condenados á la pena de ser quemados vivos.

§ 3.—Pero ciertamente nadie debe ser condenado á la pena de ser muerto á azotes, ó de ser matado á palos, ni en el tormento, aunque los más suelen fallecer mientras son atormentados.

§ 4.—Es pena que priva de la libertad la de esta naturaleza, por ejemplo, si alguno fuera condenado á las minas, ó á trabajo en las minas; pero las minas son muchas en número; y ciertamente que algunas provincias las tienen, y que otras no las tienen; pero las que no las tienen remiten los penados á las provincias que tienen minas.

§ 5.—Mas al Prefecto de la Ciudad le compete especialmente el derecho de condenar á las minas, según se expresa en la Epístola del Divino Severo dirigida Favio Cilón.

§ 6.—Mas entre los que son condenados á las minas y los que á trabajo en las minas la diferencia está solamente en los grillos, porque los que son condenados á las minas son abrumados con grillos más pesados, y los que á trabajo en las minas con otros más ligeros; y porque los desertores del trabajo en las minas son condenados á las minas, y los de las minas, son castigados más gravemente.

§ 7.—Pero el que condenado á obra pública desertó, suele ser condenado á doble tiempo; mas conviene que duplique el tiempo que le hubiese faltado cuando huyó, esto es, de modo que no se duplique el que preso pasó en la carcel. Y si hubiera

(1) *Hal. Vulg.*; poenae, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; enim *por* magis, *la escritura original, Br.*
(3) Cillonem, *Vulg.*
(4) *Vulg.*; quum superesset, *el códice Fl.*

Digitized by Google

annos damnatus sit, aut perpetuari ei debet poena, aut in opus metalli transmitti. Plane si decennio damnatus fuit, et initio statim fugit, videndum est, utrum duplicari ei tempora debeant, an vero perpetuari, vel transferri in opus metalli. Et magis est, ut transferatur, aut perpetuetur; generaliter enim dicitur, quoties decennium excessura est duplicatio, non esse tempore poenam arctandam.

§ 8.—In ministerium metallicorum feminae in perpetuum, vel ad tempus damnari solent; simili modo et in salinas. Et si quidem in perpetuum fuerint damnatae, quasi servae poenae constituuntur, si vero ad tempus damnantur, retinent civitatem.

§ 9.—Solent Praesides in carcere continendos damnare, aut ut in (1) vinculis contineantur; sed id eos facere non oportet; nam huiusmodi poenae interdictae sunt, carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.

§ 10.—In calcariam quoque, vel sulphurariam damnari solent, sed hae poenae metalli magis sunt.

§ 11.—Quicunque in ludum venatorium fuerint damnati, videndum est, an servi poenae efficiantur; solent enim iuniores hac poena affici. Utrum ergo servi poenae isti efficiantur, an retineant libertatem, videndum est; et magis est, ut hi quoque servi efficiantur; hoc enim distat a ceteris, quod instituuntur venatores, aut pyrricharii (2), aut (in) aliam quam voluptatem, gesticulandi, vel aliter se movendi gratia.

§ 12.—Servos in metallum, vel in opus metalli, item in ludum venatorium dari solere, nulla dubitatio est; et si fuerint dati, servi poenae efficiuntur; nec ad eum pertinebunt, cuius fuerint, antequam damnarentur. Denique quum quidam servus in metallum damnatus beneficio Principis esset iam poena liberatus, Imperator Antoninus rectissime rescripsit, quia (3) semel domini esse desierat servus poenae factus, non esse eum in potestatem domini postea reddendum.

§ 13.—Sed sive in perpetua vincula fuerit damnatus servus, sive in temporalia, eius remanet, cuius fuit, antequam damnaretur.

9. IDEM *libro X. de officio Proconsulis.* — Moris est, advocationibus quoque Praesides interdicere; et nonnunquam in perpetuum interdicunt, nonnunquam ad tempus, vel annis metiuntur, vel etiam tempore, quo provinciam regunt.

§ 1.—Nec non ita quoque interdici potest alicui, ne certis personis adsit.

§ 2.—Potest et ita interdici cui, ne apud tribunal Praesidis postulet; et tamen apud legatum, vel procuratorem non prohibetur agere.

§ 3.—Si tamen apud legatum prohibitus fuerit postulare, credo per consequentias, ne quidem apud Praesidem relictam illi postulandi facultatem.

§ 4.—Nonnunquam non advocationibus cui in-

(1) *Taur. según la escritura original;* in, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Hal.;* purricharii, *el códice Fl.*

sido condenado á diez años, ó se le debe hacer perpétua la pena, ó se le debe enviar al trabajo de las minas. Mas si fué condenado por diez años, y huyó inmediatamente desde el principio, se ha de ver si se le debe duplicar ó hacer perpétuo el tiempo, ó si ha de ser enviado al trabajo en las minas. Y es más probable que sea enviado, ó que se le perpetúe el tiempo; porque en general se dice, que cuando la duplicación ha de exceder de un decennio, la pena no ha de ser limitada por el tiempo.

§ 8.—Las mujeres suelen ser condenadas á perpetuidad, ó temporalmente, al servicio de los mineros; y de igual modo también á las salinas. Y si verdaderamente hubieren sido condenadas á perpetuidad, se constituyen como esclavas de la pena, y si son condenadas temporalmente, retienen la ciudadanía.

§ 9.—Suelen los Presidentes condenar á ser retenidos en la carcel, ó á tenerlos reclusos con grillos; pero no deben hacer esto; porque están prohibidas tales penas, pues la carcel debe ser tenida para custodiar á los hombres, no para castigarlos.

§ 10.—También se suele condenar á calera, ó á mina de azufre, pero éstas son más bien penas á las minas.

§ 11.—Mas se ha de ver, si los que hubieren sido condenados al juego de la caza se hacen esclavos de la pena; porque suelen ser condenados á esta pena los jóvenes. Luego se ha de ver, si éstos se hacen esclavos de la pena, ó si retienen la libertad; y es más cierto que también éstos se hacen esclavos de la pena; porque en esto se diferencian de los demás, en que son destinados á cazadores, ó á danzantes guerreros, ó á alguna otra diversión, para gesticular, ó para bailar.

§ 12.—No hay duda alguna que los esclavos suelen ser condenados á las minas, ó á trabajo en las minas, y también al juego de la caza; y que si hubieren sido condenados se hacen esclavos de la pena; y no pertenecerán á aquel de quien hubieren sido antes que fuesen condenados. Finalmente, habiendo sido ya librado de la pena por beneficio del Príncipe un esclavo condenado á las minas, con muchísima razón respondió por rescripto el Emperador Antonino, que, como ya una vez había dejado de ser de su señor por haberse hecho esclavo de la pena, no había él de volver después á poder de su señor.

§ 13.—Mas ya si el esclavo hubiere sido condenado á prisión perpétua, ya si á temporal, permanece siendo de aquel de quien fué antes que fuese condenado.

9. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro X.*— Es costumbre que también los Presidentes prohiban el ejercicio de la abogacía; y á veces lo prohiben á perpetuidad, á veces temporalmente, ó lo limitan á años, ó aun por el tiempo que gobiernan la provincia.

§ 1.—También se le puede prohibir á alguno que asista á ciertas personas.

§ 2.—Igualmente se le puede prohibir á alguno que postule ante el tribunal del Presidente; y sin embargo, no se le prohibe que actúe ante el legado ó ante el procurador.

§ 3.—Mas si se le hubiere prohibido postular ante el legado, creo que por consecuencia no se le dejó ciertamente facultad para postular ante el Presidente.

§ 4.—A veces no se le prohibe á uno el ejercicio

(3) *Según corrección del códice Fl.;* qua, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

terdicitur, sed foro. Plus est autem foro, quam advocationibus interdicere, si quidem huic omnino forensibus negotiis accommodare se non permittatur. Solet autem ita vel iuris studiosis interdici, vel advocatis, vel tabellionibus sive pragmaticis.

§ 5.—Solet et ita interdici, ne instrumenta omnino forment, neve libellos concipiant, vel testationes consignent.

§ 6.—Solet et sic, ne eo loci sedeant, quo in publico instrumenta deponuntur, archio (1) forte, vel grammatophylacio.

§ 7.—Solent et sic, ut testamenta ne ordinent, vel scribant, vel signent.

§ 8.—Erit et illa poena, ne quis negotiis publicis interveniat; hic enim privatis quidem interesse poterit, publicis prohibebitur, ut solent, quibus sententia praecipitur δημοσίων ἀπέχεσθαι (2) *[publicis abstinere]*.

§ 9.—Sunt autem et aliae poenae, si negotiatione quis abstinere iubeatur, vel ad conductionem eorum, quae publice locantur, accedere, ut ad vectigalia publica.

§ 10.—Interdici autem negotiatione plerumque vel negotiationibus solet. Sed damnare, ut quis negotietur, an possit, videamus; et sunt quidem hae poenae, si quis generaliter tractare velit, inciviles, invitum hominem iubere facere, quod facere non potest. Sed si quis specialiter tractaverit, potest esse iusta causa compellendi cuius ad negotiationem; quodsi fuerit, sequenda erit sententia.

§ 11.—Istae fere (3) sunt poenae, quae iniungi solent; sed enim sciendum est, discrimina esse poenarum, neque omnes eadem poena affici posse. Nam inprimis decuriones in metallum damnari non possunt, nec in opus metalli, nec furcae subiici, vel vivi exuri; et si forte huiusmodi sententia fuerint affecti, liberandi erunt; sed hoc non potest efficere, qui (4) sententiam dixit, verum referre ad Principem debet, ut ex auctoritate eius poena aut permutetur, aut liberaretur.

§ 12.—Parentes quoque, et liberi decurionum in eadem causa sunt.

§ 13.—Liberos non tantum filios accipere debemus, verum omnes liberos.

§ 14.—Sed utrum hi soli (5), qui post decurionatum suscepti sunt, his poenis non afficiantur, an vero omnes omnino liberi, etiam in plebeia familia suscepti, videndum est; et magis puto, omnibus prodesse debere.

§ 15.—Plane si parens decurio esse desierit, si quidem iam decurione fuerit editus, proderit ei, ne afficiatur; enim vero si posteaquam plebeius factus est, tunc suscipiat filium, quasi plebeio (6) editus, ita erit plectendus.

§ 16.—Statuliberum quasi liberum eum iam puniendum, Divus Pius Salvio Marciano rescripsit.

(1) archivo, *Vulg.*
(2) δημοσίων ἀπέχεσθαι, *omittelas Hal.*
(3) *Taur.*; ferae, *el códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; quiqui, *la escritura original, Br.*

de la abogacia, sino el foro. Pero es más prohibirle el foro, que el ejercicio de la abogacia, si verdaderamente no se le permitiera en absoluto intervenir en los negocios forenses. Mas así se les suele prohibir á los que estudian el derecho, ó á los abogados, ó á los tabeliones ó pragmáticos.

§ 5.—También se les suele prohibir que no formalicen de ningún modo instrumentos, ni confeccionen libelos, ni firmen declaraciones testificales.

§ 6.—Se les suele prohibir también que asistan á aquel lugar público en que se depositan los instrumentos, por ejemplo, al archivo, ó á la cancillería.

§ 7.—También se les suele prohibir que dispongan testamentos, ó los escriban, ó los signen.

§ 8.—Habrá también pena para que uno no intervenga en negocios públicos; porque éste podrá ciertamente intervenir en los privados, pero se le prohibirá que intervenga en los públicos, como se les suele prohibir á aquellos á quienes se les manda en la sentencia que se abstengan de los negocios públicos.

§ 9.—Pero hay también otras penas, por ejemplo, si á uno se le mandara que se abstuviese de una negociación, ó que tomara parte en el arriendo de las cosas que públicamente se dan en arrendamiento, como los tributos públicos.

§ 10.—Mas se suele prohibir las más de las veces una negociación, ó negociaciones. Pero veamos si se podrá condenar á uno á que negocie; y, si alguien quisiera tratar el asunto en general, son ciertamente contrarias al derecho civil las penas de mandar que un hombre haga contra su voluntad lo que no puede hacer. Pero si alguno lo tratare en particular, puede haber justa causa para compeler á alguien á una negociación; y si fuere condenado, se habrá de ejecutar la sentencia.

§ 11.—Estas son de ordinario las penas que se suelen imponer; pero se ha de saber, que hay diferencias en las penas, y que no todos pueden ser castigados con la misma pena. Porque, en primer lugar, los decuriones no pueden ser condenados á las minas, ni al trabajo en las minas, ni ser ahorcados, ó ser quemados vivos; y si acaso hubieren sido condenados por sentencia de tal naturaleza, habrán de ser eximidos; pero esto no puede hacerlo el que dictó la sentencia, sino que debe dar cuenta al Príncipe, para que por virtud de su autoridad ó se permute la pena, ó se deje en libertad.

§ 12.—También están en el mismo caso los ascendientes y los descendientes de los decuriones.

§ 13.—Mas por descendientes debemos entender no solamente los hijos, sino también todos los descendientes.

§ 14.—Pero se ha de ver, si solamente no están sujetos á estas penas los que nacieron después del decurionato, ó si absolutamente todos los descendientes, aunque hayan nacido en familia plebeya; y más bien creo que esto les debe aprovechar á todos.

§ 15.—Mas si el ascendiente hubiere dejado de ser decurión, si el descendiente hubiere sido dado á luz siendo ya aquel ciertamente decurión, le aprovechará esto para no ser sometido á tales penas; porque si después que se hizo plebeyo tuviera el hijo, éste, como nacido de un plebeyo, habrá de ser así castigado.

§ 16.—El Divino Pío respondió por rescripto á Salvio Marciano, que el que en testamento fué dejado libre bajo condición ha de ser castigado como si ya fuese libre.

(5) soli, *omitela Hal.*
(6) plebeius, *Hal.*

Digitized by Google

10. MACER (1) *libro II. de publicis Iudiciis.*— In servorum persona ita observatur, ut exemplo humiliorum puniantur; et ex quibus causis liber fustibus caeditur, ex his servus flagellis caedi, et domino reddi iubetur; et ex quibus liber fustibus caesus in opus (2) publicum damnatur, ex his servus sub poena vinculorum ad eius temporis spatium, flagellis caesus, domino reddi iubetur. Si sub poena vinculorum domino reddi iussus non recipiatur, venundari, et si emtorem non invenerit, in opus publicum, et quidem perpetuum, tradi iubetur.

§ 1.—Qui ex causa in metallum dati sunt, et post hoc deliquerunt, in eos tanquam metallicos constitui debet, quamvis nondum in eum locum perducti fuerint, in quo operari habent (3); nam statim, ut de his sententia dicta est, conditionem suam permutant.

§ 2.—In personis tam plebeiorum, quam decurionum illud constitutum est, ut, qui maiori poena afficitur, quam legibus statuta est, infamis non fiat; ergo etsi opere temporario quis mulctatus sit, vel tantum fustibus caesus, licet in actione famosa, veluti furti, dicendum erit, infamem non esse, quia et solus fustium ictus gravior est, quam pecuniaris (4) damnatio.

11. MARCIANUS *libro II. de publicis Iudiciis.*— Perspiciendum est iudicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit; nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent, in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.

§ 1.—Furta domestica, si viliora (5) sunt, publice vindicanda non sunt; nec admittenda est huiusmodi accusatio, quum servus a domino, vel libertus a patrono, in cuius domo moratur, vel mercenarius ab eo, cui operas suas locaverat, offeratur quaestioni; nam domestica furta vocantur, quae servi dominis, vel liberti patronis, vel mercenarii apud quos degunt, surripiunt.

§ 2.—Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu; proposito delinquunt latrones, qui factionem habent; impetu autem, quum per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur; casu vero, quum in venando telum in feram missum hominem interfecit.

§ 3.—Capitis poena est bestiis obiici, vel alias similes poenas pati, vel animadverti (6).

12. MACER (7) *libro II. de officio Praesidis.*— Quod ad statum damnatorum pertinet, nihil interest, iudicium publicum fuerit, necne; nam sola sententia, non genus criminis spectatur; itaque hi, in

10. MACER; *De los Juicios públicos, libro II.*— Respecto á la persona de los esclavos se observa, que sean castigados á la manera que los de baja condición; y por las mismas causas por las que un hombre libre es condenado á palos, es condenado á azotes un esclavo, y se manda que sea devuelto a su señor; y por las mismas causas por las que el libre apaleado es condenado á obras públicas, se manda que el esclavo, sujeto á pena de prisión por igual espacio de tiempo, sea devuelto, azotado, á su señor. Si el que se mandó que, bajo pena de prisión, fuese entregado á su señor, no fuera recibido por éste, se manda que sea vendido, y, si no hallare comprador, que sea destinado á las obras públicas, y ciertamente á perpetuidad.

§ 1.—Los que en virtud de causa fueron condenados á las minas, y después de esto delinquieron, deben ser castigados como mineros, aunque todavía no hubieren sido llevados al lugar en que tienen que trabajar; porque inmediatamente que respecto de ellos se profirió la sentencia permutan su condición.

§ 2.—Está determinado respecto á las personas tanto de los plebeyos, como de los decuriones, que no se haga infame el que es castigado con mayor pena que la que se estableció en las leyes; luego, aunque alguno haya sido castigado con trabajo temporal, ó solamente apaleado, aun cuando por acción infamante, como la de hurto, se habrá de decir que no es infame, porque también un solo golpe de palo es más grave, que la condenación pecuniaria.

11. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro II.*— Se ha de procurar por el juzgador que no se determine cosa alguna con mas dureza, ó con más lenidad, que lo que requiere la causa; porque no se ha de aspirar á la gloria de severidad ó de clemencia, sino que se ha de determinar con maduro juicio, según requiere cada caso. Y ciertamente que en las causas leves deben estar los jueces más inclinados á la lenidad, y atenerse tratándose de penas más graves á la severidad de las leyes con cierto temperamento de benignidad.

§ 1.—Los hurtos domésticos, si son de poca entidad, no deben ser castigados públicamente; y ni se ha de admitir semejante acusación, cuando fuera ofrecido para el tormento el esclavo por su señor, ó el liberto por su patrono, en cuya casa mora, ó el asalariado por aquel á quien había dado en arrendamiento su trabajo; porque se llaman hurtos domésticos los de cosas que hurtan los esclavos á sus señores, ó los libertos á sus patronos, ó los asalariados á aquellos en cuya casa viven.

§ 2.—Mas se delinque ó de propósito, ó por impetuosidad, ó por casualidad; delinquen de propósito los ladrones, que forman cuadrilla; pero por impetu, cuando por embriaguez se llega á las manos, ó á las armas; mas por casualidad, cuando cazando mató á un hombre el dardo dirigido á un animal.

§ 3.—Es pena capital la de ser echado á las fieras, ó sufrir otras penas semejantes, ó ser condenado á muerte de espada.

12. MACER; *Del Cargo de Presidente, libro II.*— Por lo que se refiere al estado de los condenados, nada importa que el juicio haya sido público, ó no; porque sólo se atiende á la sentencia, no al género

(1) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(2) opus, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) debent, *Hal.*
(4) pecuniaria, *Hal. Vulg.*
(5) leviora, *Hal. Vulg.*
(6) cum gladio, *adiciona el códice citado por Br.*; vel animadverti, *omitelas Hal.*
(7) Marcellus, *Vulg.*

Digitized by Google

quos animadverti iubetur, quive ad bestias dantur, confestim poenae servi fiunt.

del delito; y así, aquellos que se manda que sean ejecutados con la espada, ó los que son condenados á las fieras, se hacen inmediatamente esclavos de la pena.

13. Ulpianus *libro I. de Appellationibus.*—Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat.

13. Ulpiano; *De las Apelaciones, libro I.* — Hoy le es lícito al que extraordinariamente conoce de un crimen proferir la sentencia que quiere, ó más grave, ó más leve, pero de suerte que en uno y en otro caso no se exceda de lo que es razón.

14. Macer (1) *libro II. de Re militari.* — Quaedam delicta pagano aut nullam, aut leviorem poenam irrogant, militi vero graviorem; nam si miles artem ludicram fecerit, vel in servitutem se venire passus est, capite puniendum Menander scribit.

14. Macer; *De los asuntos militares, libro II.* — Ciertos delitos no irrogan pena alguna á los paisanos, ó se la irrogan más leve, y más grave á los militares; porque si un militar ejerciere arte cómica, ó si consintió ser vendido para esclavitud, escribe Menandro que debe ser condenado á muerte.

15. Venuleius Saturninus *libro I. de officio Proconsulis.*—Divus Hadrianus eos, qui in numero decurionum essent, capite puniri prohibuit, nisi si qui parentem occidissent; verum poena legis Corneliae puniendos mandatis plenissime cautum est.

15. Venuleyo Saturnino; *Del Cargo de Procónsul, libro I.* — El Divino Adriano prohibió que fuesen condenados á pena capital los que estuviesen en el número de los decuriones, á no ser que algunos hubiesen matado á su ascendiente; pero en los mandatos se dispuso muy terminantemente que habian de ser castigados con la pena de la ley Cornelia.

16. Claudius Saturninus *libro singulari de Poenis paganorum.*—Aut facta puniuntur, ut furta caedesque, aut dicta, ut convicia et infidae advocationes, aut scripta, ut falsa et famosi libelli, aut consilia, ut coniurationes et latronum conscientia, quosque alios suadendo iuvisse sceleris est instar.

16. Claudio Saturnino; *De las Penas de los paisanos, libro único.*— Se castigan ó los hechos, como los hurtos y las muertes, ó los dichos, como las afrentas, y las infieles defensas de abogado, ó los escritos, como los falsos y los libelos infamatorios, ó los consejos, como las conjuraciones y la inteligencia con ladrones, pues haber ayudado á otros cualesquiera aconsejándoles es una especie de delito.

§ 1.—Sed haec quatuor genera consideranda sunt septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu.

§ 1.—Mas estos cuatro géneros han de ser considerados de siete modos: respecto á la causa, á la persona, al lugar, al tiempo, á la calidad, á la cantidad, y al resultado.

§ 2.—Causa, ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata, vel parente, quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi; puniuntur, quum quis per iram ab extraneo pulsatus est.

§ 2.—Respecto á la causa, como tratándose de los azotes que impunemente fueron dados por el maestro, ó por el ascendiente, porque se considera que se dan para enmienda, no para injuria; son castigados cuando alguno fué golpeado con ira por un extraño.

§ 3.—Persona dupliciter spectatur: eius, qui fecit, et eius, qui passus est; aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus servi, quam liberi, et aliter qui quid in dominum parentemve ausus est, quam qui in extraneum, in magistratum (2), vel in privatum. In eius rei consideratione aetatis quoque ratio habeatur.

§ 3.—La persona es considerada de dos modos: la del que hizo, y la del que sufrió; porque por los mismos delitos son castigados los esclavos de otro modo que los libres, y de distinta manera el que se atrevió á alguna cosa contra su señor ó su ascendiente, que el que contra un extraño, un magistrado ó un particular. En cuanto á la del reo se tiene también en consideración la razón de dar.

§ 4.—Locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit, et capite luendum, vel minore supplicio.

§ 4.—El lugar hace que una misma cosa sea hurto ó sacrilegio, y que haya de ser castigado con pena capital, ó con menor suplicio.

§ 5.—Tempus discernit emansorem a fugitivo, et effractorem, vel furem diurnum a nocturno.

§ 5.—El tiempo distingue del fugitivo al soldado que no vuelve después de su licencia, y del ladrón nocturno al que roba con fractura ó de día.

§ 6.—Qualitate, quum factum vel atrocius, vel levius est, ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent, rixae a grassaturis, expilationes a furtis, petulantia a violentia. Qua de re maximus apud Graecos orator Demosthenes sic ait: (3) Οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστησεν τὴν ὕβριν, ἀλλ' ἡ ἀτιμία· οὐδὲ τὸ τύπτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶν δεινόν, καίπερ ὂν δεινόν, ἀλλὰ τὸ ἐφ' ὕβρει. Πολλὰ γὰρ ἂν ποιήσειεν ὁ τύπτων, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, ὧν ὁ παθὼν ἵνα οὐδ' ἂν ἀπαγγεῖλαι δύναιτο ἑτέρῳ, σχήματι τῷ βλέμματι, τῇ φωνῇ· ὅταν ὡς ὑβρίζων, ὅταν ὡς ἐχθρὸς ὑπάρχων, ὅταν κονδύλοις, ὅταν ἐπὶ κόρρης. Ταῦτα κινεῖ, ταῦτα ἐξίστησιν ἀνθρώπους αὐτῶν

§ 6.—En cuanto á la calidad, cuando el hecho es ó más grave ó más leve, como se suelen distinguir de los no manifiestos los hurtos manifiestos, las riñas del merodeo, los despojos de los hurtos, la petulancia de la violencia. Sobre lo cual, el más grande orador de los griegos, Demóstenes, se expresa así: «Porque no el golpe, sino el deshonor constituye la »afrenta; ni es malo azotar á las personas libres, »aunque es malo si se hace por afrenta. Porque »ciertamente hace muchas cosas, ¡oh atenienses! »el que azota, algunas de las que no podrá mani-

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) *Hal.*; magistratum, *el códice Fl.*

(3) *Orat. c. Midiam, T. I. p. 537. ed. Reiskii.*

Digitized by Google

ἀηδεῖς ὄντας τοῦ προπηλακίζεσθαι. *[Non enim plaga repraesentat contumeliam, sed dedecoratio; neque verberari liberis est malum, quamvis est malum, sed si in contumeliam. Multa enim utique facit, qui verberat, o viri Athenienses, quorum qui patitur, quaedam neque annuntiare poterit alii schemate, aspectu, voce; quum ut contumeliam inferens, quum ut inimicus existens, quum verberat pugnis* (1), *quum in malam* (2). *Haec movent, haec extra se constituunt homines eorum non assuetos existentes, ut conviciarentur].* (3)

§ 7.—Quantitas discernit furem ab abigeo; nam qui unum suem surripuerit, ut fur coërcebitur, qui gregem, ut abigeus.

§ 8.—Eventus spectetur, ut a clementissimo (4) quoquo facta, quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit (5), quam eum, qui occiderit, puniat; et ideo apud Graecos exilio voluntario fortuiti (6) casus luebantur, ut apud praecipuum poëtarum scriptum est: (7)

Εὐτ' ἐμὲ τυτθὸν ἐόντα Μενοίτιος ἐξ Ὀπόεντος
Ἤγαγεν ὑμέτερον δ' ἀνδροκτασίης ὑπὸ λυγρῆς,
Ἤματι τῷ, ὅτε παῖδα κατέκτανον Ἀμφιδάμαντος
Νήπιος, οὐκ ἐθέλων, ἀμφ' ἀστραγάλοισι χολωθείς.

[Quando me parvulum existentem Menoetius ex Opunte
Duxit ad vestram domum parricidium ob triste
Die illo, quum filium occidi Amphidamantis
Imprudens, invitus, circa talos iratus.] (8)

§ 9.—Evenit, ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incensores (9), in Mysia vitium, ubi metalla sunt, adulteratores monetae.

§ 10.—Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quoties nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.

17. MARCIANUS *libro I. Institutionum.* — Sunt quidam servi poenae, ut sunt in metallum dati, et in opus metalli; et si quid iis testamento datum fuerit, pro non scripto (10) est, quasi non Caesaris servo datum, sed poenae.

§ 1.—Idem quidam ἀπόλιδες sunt, hoc est: sine civitate (11), ut sunt in opus publicum perpetuo dati, et in insulam deportati, ut ea quidem, quae iuris civilis sunt, non habeant, quae vero iuris gentium sunt, habeant.

18. ULPIANUS *libro III. ad Edictum.*—Cogitationis poenam nemo patitur (12).

19. IDEM *libro LVII. ad Edictum.* — Si non defendantur servi a dominis, non utique statim ad supplicium deducuntur, sed permittetur eos (13) defendi vel ab alio; et qui cognoscit, debebit de innocentia eorum quaerere.

20. PAULUS *libro XVIII. ad Plautium.*—Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio iure, ne ad heredes transeat; cuius rei illa ratio videtur,

»festar á otro el que las sufre, con el gesto, con el »aspecto, y con la voz; como cuando infiriendo in»juria, cuando mostrándose enemigo, cuando gol»pea con los puños, ó cuando en la mejilla. Estas »cosas mueven, éstas sacan de sí á los hombres, que »no están acostumbrados á ser injuriados».

§ 7.—La cantidad distingue del cuatrero al ladrón; porque el que robó un solo cerdo será castigado como ladrón, y el que una piara, como cuatrero.

§ 8.—Se atiende al resultado, como en los actos ejecutados por un individuo muy apacible, aunque la ley castigue no menos al que hubiere llevado consigo armas para matar á un hombre, que al que lo hubiere matado; y por esto entre los griegos se purgaban los casos fortuitos con destierro voluntario, según se halla escrito en el primero de los poetas:

Desde que siendo párvulo, Menecio
Me envió á tu palacio desde Oponto,
Por aquel homicidio tan acerbo,
El día que imprudente, y sin quererlo,
De Aphydamente al hijo dí la muerte
Por el juego de dados, lleno de ira. (*)

§ 9.—Acontece, que los mismos delitos son castigados más gravemente en algunas provincias, como en Africa los incendiarios de mieses, en la Misia los de vides, y donde hay minas los falsificadores de monedas.

§ 10.—A veces sucede, que se agravan los suplicios de algunos delitos, cuando hay necesidad de ejemplaridad para muchas personas que merodean.

17. MARCIANO; *Instituta, libro I.* — Algunos son esclavos de la pena, como son los condenados á las minas y al trabajo en las minas; y si se les hubiere dado alguna cosa en testamento, se tiene por no escrita como dada no á un esclavo del César, sino de la pena.

§ 1.—Asimismo, algunos son ἀπόλιδες, esto es, sin ciudadanía, como son los condenados perpétuamente á obras públicas, y los deportados á una isla, de suerte que no tendrán ciertamente las cosas que son de derecho civil, pero tendrán las que son de derecho de gentes.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III.* — Nadie sufre pena por su pensamiento.

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* — Si los esclavos no fueran defendidos por sus señores, no son ciertamente llevados desde luego al suplicio, sino que se permitirá que sean ellos defendidos aun por otro; y el que conoce del asunto deberá investigar sobre la inocencia de los mismos.

20. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVIII.* — Si á alguno se le impone pena, está admitido por derecho moderno que no pase á los herederos; de

(1) *Según nuestra enmienda;* fustibus, *Vulg.*
(2) *Según nuestra enmienda;* pupilla *por* malam, *Vulg.*
(3) *Versión vulgar.*
(4) clementissimo, *Vulg.*
(5) ferit, *Hal.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* fortuita, *la escritura original, Br.*
(7) *Hom. Il. XXIII. 85. y siguientes.*
(8) *Versión vulgar.*
(9) incisores, *Hal.*
(10) *Hal. Vulg.;* scriptis, *el códice Fl.*
(11) hoc est: sine civitate, *omitelas Hal.*
(12) *Taur. según la escritura original;* patiatur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(13) *Hal. Vulg.;* eis, *el códice Fl.*
(*) Antigua versión de García Malo.

Digitized by Google

quod poena constituitur in emendationem hominum, quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.

21. Celsus *libro XXXVII. Digestorum.* — Ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur.

22. Modestinus *libro I. Differentiarum.*—In metallum damnati, si valetudine, aut aetatis infirmitate inutiles operi faciundo deprehendantur, ex Rescripto Divi Pii a Praeside dimitti poterunt, qui aestimabit de his dimittendis (1), si modo vel cognatos, vel affines habeant, et non minus decem annis poena sua (2) functi fuerint.

23. Idem *libro VIII. Regularum.* — Sine praefinito tempore in metallum dato, imperitia dantis decennii tempora praefinita videntur.

24. Idem *libro XI. Pandectarum.*— Eorum, qui relegati vel deportati sunt ex causa maiestatis, statuas detrahendas scire debemus.

25. Idem *libro XII. Pandectarum.* — Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena eius sublevanda erit; sic etiam constitutum est, non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt.

§ 1.—Non potest quis sic damnari, ut de saxo praecipitetur.

26. Callistratus *libro I. de Cognitionibus.* — Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest; namque unusquisque ex suo admisso sorti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur; idque Divi Fratres Hierapolitanis rescripserunt.

27. Idem *libro V. de Cognitionibus.* — Divi Fratres Aruntio Ciloni (3) rescripserunt, non solere Praesides provinciarum ea, quae pronuntiaverunt, ipsos rescindere. Vetinae quoque Italicensi rescripserunt, suam mutare sententiam neminem posse, idque insolitum esse fieri. Si tamen de se quis mentitus fuerit, vel quum non haberet probationum instrumenta, quae postea repererit, poena afflictus sit, nonnulla extant Principalia Rescripta, quibus vel poena eorum minuta est, vel in integrum restitutio concessa; sed id duntaxat a Principibus fieri potest.

§ 1.—De decurionibus et principalibus civitatum, qui capitale admiserunt, mandatis cavetur, ut, si quis id admisisse videatur, propter quod relegandus extra provinciam in insulam sit, Imperatori scribatur adiecta (4) sententia a Praeside.

§ 2.—Alio quoque capite mandatorum in haec verba cavetur: «Si qui ex principalibus alicuius civitatis latrocinium fecerint aliudve quod facinus,

lo que parece que es razón que la pena se establece para enmienda de los hombres, y que deja ella de ser habiendo fallecido aquel contra quien parece que se establece.

21. Celso; *Digesto, libro XXXVII.*—Interpretamos que el último suplicio es la muerte sola.

22. Modestino; *Diferencias, libro I.* — Los condenados á las minas, si se viere que por enfermedad ó por razón de la edad son inútiles para el trabajo, podrán ser licenciados en virtud de rescripto del Divino Pío por el Presidente, quien tendrá en cuenta al licenciarlos si tienen cognados ó afines, y si han cumplido á lo menos diez años de su pena.

23. El mismo; *Reglas, libro VIII.* — Al condenado á las minas sin tiempo determinado por impericia del que lo condenó, se considera que se le prefijó el tiempo de diez años.

24. El mismo; *Pandectas, libro XI.* — Debemos saber que se han de quitar de sus sitios las estátuas de los que fueron relegados ó deportados por delito de lesa majestad.

25. El mismo; *Pandectas, libro XII.*—Si alguno hubiere estado largo tiempo en la condición de reo, se habrá de aliviar algún tanto su pena; porque también se determinó que no han de ser castigados del mismo modo los que viven largo tiempo en la condición de reo, que aquellos sobre los que recae pronto sentencia.

§ 1.—No puede nadie ser condenado á que se precipite de una peña.

26. Calistrato; *De las Jurisdicciones, libro I.*— El crimen ó la pena del padre no puede infligir mancha alguna al hijo; porque cada cual queda sujeto á su suerte por su propio delito, y no es constituído sucesor del delito ajeno; y esto respondieron por rescripto á los Hierapolitanos los Divinos Hermanos.

27. El mismo; *De las Jurisdicciones, libro V.* — Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto á Aruncio Cilón, que no solían los Presidentes de las provincias revocar por sí mismos las sentencias que pronunciaron. También respondieron por rescripto á Vetina, de Itálica, que nadie podía cambiar su propia sentencia, y que esto no se solía hacer. Pero si alguno hubiere mentido respecto á sí, ó no teniendo los instrumentos de pruebas, que luego hubiere encontrado, hubiera sido condenado á pena, hay algunos rescriptos de Príncipes, en los que ó se les disminuyó su pena, ó se les concedió la restitución por entero; pero esto puede ser hecho solamente por los Príncipes.

§ 1.—Respecto á los decuriones y á los principales de las ciudades, que cometieron delito capital, se dispone en los mandatos, que si se viera que alguno cometió uno por el cual hubiera de ser relegado fuera de la provincia á una isla, se le escriba al Emperador por el Presidente acompañándole la sentencia.

§ 2.—También en otro capítulo de los mandatos se dispone en estos términos: «Si algunos de los principales de alguna ciudad hubieren hecho latro-

(1) *Hal.*; demittendis, *el códice Fl.*
(2) *Hal.*; poenae suae, *el códice Fl.*
(3) *Según enmienda Br.*; Harruntio Stloni, *el códice Fl.*; Arunthio Stloni, *Hal.*; Arantio Stloni, *Vulg.*

(4) adiecta, *omitela Hal.*

Digitized by Google

ut capitalem poenam meruisse videantur, commiserint, vinctos eos custodies, et mihi scribes, et adiicies, quid quisque commiserit».

28. IDEM *libro VI. de Cognitionibus.* — Capitalium poenarum fere isti gradus sunt: summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio, item vivi crematio; quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur, tamen eo, quod postea id genus poenae adinventum est, posterius primo visum est; item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coërcitio. Post deinde in insulam deportatio.

§ 1.—Ceterae poenae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel in insulam; vel quum in opus quis publicum datur (1), vel quum fustium ictui (2) subiicitur.

§ 2.—Non omnes fustibus (3) caedi solent, sed hi duntaxat, qui liberi sunt, et quidem tenuiores homines; honestiores vero fustibus non subiiciuntur; idque principalibus Rescriptis specialiter exprimitur.

§ 3.—Solent quidam, qui vulgo se iuvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis (4) se acclamationibus popularium accommodare; qui si amplius nihil admiserint, nec ante sint a Praeside admoniti, fustibus caesi dimittuntur, aut etiam spectaculis iis interdicitur; quodsi ita correcti in iisdem deprehendantur, exilio puniendi sint; nonnunquam capite plectendi, scilicet quum saepius seditiose et turbulente (5) se gesserint (6), et aliquoties apprehensi tractati clementius in eadem temeritate propositi perseveraverint.

§ 4.—Servi caesi solent dominis reddi.

§ 5.—Et ut generaliter dixerim, omnes, qui fustibus caedi prohibentur, eandem habere honoris reverentiam debent, quam decuriones habent. Est enim inconstans dicere, eum, quem principales Constitutiones fustibus subiici prohibuerunt, in metallum dari posse.

§ 6.—Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: «In opus metalli ad tempus nemo damnari debet, sed qui (7) ad (8) tempus damnatus est, etiamsi faciet metallicum opus, non in metallum damnatus esse intelligi debet; huius enim libertas manet, quemadmodum etiam his (9), qui (10) in perpetuum opus damnantur. Proinde et(11) mulieres hoc modo damnatae liberos pariunt».

§ 7.—Ad statuas confugere vel imagines Principum in iniuriam alterius, prohibitum est. Quum enim leges omnibus hominibus aequaliter securitatem tribuant, merito visum est, in iniuriam potius alterius, quam sui defensionis gratia ad statuas vel imagines Principum confugere, nisi si quis ex vin-

28. EL MISMO; *De las Jurisdicciones, libro VI.* — De ordinario son estos los grados de las penas capitales: se considera que es último suplicio la condenación á la horca, y también ser quemado vivo, el cual, aunque con razón está comprendido en la denominacion de último suplicio, se considero, sin embargo, posterior al primero, porque se inventó después este género de pena; asimismo la de cortar la cabeza. Después es pena próxima á la de muerte la condenación á las minas. Y luego despues la deportación á una isla.

§ 1.—Las demás penas se refieren á la reputación, no á la pérdida de la cabeza, como la relegacion temporal, ó perpétua, ó á una isla; ó cuando uno es condenado á obras públicas, ó es sometido á la fustigación.

§ 2.—No todos suelen ser condenados á la fustigación, sino solamente los que son libres, y aun los individuos de baja condición; pero los de mas elevada clase no son condenados á la fustigacion; esto se expresa especialmente en rescriptos de los Príncipes.

§ 3.—Suelen algunos, que vulgarmente se llaman jóvenes, entrometerse en algunas ciudades en las turbulentas aclamaciones populares; los cuales si no hubieren hecho otra cosa mas, ni antes hubieran sido amonestados por el Presidente, son dejados en libertad después de fustigados, ó también se les prohibe la asistencia a los espectáculos; si si corregidos asi, fueran sorprendidos en los mismos hechos, habrán de ser castigados con el destierro; y á veces deben ser condenados a pena capital, esto es, cuando muchas veces se hubieren conducido como sediciosos y turbulentos, y castigados otras veces y tratados con mas clemencia hubieren perseverado en la temeridad de su proposito.

§ 4.—Los esclavos suelen ser devueltos, despues de azotados, á sus dueños.

§ 5.—Y para decirlo en general, todos los que está prohibido que sean fustigados, deben tener la misma consideración de distinción que tienen los decuriones. Porque es infundado decir que puede ser condenado á las minas el que las Constituciones de los Príncipes prohibieron que fuese fustigado.

§ 6.—El Divino Adriano resolvió por rescripto: «Nadie debe ser condenado temporalmente a trabajo en las minas, sino que el que fué condenado temporalmente, aunque haga trabajo en las minas no se debe entender que fué condenado á las minas; porque subsiste su libertad, á la manera que también para los que son condenados perpétuamente á obras. Por consiguiente, tambien las mujeres condenadas de este modo paren hijos libres».

§ 7.—Está prohibido refugiarse para injuria de alguien a las estátuas ó á las imágenes de los Príncipes. Porque como las leyes conceden igualmente á todos los hombres seguridad, con razon se consideró que más bien en injuria de alguien, que para defensa de si propio, se refugiaba uno á las estátuas

(1) ad tempus, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*: ictu, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) *Taur.*: fustis, *el códice Fl., Br.*
(4) *Hal. Vulg.*: turbulentibus, *el códice Fl.*
(5) turbulenter. *Hal*
(6) *Según corrección del códice Fl.*: gesserunt, *Taur. según la escritura original, B*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.*: qui *en la escritura original, Br.*
(8) *Taur. según la escritura original*: in, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Hal.*: quamdiu etiam hi, *el códice Fl.*
(10) *El códice Fl.*: non, *inserta Taur.*
(11) *Taur. según la escritura original*; etiam, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

culis vel custodia, detentus a potentioribus, ad huiusmodi praesidium confugerit; his enim venia tribuenda est. Ne autem ad statuas vel imagines quis confugiat, Senatus censuit; eumque, qui imaginem Caesaris in invidiam alterius praetulisset, in vincula publica coërceri, Divus Pius rescripsit.

§ 8.—Omnia admissa in patronum, patronive filium, patrem, propinquum, maritum, uxorem, ceterasque necessitudines gravius vindicanda sunt, quam in extraneos.

§ 9.—Venenarii capite puniendi sunt aut, si dignitatis respectum (1) agi oportuerit, deportandi.

§ 10.—Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur; et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur; utique si saepius atque in itineribus hoc admiserunt; ceteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.

§ 11.—Igni cremantur plerumque servi, qui saluti dominorum suorum insidiaverint (2), nonnunquam etiam liberi plebeii, et humiles personae.

§ 12.—Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur; qui vero casam aut villam, aliquo lenius. Nam fortuita incendia, si, quum vitari possent, per negligentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur, ut qui iactura affectus est, damni disceptet, vel modice vindicaretur.

§ 13.—In exulibus gradus poenarum constituti Edicto Divi Hadriani (3), ut qui ad tempus relegatus est, si redeat, in insulam relegetur, qui relegatus in insulam excesserit, in insulam deportetur, qui deportatus evaserit, capite puniatur.

§ 14.—Ita et in custodiis gradum servandum esse, idem Princeps rescripsit, id est, ut qui in tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur, qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio afficerentur.

§ 15.—Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos, compluribus placuit, ut et conspectu deterreantur (4) alii ab iisdem facinoribus, et solatio sit cognatis et affinibus interemtorum eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia fecissent; nonnulli etiam ad bestias hos damnaverunt.

§ 16.—Maiores nostri in omni supplicio severius servos, quam liberos, famosos, quam integrae famae homines punierunt.

29. Gaius (5) *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.* — Qui ultimo supplicio damnantur, statim et

(1) respectu, *Hal. Vulg.*
(2) insidiati erunt, *Hal.*
(3) Traiani, *Hal.*

ó imágenes de los Príncipes, á no ser que alguno, detenido por poderosos, se hubiere acogido de prisiones ó de carcel á tal seguro; porque á éstos se les ha de conceder venia. Mas el Senado dispuso que nadie se acogiera á las estátuas ó á las imágenes; y el Divino Pio resolvió por rescripto, que el que para odiosidad de alguien se hubiese acogido á la imágen del César fuera encerrado en prisión pública.

§ 8.—Todos los delitos cometidos contra el patrono, ó el hijo del patrono, el padre, próximo pariente, marido, mujer, y demás parientes, han de ser castigados más severamente que los cometidos contra extraños.

§ 9.—Los confeccionadores de venenos han de ser condenados á pena capital, ó deportados, si fuere conveniente guardar respeto á su dignidad.

§ 10.—Los merodeadores, que merodean para hacer presa, son considerados semejantes á los ladrones, y si se determinaron á acometer y á despojar con armas, son condenados á pena capital; esto ciertamente, si lo hicieron muchas veces y en los caminos; los demás son condenados á las minas, ó relegados á una isla.

§ 11.—Las más de las veces son quemados en hoguera los esclavos que hubieren puesto asechanzas á la vida de sus señores, y á veces también los hombres libres plebeyos, y las personas de baja condición.

§ 12.—Son condenados á pena capital los que por enemistad ó para depredar hubieren incendiado dentro de una ciudad, y las más de las veces son quemados vivos; mas los que una caseria ó una quinta, con alguna más lenidad. Porque los incendios fortuitos, si pudiendo ser evitados causaron daño á los vecinos por negligencia de aquellos en cuya casa se produjeron, se discuten civilmente, para que el que sufrió el perjuicio controvierta sobre el daño, ó sea indemnizado moderadamente.

§ 13.—En cuanto á los desterrados se establecieron grados de pena por Edicto del Divino Adriano, para que el que fué relegado temporalmente sea, si regresara, relegado á una isla; el que relegado á una isla saliere de ella, sea deportado á una isla; y el que deportado se evadiere, sea condenado á pena capital.

§ 14.—El mismo Príncipe resolvió por rescripto, que así se ha de observar también gradación en cuanto á los presos, esto es, para que los que habían sido condenados temporalmente sean condenados á perpetuidad; los que habían sido condenados á perpetuidad sean condenados á las minas, y los que condenados á las minas hubieran hecho esto sean condenados al último suplicio.

§ 15.—A muchos les pareció bien que los ladrones famosos debían ser ahorcados en aquellos lugares en que merodearon, ya para que á tal vista otros se aparten con horror de tales delitos, ya para que les sirva de consuelo á los cognados y afines de los que fueron matados la pena ejecutada en el mismo lugar en que los ladrones hubiesen hecho los homicidios; algunos también los condenaron á las fieras.

§ 16.—Nuestros mayores castigaron en todo suplicio con más severidad á los esclavos que á las personas libres, á los infamados que á los hombres de buena fama.

29. Gayo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Los que son condenados al último suplicio

(4) *Hal Vulg.*: deterrantur, *el códice F.*
(5) Paulus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

civitatem, et libertatem perdunt; itaque praeoccupat hic casus mortem, et nonnunquam longum tempus occupat; quod accidit in personis eorum, qui ad bestias damnantur; saepe etiam ideo servari solent post damnationem, ut ex his in alios quaestio habeatur.

pierden inmediatamente la ciudadanía y la libertad; y así esta pérdida se anticipa á la muerte, y á veces se anticipa largo tiempo; lo que acontece tratándose de las personas de los que son condenados á las fieras; muchas veces suelen ser conservados también después de la condenación para ser sometidos contra otros al tormento.

30. Modestinus (1) *libro I. de Poenis.*— Si quis aliquid fecerit, quo leves hominum animi superstitione numinis terrerentur (2), Divus Marcus huiusmodi homines in insulam relegari rescripsit.

30. Modestino; *De las Penas, libro I.*—Si alguien hubiere hecho alguna cosa con la que se aterroricen con la supertición de un crimen los ánimos apocados de los hombres, resolvió por rescripto el Divino Marco que tales hombres fuesen relegados á una isla.

31. Idem *libro III. de Poenis.* — Ad bestias damnatos favore populi Praeses dimittere non debet, sed si eius roboris vel artificii sint, ut digne populo Romano exhiberi possint, Principem consulere debet.

§ 1.—Ex provincia autem in provinciam transduci damnatos sine permissu Principis non licere, Divus Severus et Antoninus rescripserunt.

31. El mismo; *De las Penas, libro III.*—El Presidente no debe dejar en libertad por favor del pueblo los condenados á las fieras, pero si fueran de tal robustez ó arte que dignamente puedan ser exhibidos al pueblo romano, debe consultar al Príncipe.

§ 1.—Mas resolvieron por rescripto el Divino Severo y Antonino, que sin permiso del Príncipe no era lícito que los condenados fuesen conducidos de una provincia á otra.

32. Ulpianus *libro VI. ad Edictum.* — Si Praeses vel iudex ita interlocutus sit: «vim fecisti», si quidem ex interdicto, non erit notatus, nec poena legis Iuliae sequetur, si vero ex crimine, aliud est. Quid, si non distinxerit Praeses, utrum Iulia publicorum, an Iulia privatorum? Tunc ex crimine erit aestimandum. Sed si utriusque legis crimina obiecta sunt, mitior lex, id est privatorum, erit sequenda.

32. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Si el Presidente ó el juez hubiera pronunciado sentencia interlocutoria de este modo: «hiciste violencia», si verdaderamente en virtud de interdicto, el reo no será infamado, ni tendrá lugar la pena de la ley Julia, pero si en virtud de delito, es otra cosa. ¿Qué se dirá, si el Presidente no hubiere hecho distinción, si por la ley Julia de los juicios públicos, ó por la ley Julia de los juicios privados? En este caso se habrá de estimar según el delito. Pero si se imputaron delitos de una y de otra ley, se habrá de observar la ley más benigna, esto es, la de los privados.

33. Papinianus *libro II. Quaestionum.*—Fratres Imperatores rescripserunt (3) servos in temporaria vincula damnatos libertatem et hereditatem, sive legatum, postquam tempus expleverint, consequi, quia temporaria coërcitio, quae descendit ex sententia, poenae est abolitio. Si autem beneficium libertatis in vinculis veniat (4), ratio iuris et verba Constitutionis libertati refragantur. Plane si testamento libertas data sit, et eo tempore, quo aditur hereditas, tempus vinculorum solutum sit, recte manumissus intelligetur; non secus ac si pignori datum servum debitor manumisisset, eiusque post liberatum pignus adita fuisset hereditas.

33. Papiniano; *Cuestiones, libro II.* — Los Emperadores Hermanos resolvieron por rescripto, que los esclavos condenados á prisión temporal consiguen, después que hubieren cumplido el tiempo, la libertad y la herencia, ó un legado, porque la limitación temporal, que proviene de la sentencia, es abolición de la pena. Mas si estando en la prisión le fuera el beneficio de la manumisión, la razón de derecho y las palabras de la Constitución se oponen á la libertad. Pero si la libertad hubiera sido dada en testamento, y al tiempo en que es adida la herencia se hubiera extinguido el tiempo de la prisión, con razón se entenderá que fué manumitido; no de otra suerte que si un deudor hubiese manumitido á un esclavo dado en prenda, y su herencia hubiese sido adida después de liberada la prenda.

34. Idem *libro XVI. Responsorum.* — Servus in opus publicum perpetuum, ac multo magis temporarium non datur; quum igitur per errorem in opus temporarium fuisset datus, expleto tempore domino servum esse reddendum, respondi.

§ 1.—Eos quoque poena delatoris ex sententia Senatusconsulti teneri respondi, qui per supposita tam personam delatori causam dederunt.

34. El mismo; *Respuestas, libro XVI.*—El esclavo no es condenado perpétuamente á obra pública, y mucho menos temporalmente; así, pues, cuando por error hubiese sido condenado á trabajo temporal, respondí, que, cumplido el tiempo, el esclavo debía ser devuelto á su señor.

§ 1.—Respondí, que por el espíritu del Senadoconsulto estaban sujetos á la pena del delator los que por interpuesta persona dieron causa al delator.

35. Callistratus *libro I. Quaestionum.*— Mandatis principalibus, quae Praesidibus dantur, ca-

35. Calistrato; *Cuestiones, libro I.*—Se dispone en los mandatos de los Príncipes, que se dan á los

(1) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* M, *Br.*; Idem, *la corrección del códice Fl., Hal.*
(2) *Taur. según el códice Fl., que dice* terrentur, *Br.*
(3) *Const. 1. Cod. VII. 12.*
(4) *Taur. según la escritura original;* eos inveniat *por* veniat, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

vetur, ne quis perpetuis vinculis damnetur; idque etiam Divus Hadrianus rescripsit.

Presidentes, que nadie sea condenado á prisión perpétua; y esto resolvió también por rescripto el Divino Adriano.

36. Hermogenianus *libro I. Epitomarum iuris* (1). — In metallum, sed et in ministerium metallicorum (2) damnati servi efficiuntur, sed (3) poenae.

36. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro I.* — Los condenados á las minas, y al servicio de las minas, se hacen esclavos, pero de la pena.

37. Paulus *libro I. Sententiarum.*—In dardanarios propter falsum mensurarum modum, ob utilitatem popularis annonae, pro modo admissi extra ordinem vindicari placuit.

37. Paulo; *Sentencias, libro I.* — Se determinó, que por razón de la utilidad de las provisiones populares se castigase extraordinariamente con arreglo al delito á los acaparadores por causa de la falsa capacidad de las medidas.

38. Idem *libro V. Sententiarum* (4). — Si quis aliquid ex metallo Principis, vel ex moneta sacra furatus sit, poena metalli aut (5) exilii punitur.

38. El mismo; *Sentencias, libro V.* — Si alguien hubiera hurtado alguna cosa de los metales del Príncipe, ó del sacro monetario, es condenado á la pena de las minas, ó á la de destierro.

§ 1.—Transfugae ad hostes, vel consiliorum nostrorum renuntiatores aut vivi exuruntur, aut furca (6) suspenduntur.

§ 1.—Los que se pasan á los enemigos, ó los que les revelan nuestros designios, ó son quemados vivos, ó son ahorcados.

§ 2.—Auctores (7) seditionis et tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis aut in furcam tolluntur, aut bestiis obiiciuntur, aut in insulam deportantur (8).

§ 2.—Los autores de sedición ó tumulto, habiendo concitado al pueblo, son, conforme á la calidad de su dignidad, ó ahorcados, ó echados á las fieras, ó deportados á una isla.

§ 3.—Qui nondum viripotentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur.

§ 3.—Los que desfloran á doncellas que aun no son casaderas, siendo de baja condición, son condenados á las minas, y de otra más elevada, son relegados á una isla, ó enviados al destierro.

§ 4.—Qui se suis numis redemtum non probaverit, libertatem petere non potest; amplius eidem domino sub poena vinculorum redditur vel, si ipse dominus malit, in metallum damnatur.

§ 4.—El que no hubiere probado que él fué comprado con su propio dinero no puede pedir la libertad; además es restituído sujeto á la pena de prisión á su mismo señor, ó, si su mismo señor lo prefiriera, es condenado á las minas.

§ 5.—Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur; quodsi eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.

§ 5.—Los que dan bebida para abortar, ó amatoria, aunque no lo hagan con dolo, son, sin embargo, porque la cosa es de mal ejemplo, condenados á las minas los de baja clase, y relegados á una isla con pérdida de parte de sus bienes los de otra más elevada; pero si por ella hubiere muerto la mujer ó el hombre, son condenados al último suplicio.

§ 6.—Testamentum, quod nullo iure valet, impune supprimitur; nihil est enim, quod ex eo aut petatur, aut consistere possit.

§ 6.—Impunemente se suprime el testamento que no es válido por ningún derecho; porque no hay nada que en virtud de él se pida, ó pueda subsistir.

§ 7.—Qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, poena Corneliae tenetur; et plerumque humiliores aut in metallum damnantur, aut honestiores in insulam deportantur.

§ 7.—El que hubiere abierto, ó leido el testamento de uno que vive, ó hubiere levantado sus sellos, está sujeto á la pena de la ley Cornelia; y de ordinario los de más baja clase son condenados á las minas, y deportados á una isla los de otra más elevada.

§ 8.—Si quis instrumentum litis suae a procuratore adversario proditum esse convicerit, procurator, si humilior sit, in metallum damnatur, si honestior, ademta parte bonorum dimidia in perpetuum relegatur.

§ 8.—Si alguno hubiere probado que un instrumento de su litigio fué manifestado por el procurador á su adversario, el procurador, si fuera de baja condición, es condenado á las minas, y si de otra más elevada, es relegado á perpetuidad con privación de la mitad de sus bienes.

§ 9.—Instrumenta (9) penes se deposita quicunque alteri altero absente reddiderit, vel adversario prodiderit, prout personae conditio est, aut in metallum damnatur, aut in insulam deportatur.

§ 9.—Cualquiera que hubiere entregado á uno, estando otro ausente, los instrumentos depositados en su poder, ó los hubiere manifestado á su adversario, es condenado, según la condición de la persona, á las minas, ó es deportado á una isla.

§ 10.—Iudices pedanei, si pecunia corrupti dicantur, plerumque a Praeside, aut curia (10) summoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad (11) tempus relegantur.

§ 10.—Los jueces pedáneos, si se dijera que fueron corrompidos por dinero, ó son removidos las más de las veces de la curia por el Presidente, ó son enviados al destierro, ó relegados temporalmente.

---

(1) *Según corrección del códice Fl.;* iuris, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(2) *Taur. según la escritura original, en la que se lee* metalliorum, *Br.;* metallorum, *la corrección del códice Fl.*
(3) scilicet, *Hal.*
(4) *Véase Pauli Sentt. recc. V. 22. § 1., 23. § 14., 25. § 7—9., 28.*
(5) *Vulg.;* et, *Taur. según la escritura original;* et, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.;* furcae, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.:* Actores, *el códice Fl.*
(8) *Taur.;* deportatur, *el códice Fl.*
(9) duorum, *inserta Vulg.*
(10) *Hal.;* curiae, *el códice Fl.*
(11) *Hal. Vulg.;* ad, *omítela el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 11.—Miles, qui ex carcere, dato gladio, erupit, poena capitis punitur. Eadem poena tenetur, et qui cum eo (1), quem custodiebat, deseruit.

§ 12.—Miles, qui sibi manus intulit, nec factum peregit, nisi impatientia doloris aut morbi luctusve alicuius, vel alia causa fecerit, capite puniendus est, alias cum ignominia mittendus est.

39. Tryphoninus *libro X. Disputationum.* — Cicero in oratione pro Cluentio Avito (2) scripsit, Milesiam quandam mulierem, quum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. Sed et si qua visceribus suis post divortium, quod praegnans fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, ut temporali exilio coërceatur, ab optimis Imperatoribus nostris rescriptum est.

40. Paulus *libro III. Decretorum.* — Metrodorum, quum hostem fugientem sciens susceperit, in insulam deportari, Philocteten, quod occultari eum non ignorans diu dissimulaverit, in insulam relegari placet.

41. Papinianus *libro II. Definitionum.* — Sanctio legum, quae novissime certam poenam (3) irrogat iis, qui praeceptis legis non obtemperaverint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsa lege poena specialiter addita est; nec ambigitur, in cetero omni iure speciem generi derogare; nec sane verisimile est, delictum unum eadem lege variis aestimationibus coërceri.

42. Hermogenianus (4) *libro I. Epitomarum.* — Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae (5).

43. Paulus *libro I. Responsorum.* — Imperator Antoninus Aurelio Atiliano rescripsit: «Praeses ultra administrationis suae tempus interdicere alicui arte sua uti non potest».

§ 1.—Idem respondit, eum, qui suo admisso decurionum (6) honorem amisit, non posse in poenis evitandis decurionis filii honorem vindicare.

TIT. XX

DE BONIS DAMNATORUM

[*Cf. Cod. IX. 49.*]

1. Callistratus *libro I. de Iure fisci et populi.* — Damnatione (7) bona publicantur, quum aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur.

§ 1.—Etiam hi, qui ante concepti, et post damnationem nati sunt, portiones ex bonis patrum damnatorum accipiunt.

(1) eum *y or* cum eo, *Hal. Vulg.*
(2) *C. II. ed. Orelli T. II. P. I. p. 469.*; Habito, *Hal.*
(3) generaliter, *inserta Vulg.*
(4) Venuleius, *Hal.*

§ 11.—El militar, que con la espada que se le dió se escapó de la carcel, es castigado á pena capital. A la misma pena está sujeto también el que huyo con aquel á quien custodiaba.

§ 12.—El militar que atentó á su vida, y no consumó el hecho, á no ser que lo haya hecho por no poder sufrir un dolor, ó una enfermedad ó algun pesar, ó por otra causa, ha de ser condenado á pena capital, y en otro caso ha de ser licenciado con ignominia.

39. Trifonino; *Disputas, libro X.* — Escribió Cicerón en su Oración á favor de Cluencio Avito, que cierta mujer llamada Milesia, estando en Asia, fue condenada como reo de pena capital, porque habiendo recibido dinero de los segundos herederos se procuró ella misma el aborto con medicamentos. Pero se resolvió en rescripto por nuestros óptimos Emperadores, que también si alguna mujer se hubiere hecho violencia en sus entrañas después del divorcio, porque estaba embarazada, para no procrear hijo á su marido, ya enemigo suyo, fuese condenada á destierro temporal.

40. Paulo; *Decretos, libro III.* — Se determinó, que Metrodoro fuese deportado á una isla por haber acogido á sabiendas á un enemigo fugitivo, y que Filoctetes fuese relegado á una isla, porque por largo tiempo disimuló que no ignorándolo lo oculto.

41. Papiniano; *Definiciones, libro II.* — La sanción de las leyes, que últimamente impone cierta pena á los que no se hubieren atemperado á los preceptos de la ley, no parece que se refiere á aquellos casos en que por la misma se añadió especialmente pena; y no se duda que en todo otro derecho la especie deroga al género; y no es ciertamente verosímil que un solo delito sea castigado por la misma ley de varios modos.

42. Hermogeniano; *Epistolas, libro I.* — En la interpretación de las leyes las penas han de ser atenuadas más bien que agravadas.

43. Paulo; *Respuestas, libro I.* — El Emperador Antonino respondió por rescripto á Aurelio Atiliano: «El Presidente no puede prohibir á nadie, por más tiempo que el de su administración, que ejercite su propia arte».

§ 1.—El mismo respondió, que el que por delito propio perdió el honor de decurión, no puede hacer valer para evitar las penas la dignidad de hijo de decurión.

TÍTULO XX

DE LOS BIENES DE LOS CONDENADOS

[*Véase Cód. IX. 49.*]

1. Calistrato; *De los Derechos del fisco y del pueblo, libro I.* — Con la condenación se confiscan los bienes, cuando se quita la vida, ó la ciudadanía, ó se impone la condición de esclavo.

§ 1.—Los que fueron concebidos antes, y nacieron después de la condenación, reciben también las porciones de los bienes de sus padres que fueron condenados.

(5) exasperandae, *Hal. Vulg.*
(6) decurionis filii, *Hal. Vulg.*
(7) Et populi damnatione, *Hal.*; Supplici damnatione, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Liberis autem ita demum portio tribuitur, si iustis nuptiis nati sint.

§ 3.—Liberis eius, cui pars dimidia duntaxat bonorum ablata est, partes non dantur. Idque et Divi Fratres rescripserunt.

§ 2.—Mas á los hijos se les concede su porción, solamente si hubieran nacido de legítimas nupcias.

§ 3.—A los hijos de aquel á quien se le quitó solamente la mitad de los bienes no se les dan porciones. Y esto resolvieron por rescripto también los Divinos Hermanos.

2. IDEM *libro VI. de Cognitionibus.*—Non ut quis in carcerem ductus est, spoliari eum oportet, sed post condemnationem; idque Divus Hadrianus rescripsit.

2. EL MISMO; *De las Jurisdicciones, libro VI.* — No debe uno ser despojado tan pronto como fué llevado á la carcel, sino después de la condenación; y así lo resolvió por rescripto el Divino Adriano.

3. ULPIANUS (1) *libro XXXIII.* (2) *ad Edictum.* —Quinque legibus damnatae mulieri dos publicatur: maiestatis, vis publicae, parricidii, veneficii (3), de sicariis;

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.* — Por cinco leyes se confisca la dote de la mujer que fué condenada: por la de lesa majestad, violencia pública, parricidio, envenenamiento, y sicarios;

4. PAPINIANUS (4) *libro II. de Adulteriis* (5).— et omnes omnino maritus salvas actiones contra fiscum habet;

4. PAPINIANO; *De los Adulterios, libro II.* — y el marido tiene salvas absolutamente todas sus acciones contra el fisco;

5. ULPIANUS (6) *libro XXXIII. ad Edictum.* — sed si alia lege capitis punita sit, quae lex dotem non publicat, quia prius serva poenae efficitur, verum est, dotem mariti lucro cedere, quasi mortua sit.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.* —pero si hubiera sido condenada á pena capital por otra ley, que no confisca la dote, como quiera que se hace antes esclava de la pena, es verdad que la dote cede en lucro del marido, como si ella hubiera muerto.

§ 1.—Quodsi deportata sit filiafamilias, Marcellus ait, quae sententia et vera est, non utique deportatione dissolvi matrimonium; nam quum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et virum mariti affectionem, et (7) mulierem uxoris animum retinere. Si igitur eo animo mulier fuerit, ut discedere a marito velit, ait Marcellus, tunc patrem de dote acturum; sed si materfamilias sit, et interim constante matrimonio fuerit deportata, dotem penes maritum remanere, postea vero dissoluto matrimonio posse eam agere, quasi humanitatis intuitu hodie nata actione.

§ 1.—Pero si una hija de familia hubiera sido deportada, dice Marcelo, cuya opinión es verdadera, que ciertamente no se disuelve por la deportación el matrimonio; porque permaneciendo siendo libre la mujer, nada prohibe que el marido conserve la afección de marido, y la mujer el afecto de mujer. Si, pues, la mujer tuviere la intención de querer separarse de su marido, dice Marcelo, que en este caso el padre ejercitará la acción de dote; pero que si fuera madre de familia, y mientras tanto que subsistió el matrimonio hubiere sido deportada, quedaba la dote en poder del marido, pero que disuelto después el matrimonio podía ella ejercitar la acción, como si por consideración de humanidad hubiera nacido hoy la acción.

6. IDEM *libro X. de officio Proconsulis.* — Divus Hadrianus Aquilio Braduae (8) ita rescripsit: «Pannicularíae (9) causa quemadmodum intelligi debeat, ex ipso nomine apparet; non enim bona damnatorum pannicularia significari quis probe dixerit; nec (10) si zonam circa se habuerit, protinus aliquis sibi vindicare debebit, sed (11) vestem, qua is fuerit indutus, aut numulos in ventrali (12), quos victus sui causa in promtu habuerit, aut leves annulos, id est quae (13) rem non excedunt aureorum quinque; alioquin si quis damnatus digito habuerit aut sardonycha (14), aut aliam gemmam magni pretii, vel si quod chirographum magnae pecuniae in sinu habuerit, nullo iure illud in pannicularia ratione retinebitur». Pannicularia sunt ea, quae in custodiam receptus secum attulit spolia, quibus indutus est, quum quis ad supplicium ducitur, ut et ipsa appellatio ostendit; ita neque speculatores ultro sibi vindicent, neque optiones ea desiderent, quibus spoliatur, quo momento quis punitus est. Hanc rationem non compendio suo debent Praesi-

6. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro X.*— El Divino Adriano respondió así por rescripto á Aquilio Bradua: «Del mismo nombre aparece de qué manera se deba entender la condición de espolios de un condenado; porque nadie dirá con probidad que con las palabras espolios de un condenado se significan los bienes de los condenados; y si alguno tuviere consigo cinturón, no lo deberá reivindicar para sí nadie desde luego, sino el traje con que fuere vestido, ó el dinero que tuviere á su disposición en la faja para su sustento, ó los anillos de poco valor, esto es, las cosas que no exceden del valor de cinco áureos; de otra suerte, si algún condenado tuviere en un dedo ó una sardónica, ú otra piedra preciosa de gran precio, ó tuviere en el pecho algún quirógrafo de grande cantidad, no será retenido con ningún derecho por cuenta de espolios del condenado». Son espolios del condenado las cosas que llevó consigo el que fué admitido en la cárcel, con las cuales va vestido cuando es llevado al suplicio, como lo demuestra la misma pala-

(1) Idem, *Hal. Vulg.*
(2) III., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) veneficii, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) Paulus, *Hal. Vulg.*
(5) *Véase la página 731., nota 9.*
(6) Callistratus, *Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original;* et, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(8) Branduae, *Vulg.*
(9) Pannicularia, *Vulg.*
(10) nec, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(11) nec, *inserta Vulg.*
(12) *Según conjetura Hal.;* in vetralem, *el códice Fl.:* inveterales, *Hal.*
(13) qui, *Hal.*
(14) *Hal. Vulg.;* sardonychica, *el códice Fl.*

Digitized by Google

des vertere, sed nec pati optiones, sive commentarienses ea pecunia abuti, sed debent ad ea servari, quae iure Praesidum solent erogari, ut puta chartiaticum (1) quibusdam officialibus inde subscribere, vel si qui fortiter fecerint milites, inde iis donare, barbaros etiam inde munerari, venientes ad se vel legationis, vel alterius rei causa. Plerumque etiam inde corrasas pecunias Praesides ad fiscum transmiserunt; quod perquam nimiae diligentiae est, quum sufficiat, si quis non in usus proprios verterit, sed ad utilitatem officii patiatur deservire.

bra; y así, ni los ejecutores reivindicarán voluntariamente para sí, ni los ayudantes pretenderán aquellas cosas de que uno es despojado en el momento en que es ejecutado. Los Presidentes no deben aplicar estas cosas á su provecho, y no deben consentir que los ayudantes, ó los carceleros se apropien este dinero, sino que deben reservarlo para aquello en que se suele invertir por disposición de los Presidentes, por ejemplo, para retirar mediante firma gratificación para algunos oficiales, ó, si acaso hubieren empleado á militares, para hacerles donativo, ó para remunerar también á los extranjeros que hubieren ido á él por causa de legación, ó de otra cosa. También las más de las veces aplicaron al fisco los Presidentes el dinero de aquí tomado; lo que es demasiada diligencia, porque basta que uno no lo aplique á su propio uso, sino que consienta que sirva para utilidad de los oficiales.

7. PAULUS *libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur.* — Quum ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita, liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in iure civili suorum heredum nomen iis indictum (2) est, ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoveri ab ea successione possunt, aequissimum existimatum est, eo quoque casu, quo propter poenam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admisso graviorem poenam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti (3); quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut, qui ad universitatem venturi erant iure successionis, ex ea portiones concessas haberent.

7. PAULO; *De las porciones que se conceden á los hijos de los condenados, libro único.* — Por cuanto la razón natural, cual cierta ley tácita, adjudica á los descendientes la herencia de los ascendientes, llamándolos como á una sucesión debida, por lo cual también en el derecho civil se les dió el nombre de herederos suyos, y no pueden ciertamente ser excluídos de esta sucesión por voluntad del ascendiente, sino por causas merecidas, se consideró muy justo, que también en este caso, en que por razón de la pena del ascendiente la condenación priva de los bienes, se tuviera cuenta de los hijos, á fin de que por delito ajeno no sufrieran más grave pena aquellos á quienes no les alcanzara ninguna culpa, reducidos á veces á extrema indigencia; lo que plugo que se determinara con alguna moderación, á fin de que los que por derecho de sucesión hubieran de ir á la totalidad de los bienes tuvieran de ella las porciones concedidas.

§ 1.—Si in libertinum animadversum erit, patrono eius id, quod in bonis illius habiturus esset, si is, in quem animadversum est, sua morte decessisset, eripiendum non erit; reliqua pars bonorum, quae ad manumissorem non pertinebit, fisco erit vindicanda.

§ 1.—Si hubiere sido condenado á muerte un libertino, no se le habrá de quitar á su patrono lo que de los bienes de él hubiese de tener, si el que fué condenado hubiese fallecido de su propia muerte; y la otra parte de los bienes, que no le pertenecera al manumisor, habrá de ser reivindicada para el fisco.

§ 2.—Ex bonis damnatorum portiones adoptivis liberis, si non fraudis causa facta est adoptio, non minus, quam naturalibus concedi aequum est. Fraudis autem causa adoptio facta videtur, etiam si non in reatu, sed desperatione rerum, per conscientiam metu imminentis accusationis quis adoptet, in hoc, ut ex bonis, quae se amissurum cogitat, portio detrahatur.

§ 2.—Es equitativo que no menos que á los naturales se les concedan á los hijos adoptivos porciones de los bienes de los condenados, si la adopción no fué hecha por causa de fraude. Mas se considera hecha por causa de fraude la adopción, también si no durante su condición de reo, sino desesperando de las cosas, alguno adoptara por razón de su conciencia por miedo á la acusación inminente, con este objeto, con el de que de los bienes que piensa que habrá de perder se deduzca la porción.

§ 3.—Si plures filios (4) damnatus habeat, feruntur exempla, per quae pluribus liberis omnia bona damnati concessa sunt; sed et Divus Hadrianus in hac sententia rescripsit: «Favorabilem apud me causam liberorum Albini filiorum numerus facit, quum ampliari imperium hominum adiectione potius, quam pecuniarum copia malim; ideoque illis paterna sua concedi volo, quae manifestabunt tot possessores, etiamsi acceperint universa».

§ 3.—Si el condenado tuviera muchos hijos, se citan ejemplos de haberse concedido á sus muchos hijos todos los bienes del condenado; mas también el Divino Adriano resolvió por rescripto en este sentido: «El número de los hijos de Albino hace recomendable para mí la causa de los hijos, por cuanto yo preferiría acrecentar el imperio con el aumento de individuos, más bien que con el acopio de caudales; y por ello quiero que se les concedan sus bienes paternos, los cuales indicarán otros tantos poseedores, aunque los hubieren recibido todos».

§ 4.—Praeterea ex his, quae per flagitium damnatus acquisiit, portiones liberorum non augentur, veluti si cognatum suum interimi (5) curaverit,

§ 4.—Además de esto, las porciones de los hijos no se aumentarán con lo que el condenado adquirió por el delito, por ejemplo, si hubiere procurado que

(1) charisticon, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* indicatum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) devolvi, *Hal. Vulg.*
(4) liberos, *Hal. Vulg.*
(5) interim, *Vulg.*

Digitized by Google

et eius hereditatem adiit, vel bonorum possessionem accepit; nam ita Divus Pius rescripsit. Cui consequenter illud idem Princeps constituit, quum filiafamilias veneno necasse convinceretur eum, a quo heres instituta erat, quamvis iussu patris, cuius in potestate (1) *esset, adierit hereditatem, vindicari eam fisco.* [Ὑπαιτίαθῃ τὴν κληρονομίαν, ἐνδικεῖ τὴν κληρονομίαν ὁ δημόσιος].

fuese muerto un cognado suyo, y adió la herencia de éste, ó recibió la posesión de los bienes; porque así lo resolvió por rescripto el Divino Pío. Consiguientemente á esto estableció el mismo Príncipe, que, cuando una hija de familia hubiera sido convicta de haber matado con veneno á aquel por quien había sido instituída heredera, aunque hubiera adido la herencia por orden del padre, bajo cuya potestad estuviese, aquélla fuese reivindicada para el fisco.

§ 5.—*Post condemnationem acquisita, si is, cuius bona publicata sunt, relegatus sit, ad heredes eius pertinent testamento scriptos, vel ad heredes ab intestato; nam relegatus in insulam testamenti factionem habet, sicut reliqua iura; quodsi deportatus sit, quia civitatem amisit, heredem habere non potest, et acquisita fiscus accipit.*

[§ 5.—Τὰ μετὰ τὴν καταδίκην ἐπικτώμενα, εἰ μὲν εἰς ἐξοριαν ὁ δημευθεὶς κατεδικάσθη, τοις γραφεῖσι παρ αὐτοῦ κληρονόμοις, ἢ τοις ἐξ ἀδιαθέτου ἁρμόζει· ὁ γὰρ εἰς νῆσον ἐξορισθεὶς ἔχει τοῦ διατίθεσθαι ἄδειαν, ὡς καὶ τὰ λοιπὰ δίκαια· εἰ δὲ περιωρισμένος γένηται, ἐπειδὴ τὴν πολιτείαν ἀπολλύων οὐ δύναται κληρονομον ἔχειν, καὶ τὰ ἐπικτηθέντα ὁ δημόσιος λαμβάνει].

§ 5.—Las cosas adquiridas después de la condenación pertenecen, si hubiera sido relegado aquel cuyos bienes fueron confiscados, á los herederos de éste instituídos en el testamento, ó á los herederos abintestato; porque el relegado á una isla tiene la facultad de hacer testamento, así como los demás derechos; pero si hubiera sido deportado, como quiera que perdió la ciudadanía, no puede tener heredero, y el fisco recibe lo que se adquirió.

8. Marcianus. — *Liberis etiam patronorum integrum ius patronatus servatur in bonis paterni liberti, cuius bona publicata sunt. Si filius patroni existat liberto, fisco locus non est in partem filii patroni.*

[Μαρκ. Καὶ τοῖς παισὶ τῶν πατρώνων ἀκέραιον φυλάττεται τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἐν τῇ οὐσίᾳ τοῦ πατρώου ἀπελευθέρου δημευθέντος. Ἐὰν ὑπέστη υἱὸς πάτρωνος τῷ ἀπελευθέρῳ, οὐκ ἔχει χώραν ὁ φίσκος εἰς τὸ μέρος τοῦ υἱοῦ τοῦ πάτρωνος].

8. Marciano. — También á los hijos de los patronos se les conserva íntegro el derecho de patronato sobre los bienes del liberto paterno, cuyos bienes fueron confiscados. Si al liberto le quedara un hijo de su patrono, no tiene lugar el fisco en la parte del hijo del patrono.

§ 1.—*Sed si patroni filius, existente filio liberti, excludatur, facilius dicemus, fisco locum non esse, quoniam patroni quidem filium excludunt liberti filii, ipse autem excludit fiscum.*

[§ 1.—Εἰ δὲ ὁ τοῦ πάτρωνος υἱὸς διὰ τὸ ὑπεῖναι παῖδα τῷ ἀπελευθέρῳ ἀποκλείεται, εὐχερέστερον λέγομεν, μὴ εἶναι χώραν τῷ φίσκῳ, ἐπειδὴ τὸν μόνον τοῦ πάτρωνος υἱὸν ἀποκλείουσιν οἱ τοῦ ἀπελευθέρου παῖδες, αὐτὸς δὲ ἀπωθεῖται τὸν φίσκον].

§ 1.—Pero si fuera excluído el hijo del patrono por existir un hijo del liberto, diremos con más facilidad que no tiene lugar el fisco, porque los hijos del liberto excluyen ciertamente al hijo del patrono, y él mismo excluye al fisco.

§ 2.—*Sed etsi nolit filius patroni petere bonorum possessionem, constat, fiscum excludi in partem ei debitam ex bonis paterni liberti.*

[§ 2.—Εἰ δὲ καὶ μὴ βουληθῇ διακατοχὴν αἰτῆσαι ὁ υἱὸς τοῦ πάτρωνος, ὡμολογημένως ἀποκλείει τὸν φίσκον εἰς τὸ ἁρμόζον αὐτῷ μέρος ἐκ τῆς οὐσίας τοῦ πατρώου ἀπελευθέρου].

§ 2.—Mas aunque el hijo del patrono no quiera pedir la posesion de los bienes, es sabido que el fisco es excluido de la parte á aquel debida de los bienes del liberto del padre.

§ 3.—*Bona relegati non publicantur, nisi ex sententia specialiter, sed iura libertorum nec speciali sententia adimi possunt, quia solus Princeps relegato ea adimere potest.*

[§ 3.—Δημεύεσθαι μὲν τὸν ἐξόριστον ἐξ ἰδικῆς ψήφου, δυνατὸν, οὐ μὴν καὶ ἀφαιρεῖσθαι αὐτῷ τὰ τῶν ἀπελευθέρων δίκαια παρὰ κέλευσιν βασιλέως].

§ 3.—Los bienes de los relegados no son confiscados, sino especialmente en virtud de la sentencia, pero los derechos de los libertos no pueden ser quitados ni aún por sentencia especial, porque sólo el Príncipe puede quitárselos al relegado.

§ 4.—*Si pater, qui pro filia dotem dedit, damnetur, nihil competit fisco, etiamsi in matrimonio postea filia decesserit, quo casu alias dos profectitia rediret ad patrem; manebit ergo penes virum,*

[§ 4.—Εἰ δὲ ὁ πατὴρ ὑπὲρ τῆς θυγατρος ἐπιδοὺς προῖκα κατακριθῇ, οὐδὲν ἁρμόζει τῷ δημοσίῳ, κἂν ἐν τῷ γάμῳ ὕστερον ἀποθάνῃ ἡ παῖς],

§ 4.—Si fuera condenado el padre que dió dote por la hija, nada le compete al fisco, aunque después la hija hubiere fallecido en el matrimonio, en cuyo caso la dote profecticia volvería en otra circunstancia al padre; luego permanecerá en poder del marido,

9. Callistratus. — *nisi probetur, patrem metu condemnationis in fraudem fisci filiis prospexisse.*

[Καλλιστρ. εἰ μὴ δειχθῇ ὁ πατὴρ φόβῳ τῆς καταδίκης πρόνοιαν τῶν παίδων ποιησάμενος].

9. Calistrato. — á no ser que se pruebe que por miedo á la condenación haya atendido el padre á los hijos en fraude del fisco.

10. Marcianus. — *Sed et si pater dotem pro filia*

10. Marciano. — Pero también si el padre hu-

(1) *Todo lo que en este y en los fragmentos que siguen va traducido del griego faltaba en todas las ediciones anteriores á la de Taur., y aun en esta misma, habiendo sido restablecido el texto con arreglo á las Basílicas por Concio, edición de Lyon, de 1571, cuya versión latina es la que precede al original griego de las Basílicas, que también se inserta á continuación de cada párrafo.*

Digitized by Google

promiserit, et damnatus sit, viro dotis exactio adversus ipsum ex bonis patris datur.

[Μισθ. Εἰ δὲ καὶ ὁ πατὴρ προῖκα ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς κατεγνώσθη, ἀπαιτεῖ αὐτὴν ὁ ἀνὴρ ἐκ τῶν πραγμάτων αὐτοῦ τὸν ὀνησίου].

§ 1.—*Si soluto filiae matrimonio pater damnatus sit, si quidem postea, quam filia ei consensit, ut dotem repeteret, fiscus eam repetet a marito; sin vero ante, quam consentiret, ipsa filia dotis repetitionem habet.*

[§ 1.—Ἐὰν μετὰ διάλυσιν τοῦ γάμου τῆς θυγατρὸς ὁ πατὴρ κατακριθῇ, εἰ μὲν μετὰ τὸ συναινέσαι αὐτὴν τὴν θυγατέρα ἐπὶ τῇ ἀπαιτήσει τῆς προικός, ὁ δημόσιος αὐτὴν ἀπαιτεῖ τὸν ἄνδρα· εἰ δὲ πρὸ τοῦ συναινέσει αὐτῷ κατεδικάσθη, τὴν ἀπαίτησιν αὐτὴ ἔχει].

11. IDEM.— *Condemnatus si appellaverit, et decesserit pendente appellatione, bona eius non publicantur; nam et huius secundum testamentum valet. Idem dicendum est, et si appellatio eius non recipiatur.*

[Μισθ. Ὁ κατακριθεὶς καὶ ἐκκαλεσάμενος, εἰ καὶ ἀποθάνοι τῆς ἐκκλήτου ἐκκρεμούσης, οὐ δημεύεται· τοῦ γὰρ τοιούτου δεκτὴ ἡ διαθήκη ἰσχύσει. Τὸ αὐτό ἐστι, κἂν ἡ ἔκκλητος αὐτοῦ μὴ προσδέχηται].

§ 1.—*Reus, praeterquam maiestatis, bona sua administrare potest, et debita solvere, et accipere, si bona fide ei solvantur: post condemnationem vero revocantur, quae in fraudem fisci alienavit.*

[§ 1.—Ὁ κατηγορούμενος, πλὴν κακουργήσεως, δύναται διοικεῖν τὰ ἴδια πράγματα, καὶ διδόναι καὶ λαμβάνειν χρέα, ἐὰν καλῇ πίστει αὐτῷ καταβάλωνται· μετὰ δὲ τὸ καταδικασθῆναι ἀνακαλεῖται, ὅσα ἐπὶ περιγραφῇ ἐξεποιήσατο].

TIT. XXI

DE BONIS EORUM, QUI ANTE SENTENTIAM VEL MORTEM SIBI CONSCIERUNT (1), VEL ACCUSATOREM CORRUPERUNT (2)

[*Cf. Cod. IX. 50.*]

1. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.*— In capitalibus criminibus a Principibus decretum est, non nocere ei, qui adversarium corrupit, sed in his demum, quae poenam mortis continent; nam ignoscendum censuerunt iis (3), qui sanguinem suum qualiterqualiter redemtum voluerunt (4).

2. MACER (5) *libro II. Publicorum* (6).— «Imperatores Severus et Antoninus Iulio Iuliano (7). Eos, qui a (8) latronibus nominati corruptis accusatoribus diem suum obierint, ut confessos de crimine non relinquere defensionem heredibus rationis est».

§ 1.—Si is, de cuius poena Imperatori scriptum est, veluti quod decurio fuerit, vel quod in insulam deportari debuerit, antequam rescriberetur, decesserit, potest quaeri, num ante sententiam decessisse videatur. Argumento est Senatusconsultum, quod factum est de his, qui Romam transmissi ante sententiam decessissent; cuius verba haec sunt: QUUM DAMNATUS NEMO VIDERI POSSIT IN HUNC ANNUM (9), ANTEQUAM DE EO FORTE IUDICIUM ROMAE REDDITUM, ET PRONUNTIATUM ESSET, NEQUE CUIUSQUAM MORTUI BONA, ANTEQUAM DE EO ROMAE PRONUNTIATUM SIT, PUBLICATA SUNT (10), EAQUE BONA HEREDES POSSIDERE DEBENT.

biere prometido dote por la hija, y hubiera sido condenado, se le da al marido acción contra el fisco para exigir la dote de los bienes del padre.

§ 1.—Si el padre hubiera sido condenado después de disuelto el matrimonio de la hija, si lo fué después que la hija le prestó consentimiento para que reclamase la dote, el fisco la reclamará del marido; pero si antes que prestara consentimiento, tiene la misma hija acción para repetir la dote.

11. EL MISMO. — Si el condenado hubiere apelado, y fallecido durante la apelación, no se confiscan sus bienes; porque es válido también su segundo testamento. Lo mismo se ha de decir, también si no fuera admitida su apelación.

§ 1.—El reo, salvo el de lesa majestad, puede administrar sus bienes, y pagar deudas, y cobrar, si se le pagara de buena fe; mas después de la condenación se revocan las enajenaciones que hizo en fraude del fisco.

TÍTULO XXI

DE LOS BIENES DE LOS QUE ANTES DE LA SENTENCIA SE PROCURARON LA MUERTE, Ó CORROMPIERON AL ACUSADOR

[*Véase Cód. IX. 50.*]

1. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.* — Se decretó por los Príncipes, que en los delitos capitales no se le perjudicaba al que corrompió á su adversario, sino solamente en aquellos que llevan consigo pena de muerte; porque estimaron que se les había de dispensar á los que de algún modo quisieron salvar su propia sangre.

2. MACER; *De los Juicios públicos, libro II.*— «Los Emperadores Severo y Antonino á Julio Juliano. Es de razón, que los que designados por los ladrones hubieren muerto, habiendo corrompido á los acusadores, no dejen, como confesos de su delito, la defensa á los herederos».

§ 1.—Si antes que se resolviese por rescripto hubiere fallecido aquel sobre cuya pena se escribía al Emperador, por ejemplo, porque fué decurión, ó porque haya debido ser deportado á una isla, se puede preguntar si se considerará que falleció antes de la sentencia. Sirve de argumento el Senadoconsulto que se hizo respecto á los que enviados á Roma hubiesen fallecido antes de la sentencia: cuyas palabras son estas: «Por cuanto nadie puede »parecer condenado en este año antes que respecto á él se haya emitido juicio en Roma y se haya »fallado, los bienes de uno cualquiera fallecido no »son confiscados antes que respecto á él se haya »fallado en Roma, y sus herederos deben poseer »estos bienes».

(1) *Taur. según la escritura original;* CONSCIVERUNT, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) VEL ACCUSATOREM CORRUPERUNT, *omitelas Vulg.*
(3) *Según conjetura Br.:* ei, *el códice Fl.*
(4) *El códice Fl., Br.:* voluit, *Taur.*
5) Martianus, *Vulg.*

(6) *Véase la página 767., nota 7.*
(7) Aulo Iullo, *Hal.*
(8) in, *Vulg.:* qui latrones nominatim, *Hal.*
(9) CASUM, *conjetura Br.*
(10) ESSET, PUBLICANDA ESSE, *Hal.*

Digitized by Google

3. Marcianus *libro singulari de Delatoribus.*— Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt (1), heredem non habent. Papinianus tamen libro sexto decimo (2) Responsorum ita scripsit, ut (3), qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur; non enim facti sceleritatem (4) esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit; ergo aut postulati esse debent, aut in scelere deprehensi, ut, si se interfecerint, bona eorum confiscentur.

§ 1.—Ut autem Divus Pius rescripsit, ita demum bona eius, qui in reatu mortem sibi conscivit, fisco vindicanda sunt, si eius criminis reus fuit, ut, si damnaretur, morte aut deportatione afficiendus esset.

§ 2.—Idem rescripsit, eum, qui modici furti reus fuisset, licet vitam suspendio finierit, non videri in eadem causa esse, ut bona heredibus adimenda essent, sicuti neque ipsi adimerentur, si compertum in eo furtum fuisset.

§ 3.—Ergo ita demum dicendum est, bona eius, qui manus sibi intulit, fisco vindicari, si eo crimine nexus fuit, ut, si convinceretur, bonis careat.

§ 4.—Si quis autem taedio vitae, vel impatientia doloris alicuius, vel alio modo vitam finierit, successorem habere Divus Antoninus rescripsit. (5)

§ 5.—Videri autem et patrem, qui sibi manus intulisset, quod diceretur filium suum occidisse, magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse; et ideo bona eius non esse publicanda, Divus Hadrianus rescripsit.

§ 6.—Sic autem hoc distinguitur, interesse, qua ex causa quis sibi mortem conscivit, sicuti quum quaeritur, an is, qui sibi manus intulit, et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam tulit (6); nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae, vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et merito, si sine causa sibi manus intulit, puniendus est; qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet.

§ 7.—Si qui autem sub incerto causae eventu in vinculis, vel sub fideiussoribus decesserint, horum bona non esse confiscanda, mandatis cavetur.

§ 8.—De illo videamus, si quis conscita morte, nulla iusta causa praecedente, in reatu decesserit, an, si parati fuerint heredes causam suscipere, et innocentem defunctum ostendere, audiendi sint. nec prius bona in fiscum cogenda sint, quam si de crimine fuerit probatum; an vero omnimodo publicanda sunt? Sed Divus Pius Modesto Taurino rescripsit, si parati sint heredes defensiones suscipere, non esse bona publicanda, nisi de crimine fuerit probatum.

3. Marciano; *De los Delatores, libro único.*—Los que acusados como reos, ó los que sorprendidos en un delito se dieron la muerte por miedo á la inminente acusación criminal, no tienen heredero. Pero escribió Papiniano en el libro décimo sexto de las Respuestas, que no son reivindicados para el fisco los bienes de los que no estando acusados como reos de un delito se hubieren dado muerte; porque se determinó, que para que al reo se le tuviese por confeso no se le acriminaba la maldad de aquel hecho, sino el miedo á su conciencia; luego ó deben haber sido acusados, ó sorprendidos en el delito, para que, si ellos mismos se mataren, sean confiscados sus bienes.

§ 1.—Mas como resolvió por rescripto el Divino Pio, los bienes del que estando en la condición de reo se dió á sí mismo la muerte han de ser reivindicados para el fisco, solamente si fué reo de tal delito, que, si fuese condenado, hubiera de haber sido condenado á muerte ó á deportación.

§ 2.—El mismo resolvió por rescripto, que el que hubiese sido reo de un pequeño hurto, aunque hubiere puesto término á su vida ahorcándose, no se consideraba que estaba en el mismo caso, para que sus bienes les hubiesen de ser quitados á sus herederos, así como tampoco se le quitarían á él mismo, si en él hubiese sido hallado el hurto.

§ 3.—Luego se ha de decir, que los bienes del que se dió la muerte son reivindicados para el fisco, solamente si fué responsable de tal delito, que, si hubiere sido convicto, fuera privado de sus bienes.

§ 4.—Mas si alguno por tedio de la vida, ó por no sufrir algún dolor, ó de otro modo, hubiere puesto término á su vida, resolvió por rescripto el Divino Antonino que tenía sucesor.

§ 5.—Pero se considera que el padre, que se hubiese dado muerte, porque fuera acusado de haber matado á su hijo, se dió á sí propio la muerte más bien por el dolor de haber perdido su hijo; y por esto resolvió por rescripto el Divino Adriano que no habían de ser confiscados sus bienes.

§ 6.—Mas de tal modo se hace en esto distinción, que importa saber por qué causa se dió uno á sí mismo la muerte, así como cuando se pregunta si deberá ser castigado el que puso manos en sí mismo, y no perpetró el suicidio, como si él haya proferido sentencia sobre sí mismo; porque de todos modos ha de ser castigado, á no ser que haya sido forzado á hacer esto por tedio de la vida, ó por no sufrir algún dolor. Y con razón ha de ser castigado, si sin causa atentó contra sí mismo; porque el que no se perdonó á sí mismo, mucho menos perdonará á otro.

§ 7.—Pero si algunos hubieren fallecido en la prisión, ó bajo fiadores, siendo incierto el resultado de la causa, se dispone en los mandatos que no han de ser confiscados sus bienes.

§ 8.—Veamos respecto del que, habiéndose procurado la muerte, sin preceder ninguna justa causa, hubiere fallecido en la condición de reo, ¿estando dispuestos los herederos á tomar á su cargo la causa, y á demostrar que el difunto era inocente, habrán de ser oídos, y no habrán de ser aplicados los bienes al fisco antes que se hubiere hecho la prueba sobre el delito, ó han de ser de todos modos confiscados? Mas el Divino Pío respondió por rescripto á Modesto Taurino, que si los herederos estuvieran dispuestos á tomar á su cargo la defensa, no han de ser confiscados los bienes, á no ser que se hubiere probado el delito.

(1) conciverunt, *Vulg.*
(2) *Taur.*; Digestorum, *inserta el códice Fl., Br.*
(3) ut, *omitenta Hal. Vulg.*
(4) celeritatem, *Hal.*
(5) *Const. 1. Cód. IX. 50.*

(6) *Según corrección del códice Fl.*: detulit, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

TIT. XXII

DE INTERDICTIS, ET RELEGATIS, ET DEPORTATIS

1. POMPONIUS (1) *libro IV. ad Sabinum.*—Caput(2) ex Rescripto Divi Traiani ad Didium (3) Secundum: «Scio relegatorum bona avaritia superiorum temporum fisco vindicata, sed aliud clementiae meae convenit, qui inter cetera, quibus innocentia temporum meorum probatur (4), hoc quoque remisi exemplum».

2. MARCIANUS (5) *libro XIII. Institutionum.*—Manumittere deportatum non posse, Divus Pius rescripsit.

3. ALPHENUS (6) *libro I. Epitomarum.* — Eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est hereditatem eius, et libertos, et si quid aliud in hoc genere reperiri potest; quae vero non a patre, sed a genere, a civitate, a rerum natura tribuerentur, ea manere iis incolumia. Itaque et fratres fratribus fore legitimos heredes, et agnatorum tutelas, et hereditates habituros; non enim haec patrem (7), sed maiores eius iis dedisse.

4. MARCIANUS (8) *libro II. Institutionum.* — Relegati in insulam in potestate sua liberos retinent, quia et alia omnia iura sua retinent; tantum enim insula iis egredi non licet, et bona quoque sua omnia retinent, praeter ea, si qua iis ademta sunt; nam eorum, qui in perpetuum exilium dati sunt, vel relegati, potest quis sententia partem bonorum adimere.

5. IDEM *libro I. Regularum.* — Exilium triplex est: aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur praeter certum locum, aut in (9) insulae vinculum, id est relegatio in insulam.

6. ULPIANUS *libro IX. de officio Proconsulis.*—Inter poenas est etiam insulae deportatio, quae poena adimit civitatem Romanam.

§ 1.—Deportandi autem in insulam ius Praesidibus provinciae non est datum, licet Praefecto Urbi detur; hoc enim Epistola Divi Severi ad Fabium (10) Cilonem, Praefectum Urbi, expressum est. Praesides itaque provinciae quoties aliquem in insulam deportandum putent, hoc ipsum adnotare debeant; nomen vero eius scribendum Principi, ut in insulam deportetur; sic deinde Principi scribere, missa plena opinione, ut Princeps aestimet, an sequenda sit eius sententia, deportarique in insulam debeat; medio autem tempore, dum scribitur, iubere eum debet in carcere esse.

(1) Papinianus, *Vulg.*
(2) Capitulum, *Vulg.*
(3) Aufidium, *Vulg.*
(4) *Así, según las Bas.;* innocentiam rationum temporum meorum, hoc quoque, *el códice Fl.;* innocentiam rationum meorum temporum tueor, hoc quoque, *Vulg.*
(5) Marcellus, *Vulg.*

TÍTULO XXII

DE AQUELLOS Á QUIENES SE LES PONE INTERDICCIÓN, DE LOS RELEGADOS, Y DE LOS DEPORTADOS

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Capítulo del rescripto del Divino Trajano á Didio Segundo: «Sé que por la avaricia de los tiempos pasados se reivindicaban para el fisco los bienes de los relegados; pero otra cosa conviene á mi clemencia, por lo que, entre otras cosas con las que se prueba el desinterés de mi tiempo, revoqué también esta práctica».

2. MARCIANO; *Instituta, libro XIII.*—Resolvió por rescripto el Divino Pío que el deportado no podía manumitir.

3. ALFENO; *Epitomes, libro I.* — El que pierde la ciudadanía no le quita á los descendientes ningún otro derecho, sino el que de él hubiese de pasar á ellos, si muriese intestado teniendo la ciudadanía, esto es, su herencia, y los libertos, y cualquier otra cosa que de esta clase de bienes se pudiera hallar; pero les quedan incólumes las cosas que se les darían no por el padre, sino por sus parientes, por la ciudad, ó por derecho natural. Y así, también los hermanos serán herederos legítimos de los hermanos, y tendrán las tutelas y las herencias de los agnados; porque estas cosas no se las dió el padre, sino que se las dieron sus mayores.

4. MARCIANO; *Instituta, libro II.*—Los relegados á una isla retienen á sus descendientes bajo su potestad, pues retienen también todos sus otros derechos; porque solamente no les es lícito salir de la isla, y retienen también todos sus bienes, excepto los que se les quitaron; porque á los que fueron condenados á destierro perpétuo, ó relegados, se les puede quitar por la sentencia parte de los bienes.

5. EL MISMO; *Reglas, libro I.* — El destierro es de tres clases: ó la interdicción de ciertos lugares, ó el destierro lato, de suerte que se ponga interdicción respecto á todos los lugares excepto un cierto lugar, ó la sujeción á una isla, esto es, la relegación á una isla.

6. ULPIANO; *Del Cargo de Procónsul, libro IX.*—Entre las penas se halla también la deportación á una isla, cuya pena priva de la ciudadanía romana.

§ 1.—Mas á los Presidentes de provincia no se les dió el derecho de deportar á una isla, aunque se le dé al Prefecto de la Ciudad; porque esto se halla expresado en una Epístola del Divino Severo dirigida á Fabio Cilón, Prefecto de la Ciudad. Y así, cuando los Presidentes de provincia juzguen que alguien debe ser deportado á una isla deben anotar esto mismo, y han de escribirle su nombre al Príncipe, para que sea deportado; y así escribir después al Príncipe, enviándole su opinión justificada, para que el Príncipe estime si ha de seguir su opinión, y debe ser deportado á una isla; pero durante el tiempo intermedio, mientras se escribe, debe mandar que aquél esté en la carcel.

(6) Ulpianus, *Hal.*
(7) hoc fratrem, *Hal.*
(8) *Véase la nota 5.*
(9) in, *considérase aquí palabra supérflua.*
(10) *Taur. según la escritura original, Br.;* Favium, *la corrección del códice Fl.*

Digitized by Google

§ 2.—Decuriones civitatum propter capitalia crimina deportandos, vel relegandos Divi Fratres rescripserunt. Denique Priscum in homicidio et incendio nominatim (1) ante quaestionem confessum, in insulam deportari iusserunt.

7. IDEM *libro X.* (2) *de officio Proconsulis.*— Relegatorum duo genera sunt: quidam, qui in insulam relegantur; sunt qui simpliciter, ut provinciis iis interdicatur, non etiam insula assignetur.

§ 1.—In insulam relegare Praesides provinciae possunt, sic tamen, ut, si quidem insulam sub se habeant, id est ad eius provinciae formam pertinentem, quam administrant, et eam (3) specialiter insulam assignare possint, inque eam relegare; sin vero non habeant, pronuntiet quidem in insulam se relegare, scribant autem Imperatori, ut ipse insulam assignet; ceterum non possunt damnare in eam insulam, quam in ea provincia, cui praesunt, non habeant. Interim, quoad Imperator insulam assignet, militi tradendus est relegatus.

§ 2.—Haec est differentia inter deportatos et relegatos, quod in insulam relegari et ad tempus, et in perpetuum quis potest.

§ 3.—Sive ad tempus, sive in perpetuum quis fuerit relegatus, et civitatem Romanam retinet, et testamenti factionem non amittit.

§ 4.—Ad tempus relegatis neque bona, neque partem adimi debere, Rescriptis quibusdam manifestatur; reprehensaeque sunt sententiae eorum, qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum, vel bona, sic tamen, ut non infirmarentur sententiae, quae ita sunt prolatae.

§ 5.—Est quoddam genus quasi in insulam relegationis (4) in provincia Aegypto, in Ovasin (5) relegare.

§ 6.—Sicut autem relegare in insulam quisquam, quae non est sub se, non potest, ita ne in provinciam quidem relegandi ius habet, quae non est sub se; forte Praeses Syriae in Macedoniam non relegabit.

§ 7.—Sed extra (6) provinciam suam potest relegare.

§ 8.—Item in parte certa provinciae moraturum relegare potest, ut forte non excedat civitatem aliquam, vel regionem aliquam non egrediatur.

§ 9.—Sed et in eas partes provinciae, quae sunt desertiores, scio Praesides solitos relegare.

§ 10.—Interdicere autem quis ea provincia potest, quam regit, alia non potest; et ita Divi Fratres rescripserunt. Unde eveniebat, ut, qui relegatus esset ab ea provincia, in qua domicilium habuit, morari apud originem suam posset. Sed Imperator noster cum Divo patre (7) suo huic rei providerunt; Maecio enim Probo, Praesidi provinciae Hispaniae, rescripserunt, etiam ea provincia interdici, unde quis oriundus est, ab eo, qui regit eam provinciam, ubi quis domicilium habet. Sed et eos, qui, quum incolae non essent, (8) in ea provincia

§ 2.—Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto, que los decuriones de las ciudades debian ser deportados ó relegados por causa de delitos capitales. Finalmente, mandaron que fuese deportado á una isla Prisco, confeso antes del tormento expresamente de homicidio y de incendio.

7. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro X.*— Dos son las especies de relegados: unos, los que son relegados á una isla; hay otros que lo son simplemente, de suerte que se les pone interdicción respecto á aquellas provincias, pero no se les asigna también una isla.

§ 1.—Los Presidentes de provincia pueden relegar á una isla, pero de suerte que, si ciertamente tuvieran bajo su jurisdicción una isla, esto es, perteneciente al territorio de la provincia que administran, pueden asignar especialmente esta isla, y relegar á ella; mas si no la tuvieran, y fallaran que relegaban á aquella isla, escriban al Emperador, para que él mismo asigne la isla; pero no pueden condenar á aquella isla que no tienen en la provincia de que son presidentes. Interinamente, hasta que el Emperador asigne la isla, el relegado ha de ser entregado á los militares.

§ 2.—Entre los deportados y los relegados hay esta diferencia, que uno puede ser relegado á una isla temporal, y perpétuamente.

§ 3.—Ya si hubiere sido relegado temporalmente, ya si á perpetuidad, retiene la ciudadanía romana, y no pierde la testamentifacción.

§ 4.—En algunos Rescriptos se manifiesta que á los relegados temporalmente no se les deben quitar ni todos los bienes, ni una parte; y fueron censuradas las sentencias de los que á los relegados temporalmente les quitaron parte de los bienes, ó los bienes, pero de suerte que no se invalidasen las sentencias que así fueron proferidas.

§ 5.—En la provincia de Egipto es cierta especie como de relegación á una isla relegar al Oasis.

§ 6.—Mas así como uno no puede relegar á isla que no está bajo su jurisdicción, así tampoco ciertamente tiene el derecho de relegar á provincia que no está bajo su jurisdicción; por ejemplo, el Presidente de Siria no relegará á Macedonia.

§ 7.—Pero puede relegar fuera de su provincia.

§ 8.—Asimismo puede relegar para que uno haya de morar en cierta parte de la provincia, para que, por ejemplo, no salga de alguna ciudad, ó no salga de alguna región.

§ 9.—Pero sé que los Presidentes solieron relegar también á aquellas partes de la provincia que están más desiertas.

§ 10.—Mas puede uno poner interdicción respecto á la provincia, que rige, y no puede en cuanto á otra; y así lo resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos. Por lo cual acontecía, que el que hubiese sido relegado de la provincia en que tenía su domicilio, podía morar en la de su origen. Mas á esto proveyeron nuestro Emperador y su Divino padre; porque respondieron por rescripto á Mecio Probo, Presidente de la provincia de España, que se ponía interdicción, también en cuanto á la provincia de que uno es oriundo, por el que rige la provincia en

(1) nominatum, *Hal. Vulg.*
(2) *Br. considera* X. *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(3) *Taur. según la escritura original;* etiam, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Taur.;* legationis, *el códice Fl., Br.*
(5) novas, *Hal.;* novas insulas *por* Ovasin, *Vulg.*
(6) intra, *Hal. Vulg.*
(7) fratre, *Vulg.*
(8) incolae essent, non in ea, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

quid admiserint, aequum est ad Rescripti auctoritatem pertinere.

§ 11.—Dubitatum est, an interdicere quis alicui possit provincia, in qua oriundus est, quum ipse ei provinciae praesit, quam incolit, dum sua non interdicit, ut solent Italia interdicere, qui patria non interdicunt, vel an per consequentias videatur etiam (1) provinciae interdixisse, cui praeest; quod magis erit probandum.

§ 12.—Per contrarium autem is, qui originis provinciae praeest, non est nactus ius interdicendi ea provincia, quam incolit is, qui relegatur.

§ 13.—Si quis eam sententiam admiserit, ut is, qui in alia provincia commisit, possit relegari ab eo, qui ei provinciae praeest, eveniet, ut relegatus iste tribus provinciis, praeter Italiam, debeat abstinere, et in qua deliquit, et quam incolit, et originis; et si ex diversis provinciis oriri videatur propter conditionem vel suam, vel parentis, patronorum, vel pluribus provinciis consequenter interdictum ei dicemus.

§ 14.—Quibusdam tamen Praesidibus, ut multis provinciis interdicere possint, indultum est, ut Praesidibus Syriarum, sed et Daciarum.

§ 15.—Constitutum, eum, cui patria interdictum est, etiam urbe abstinere debere, contra autem, si cui urbe fuerit interdictum, patria sua interdictum non videtur; et ita multis Constitutionibus cavetur.

§ 16.—Si cui plane non patria sua, sed aliqua civitate interdictum sit, videndum est, an etiam patria sua, itemque urbe interdictum dicamus; quod magis est.

§ 17.—His, qui relegantur, dies excedendi a Praesidibus dari et potest, et solet; etenim moris est ita pronuntiari: «illum provincia illa insulisque iis (2) relego; excedereque debebit intra illum diem».

§ 18.—Relegatum plane libellum dare Principi posse, Divi Fratres rescripserunt.

§ 19.—Solet Praeterea interdici sententia quibusdam, ne intra patriae territorium vel muros morentur, ne excedant patriam, vel in vicis quibusdam morentur.

§ 20.—Solet decurionibus ordine interdici vel ad tempus, vel in perpetuum.

§ 21.—Item potest alicui poena iniungi, ne honores adipiscatur; nec ea res facit, ut decurio esse desinat, quum fieri possit, ut quis decurio quidem sit, ad honores autem non admittatur; nam et senator quis esse potest, et tamen honores non petere (3).

§ 22.—Potest alicui et unus honor interdici, sic tamen, ut, si cui honore uno interdictum sit, non tantum eum honorem petere non possit, verum ne eos quoque, qui eo honore maiores sunt; est enim perquam ridiculum, eum, qui minoribus poenae

(1) *Taur. según la escritura original;* et, *la corrección del códice Fl., Br.*

que uno tiene su domicilio. Mas es justo que estén comprendidos en la autoridad del Rescripto también los que, no siendo habitantes, hubieren cometido algún delito en aquella provincia.

§ 11.—Se dudó, si podria alguien poner interdicción á otro respecto á la provincia de que es oriundo, cuando él mismo es presidente de la provincia en que habita, no poniendo interdicción respecto á la suya, como suelen poner interdicción respecto á Italia los que no ponen interdicción respecto á la patria, ó si por consiguiente se considera que puso interdicción también respecto á la provincia de que es presidente; lo que más bien se habrá de aprobar.

§ 12.—Mas por el contrario, el que es presidente de la provincia de que es oriundo no alcanzó el derecho de poner interdicción respecto á la provincia en que habita el que es relegado.

§ 13.—Si alguno admitiere la opinión de que el que cometió delito en otra provincia puede ser relegado por el que es presidente de esta provincia, resultará que este relegado debe abstenerse de tres provincias, además de Italia, de aquella en que delinquió, de aquella en que habita, y de aquella de que es oriundo; y si se viera que es oriundo de diversas provincias ó por su propia condición, ó por las de sus ascendientes ó patronos, diremos en consecuencia que se le puso interdicción aun respecto á muchas provincias.

§ 14.—Mas á algunos Presidentes se les concedió que pudieran poner interdicción respecto á muchas provincias, como á los Presidentes de las de Siria, y á los de Dacia.

§ 15.—Se determinó, que aquel á quien se le puso interdiccion respecto á su patria debe abstenerse también de morar en Roma, mas por el contrario, si á alguien se le hubiere puesto interdicción en cuanto á Roma, no se considera que se le puso respecto á su patria.

§ 16.—Mas si á alguien se le hubiera puesto interdicción, no respecto á su patria, sino en cuanto á alguna ciudad, se ha de ver si diremos que también se le puso en cuanto á su patria, y asimismo respecto á Roma; lo que es más probable.

§ 17.—A los que son relegados se les pueden, y suelen, dar por los Presidentes días para partir; porque es de costumbre que se falle de este modo: «relego á fulano á aquella provincia y á aquellas islas; y deberá partir dentro de tal término».

§ 18.—Los Divinos Hermanos resolvieron por rescripto que el relegado podia presentar libelo al Príncipe.

§ 19.—Además se les suele poner á algunos interdicción en la sentencia para que no moren dentro del territorio ó de los muros de su patria, para que no salgan de su patria, ó moren en algunas aldeas.

§ 20.—A los decuriones se les suele poner interdicción respecto á su orden, ó temporalmente, ó á perpetuidad.

§ 21.—Asimismo se le puede imponer á alguno la pena de que no alcance honores; y esto no hace que deje de ser decurión, porque podria suceder que alguno fuera ciertamente decurión, pero que no fuera admitido á honores; porque también puede uno ser senador, y no pretender, sin embargo, honores.

§ 22.—También se le puede poner á alguien interdicción para un solo honor, pero de suerte que si á alguien se le hubiera puesto interdicción respecto á un solo honor, no solamente no pueda pedir este solo honor, sino tampoco los que son superio-

(2) eius, *Hal.*

(3) *Hal.*; repetere, *el códice Fl.*

Digitized by Google

causa prohibitus sit, ad maiores adspirare; maioribus tamen prohibitus minores petere non prohibetur. Sed muneribus si quis poenae causa fuerit prohibitus, nihil valebit sententia; neque enim immunitatem poena tribuere debet. Ergo et si honoribus quis in poenam fuerit prohibitus, poterit dici, si (1) honores isti habuerunt mixtam muneris gravem impensam, infamiam illi ad hoc non profuturam;

res á este honor; porque es sumamente ridículo que el que por causa de pena fué excluído de los menores aspire á los mayores; pero al que se le excluyó de los mayores no se le prohibe que pretenda los menores. Mas si por causa de pena hubiere sido excluído de cargos, no valdrá nada la sentencia; porque la pena no debe conceder inmunidad. Luego también si por pena alguno hubiere sido excluído de honores, se podrá decir que si estos honores tuvieron anexo un grave gasto por cargo, la infamia no le habrá de aprovechar á aquel para esto;

8. MARCIANUS (2) *libro II. publicorum Iudiciorum.*— sed honore quidem illum arceri puto, ceterum impendia debere praestare.

8. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro II.*— sino que ciertamente creo que él es excluído del honor, pero que debe pagar los gastos.

9. ULPIANUS *(libro) X. de officio Proconsulis.*— Potest Praeses quendam damnare, ne domo sua procedat,

9. ULPIANO; *Del Cargo de Procónsul, libro X.* — Puede el Presidente condenar á alguien á que no salga de su casa,

10. MARCIANUS. — *non* (3) *etiam, ne utatur necessariis impensis.*

[Μαρκ. οὐ μὲν μὴ κεχρῆσθαι τοις ἀναγκαίοις δαπανήμασιν].

10. MARCIANO.—no también á que no se utilice de los gastos necesarios.

11. ULPIANUS. — *Interdum pecuniariter damnantur, qui relegatos suscipiunt.*

[Οὐλπ. Ἔστιν ὅτε κατακρίνονται χρηματικῶς οἱ τοὺς ἐξορίστους ὑποδεχόμενοι].

11. ULPIANO.—A veces son condenados á pena pecuniaria los que acogen á los relegados.

12. MARCIANUS. — *A sua civitate relegatus, si non excedat, ad tempus a provincia relegatur.*

[Μαρκ. Ὁ τῆς ἰδίας πόλεως ἐξορισθεὶς καὶ μὴ ἐξελθὼν προσκαίρως τῆς ἐπαρχίας ἐξορίζεται].

12. MARCIANO.—El relegado de su ciudad, si no saliera de ella, es relegado temporalmente de la provincia.

13. PAULUS. — *Manumissus a relegato non potest Romam accedere, quod nec patrono eius licet.*

[Παυλ. Ὁ ἐλευθερωθεὶς ὑπὸ ἐξορίστου οὐ δύναται ἐπιβῆναι τῆς Ῥώμης, ὅπερ οὐδὲ τῷ πάτρωνι αὐτοῦ ἔξεστιν].

13. PAULO.—El manumitido por un relegado no puede acercarse á Roma, porque esto tampoco le es lícito á su patrono.

14. ULPIANUS. — *Relegatus est is, cui provincia, vel Roma, vel continentibus eius perpetuo, vel ad tempus interdicitur.*

[Οὐλπ. Ἐξόριστός ἐστιν ὁ κωλυόμενος ἐπαρχίας, ἢ Ῥώμης, ἢ τοῦ περὶ τὸ τεῖχος αὐτῆς τόπου διηνεκῶς ἢ προσκαίρως].

§ 1. — *Magna differentia est inter deportationem et relegationem; nam deportatio civitatem et bona adimit, relegatio neutrum tollit, nisi specialiter bona publicentur.*

[§ 1.— Πολλὴ διαφορὰ ἐξορίας καὶ περιορισμοῦ· ὁ μὲν γὰρ περιορισμὸς καὶ τὴν πολιτείαν καὶ τὴν οὐσίαν ἀπολλύει· ἡ δὲ ἐξορία ἑκάτερον φυλάττει, εἰ μὴ ἰδικῶς δημευθῇ].

§ 1.—Hay grande diferencia entre la deportación y la relegación; porque la deportación quita la ciudadanía y los bienes, y la relegación no quita ni una ni otra cosa, á no ser que especialmente sean confiscados los bienes.

§ 2.—*Relegatur quis a Principe, Senatu, Praefectis, et Praesidibus provinciarum, non a Consulibus.*

[§ 2.—Ἐξορίζεται τις ἀπὸ βασιλέως καὶ συγκλήτου καὶ ἐπάρχων, καὶ ἀρχόντων τῶν ἐπαρχιῶν, οὐ μὴν ἀπὸ τῶν ὑπάτων].

§ 2.—Uno es relegado por el Príncipe, el Senado, los Prefectos, y los Presidentes de las provincias, no por los Cónsules.

§ 3.—*Qui civitatem amisit, et bona detinet, utilibus actionibus tenetur.*

[§ 3.—Ὁ τῆς πολιτείας ἐκπεσών, καὶ τὴν οὐσίαν κατασχών, ὑπὸ τὰς ἀγωγὰς ὑπόκειται].

§ 3.—El que perdió la ciudadanía, y retiene los bienes, está obligado á las acciones útiles.

15. MARCIANUS. — *Deportatus civitatem amittit, non libertatem, et speciali quidem iure civitatis non fruitur, iure tamen gentium utitur; emit enim et vendit, locat, conducit, permutat, foenus exercet, et cetera similia, et postea quaesita pignori dare potest, nisi in fraudem fisci, qui ei mortuo successurus est, ea obliget; priora enim bona, quae publicata sunt, alienare non potest.*

15. MARCIANO.—El deportado pierde la ciudadanía, no la libertad, y ciertamente no disfruta del derecho especial de la ciudadanía, sino que se sirve del derecho de gentes; porque compra y vende, da y toma en arrendamiento, permuta, hace préstamos a interés, y otras cosas semejantes, y puede dar después en prenda lo adquirido, á no ser que lo obligue en fraude del fisco, que habrá de sucederle

(1) **nisi,** *Vulg.*
(2) *Véase la página 806., nota 5.*
(3) *Téngase por reproducida cosa análoga á la expresada en la nota 1., página 803.*

Digitized by Google

[Μαρκ. Ὁ περιοριζόμενος τὴν πολιτείαν ἀπολλύει, οὐ μὴν τὴν ἐλευθερίαν, καὶ τῶν μὲν ἰδικῶν νόμων τῆς πολιτείας στερεῖται, τοῖς ἐθνικοῖς κέχρηται· ἀγοράζει γὰρ καὶ πωλεῖ, μισθοῖ καὶ μισθοῦται, καὶ καταλλάσσει, καὶ δάνειον πράττει, καὶ τὰ λοιπὰ τὰ παραπλήσια, καὶ τὰ ἐπιτηθέντα ἐνεχυράζει, εἰ μὴ ἐπὶ περιγραφῇ τοῦ δημοσίου, τοῦ μέλλοντος αὐτὸν τελευτῶντα διαδέχεσθαι, ἠνεχύρασε· τὰ γὰρ πρότερα πράγματα τὰ καὶ δημευθέντα ἐκποιεῖν οὐ δύναται].

§ 1.—*Deportatus a Praeside sine Principe, et heres existere, et legata ex testamento capere potest.*

[§ 1.—Ὁ χωρὶς βασιλέως ὑπὸ ἄρχοντος περιορισθεὶς καὶ κληρονομεῖ, καὶ δωρεὰς κατὰ διαθήκας λαμβάνει].

16. IDEM. — *Quum Ulpianus Damascenus rogasset Imperatorem, ut sibi permitteret matri relinquere ad victum necessaria, et mater per libertum, ut quaedam sibi liceret filio deportato relinquere, Imperator Antoninus iis rescripsit in hunc modum: «Neque hereditas, neque legatum, neque fideicommissum contra mores, et ius publicum huiusmodi personis relinqui potest, nec conditio harum personarum mutari debet. Quod vero pie rogastis, liceat vobis, ultima voluntate iis ad victum, et alios usus necessarios sufficientia relinquere, iisque ex hac causa relicta capere».*

[Ὁ αὐτός. Ὅτε Οὐλπιανὸς ὁ Δαμασκηνὸς ἐδεήθη βασιλέα συγχωρηθῆναι αὐτῷ τῇ ἰδίᾳ μητρὶ δεπορτατευθείσῃ καταλιπεῖν τὰ πρὸς ἀποτροφὴν ἀναγκαῖα, καὶ μήτηρ δι' ἀπελευθέρου αὐτοῦ ἐδεήθη τῷ ἰδίῳ υἱῷ δεπορτατευθέντι καταλιπεῖν ἐν διαθήκῃ τινά, ὁ βασιλεὺς Ἀντωνῖνος οὕτως αὐτοῖς ἀντέγραψε· «Οὔτε κληρονομίαι, οὔτε λεγάτον, οὔτε φιδεϊκόμμισσον παρὰ τὴν συνηθείαν καὶ τὸ δημόσιον νόμιμον τοῖς τοιούτοις προσώποις καταλιμπάνεσθαι δύναται, οὐδὲ τύχη τῶν τοιούτων προσώπων ἀλλαγῆναι ὀφείλει. Ἐπειδὴ δὲ εὐσεβῶς ἐζητήσατε, ἐξέστω ὑμῖν ἐν τελευταίᾳ βουλήσει καταλιπεῖν αὐτοῖς τὰ πρὸς ἀποτροφὴν καὶ τὰς ἄλλας ἀναγκαίας χρείας ἀρκοῦντα, ἵνα εἴ τι αὐτοῖς διὰ τοιαύτας αἰτίας ἁρμόζει, ἐξῇ αὐτοις λαμβάνειν»].

16. EL MISMO. — Habiendo Ulpiano Damasceno rogado al Emperador que le permitiera dejarle á su madre lo necesario para el sustento, y habiendo rogado la madre por medio de un liberto que le fuese lícito dejarle algunas cosas á su hijo deportado, el Emperador Antonino les respondió por rescripto en estos términos: «A tales personas no se les puede dejar contra las costumbres y el derecho público ni herencia, ni legado, ni fideicomiso, y no se debe cambiar la condición de estas personas. Mas por cuanto rogásteis piadosamente, séaos lícito dejarles por última voluntad lo suficiente para el sustento y para otros usos necesarios, y séales á ellos lícito adquirir lo que por esta causa se les dejó».

17. POMPONIUS. — *Relegatus statuis et imaginibus honorari non prohibetur.*

[Πομπ. Ὁ ἐξόριστος οὐ κωλύεται στήλαις καὶ εἰκόσι τιμᾶσθαι].

17. POMPONIO. — Al relegado no se le prohibe que esté honrado con estátuas é imágenes.

18. IDEM. — *Relegatus integrum suum statum retinet, et dominium rerum suarum et patriam potestatem, sive ad tempus, sive in perpetuum relegatus sit.*

[Ὁ αὐτός. Ὁ ἐξόριστος ἀκεραίαν τὴν οἰκείαν ἔχει κατάστασιν, καὶ τὴν δεσποτείαν τῶν αὐτοῦ πραγμάτων, καὶ τὴν ὑπεξουσιότητα τῶν παίδων, εἴτε προσκαίρως, εἴτε διηνεκῶς ἐξορισθῇ].

§ 1.—*Deportatio autem ad tempus non est.*

[§ 1.—Περιορισμὸς δὲ πρόσκαιρος αὐκ ἔστι].

18. EL MISMO. — El relegado retiene íntegro su estado, el dominio de sus bienes, y la patria potestad, ora haya sido relegado temporal, ora perpétuamente.

§ 1.—Mas la deportación no es temporal.

19. CALLISTRATUS. — *Relegatus non potest Romae morari, licet hoc sententia comprehensum non sit, quia omnium est patria. Sed neque in civitate, in qua versatur Princeps, vel per quam transit; iis enim duntaxat Principem intueri licet, qui Romam ingredi possunt; est enim Princeps pater patriae.*

[Καλλιστρ. Ὁ ἐξόριστος οὐ δύναται διάγειν ἐν Ῥώμῃ, κἂν μὴ προσετέθη τοῦτο τῇ ψήφῳ, ἐπειδὴ πάντων ἐστὶ πατρίς. Ἀλλ' οὔτε ἐν τῇ πόλει, ἐν ᾗ διάγει ὁ βασιλεύς, ἢ δι' ἧς περιέρχεται· μόνοις γὰρ ἔξεστι τὸν βασιλέα βλέπειν τοῖς δυναμένοις εἰς Ῥώμην εἰσιέναι· πατὴρ γὰρ ἐστὶ τῆς πατριδος ὁ βασιλεύς].

19. CALISTRATO. — El relegado no puede morar en Roma, aunque esto no haya sido comprendido en la sentencia, porque es patria de todos. Pero tampoco en la ciudad en que reside el Príncipe, ó por la que pasa; porque solamente les es lícito ver al Príncipe á los que pueden entrar en Roma; pues el Príncipe es el padre de la patria.

§ 1.—*Quum in liberos homines ea sententia fertur, quae publicat eorum bona, qualis est in insulam deportatio, statim a sententia priorem conditionem mutant, et suae poenae traduntur, nisi quid maiestatis insit, quod poenam exasperari flagitet.*

[§ 1.—Ὅτε κατὰ ἐλευθέρων ἀνθρώπων τοιαύτη ψῆφος ἐκφέρεται, δι' ἧς ἡ περιουσία αὐτῶν δημεύεται, ὁποία ἐστὶ ἡ εἰς νῆσον δεπορτατίων, ἅμα τῇ ἀποφάσει ταύτῃ τὴν προτέραν τύχην αὐτῶν ἀπολλύουσι, καὶ παραχρῆμα δι' αὐταῖς ταῖς κατ' αὐτῶν ἐξενεχθείσαις τιμωρίαις παραδίδονται, εἰ μή τι καθοσιώσεως ἐχόμενον δεήσει τραχύναι τὴν κατ' αὐτῶν τιμωρίαν].

§ 1.—Cuando contra hombres libres se pronuncia sentencia, que confisca sus bienes, como es la de deportación á una isla, cambian inmediatamente después de la sentencia su primera condición, y son entregados á su propia pena, á no ser que haya delito de lesa majestad, que requiera que se agrave la pena.

Digitized by Google

TIT. XXIII

DE SENTENTIAM PASSIS, ET RESTITUTIS

[Cf. Cod. IX. 51.]

1. Ulpianus *libro XXXVIII. ad Edictum.* — Ad successionem liberti patronus deportatus et restitutus admittitur.

§ 1.—Sed si in metallum damnatus restituatur, numquid servitus poenae extinguat ius patronatus etiam post restitutionem? Et magis est, ut non extinguat servitus ius patronatus.

2. Idem *libro V. Opinionum.*— Si deportatus restitutus dignitatem quidem indulgentia Principis recuperavit, in sua autem omnia bona non est restitutus, nec a creditoribus, nec publico nomine conveniri potest. Sed (1) quum ei facultas oblata esset a Principe, bona quoque sua recuperandi, maluerit ea derelinquere, (2) actionibus exuere se, quibus ante sententiam subiectus fuerat, non poterit.

3. Papinianus *libro XVI. Responsorum.*—In insulam deportati bona fiscus poena remissa retinuit; creditores ex antegesto non habere cum eo, qui debitor quondam fuit, actiones, constitit; quodsi bona cum dignitatis restitutione concessa recuperaverit, utiles actiones necessariae non erunt, quum et directae competunt.

4. Paulus *libro XVII. Quaestionum.* — In metallum damnata mulier eum, quem prius (3) conceperat, edidit, deinde a Principe restituta est; humanius dicetur, etiam cognationis iura huic restituta videri.

TIT. XXIV

DE CADAVERIBUS PUNITORUM

1. Ulpianus *libro IX. de officio Proconsulis.* — Corpora eorum, qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt; et id se observasse etiam Divus Augustus libro decimo de vita sua scribit. Hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quam si fuerit petitum et permissum; et nonnunquam non permittitur, maxime maiestatis causa damnatorum. Eorum (4) quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt, scilicet ut ossa et cineres collecta sepulturae tradi possint.

2. Marcianus (5) *libro II. Publicorum.*—Si quis in insulam deportatus vel relegatus fuerit, poena etiam post mortem manet; nec licet eum inde (6) transferre alicubi (7), et sepelire inconsulto Principe, ut saepissime Severus et Antoninus rescripserunt, et multis petentibus hoc ipsum indulserunt.

3. Paulus *libro I. Sententiarum.* — Corpora animadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt.

(1) si, *insertan Hal. Vulg.*
(2) et, *inserta Hal.*
(3) prius, *omitela Vulg.*
(4) Eorum, *considérase añadida por antiguos copistas.*

TÍTULO XXIII

DE LOS QUE SUFRIERON LA SENTENCIA, Y DE LOS RESTITUÍDOS

[Véase Cód. IX. 51.]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — El patrono deportado y restituído es admitido á la sucesión del liberto.

§ 1.—Pero si el condenado á las minas fuera restituído, ¿acaso la servidumbre de la pena extinguirá el derecho de patronato aun después de la restitución? Y es más cierto, que la servidumbre no extingue el derecho de patronato.

2. El mismo; *Opiniones, libro V.*—Si el deportado restituído recuperó su dignidad ciertamente por indulgencia del Príncipe, pero no fué reintegrado en todos sus bienes, no puede ser demandado ni por los acreedores, ni por crédito público. Pero cuando habiéndosele ofrecido por el Príncipe la facultad de recuperar también sus bienes hubiere preferido abandonarlos, no podrá eximirse de las acciones á que había estado sujeto antes de la sentencia.

3. Papiniano; *Respuestas, libro XVI.* — El fisco retiene los bienes del deportado á una isla aun remitida la pena; y es sabido que los acreedores no tienen contra el que en otro tiempo fué deudor acciones por lo hecho antes; pero si con la restitución que se concedió de su dignidad hubiere recuperado los bienes, no serán necesarias las acciones útiles, porque competen también las directas.

4. Paulo; *Cuestiones, libro XVII.* — Una mujer condenada á las minas dió á luz al que antes había concebido, y después fué restituída por el Príncipe; se dirá con más benignidad, que también se le consideran restituídos los derechos de cognación.

TÍTULO XXIV

DE LOS CADÁVERES DE LOS PENADOS

1. Ulpiano; *Del Cargo de Procónsul, libro IX.*— Los cadáveres de los que son condenados á pena capital no deben ser negados á los cognados de los mismos; y esto escribe también el Divino Augusto en el libro décimo de su vida que él observó. Mas hoy no se entierran los cadáveres de los que son ajusticiados, sino si se hubiere pedido y permitido; y á veces no se permite, principalmente tratándose de condenados por causa de lesa majestad. También pueden ser pedidos los cadáveres de los que son condenados á ser quemados, á saber, para que se pueda dar sepultura á los huesos y á las cenizas recogidos.

2. Marciano; *De los Juicios públicos, libro II.*— Si alguno hubiere sido deportado ó relegado á una isla, subsiste la pena aun después de la muerte; y no es lícito trasladarlo de allí á otra parte, y enterrarlo, sin consentimiento del Príncipe, como muchísimas veces respondieron por rescripto Severo y Antonino, y les concedieron esto mismo á muchos que lo pidieron.

3. Paulo; *Sentencias, libro I.*—Los cadáveres de los ajusticiados han de ser entregados á cualesquiera que los pidan para darles sepultura.

(5) Marcellus, *Vulg.*
(6) deinde, *Hal.*
(7) *Hal.*; alibi, *el códice Fl.*

Digitized by Google

LIBER QUADRAGESIMUSNONUS

TIT. I

DE APPELLATIONIBUS ET RELATIONIBUS

[*Cf. Cod. VII. 61. 62. 70.*]

1. ULPIANUS *libro I. de Appellationibus.*—Appellandi usus quam sit (1) frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe quum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam recorrigat (2), licet nonnunquam bene latas sententias in peius reformet; neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est.

§ 1.—Quaesitum est, an adversus Rescriptum Principis provocari possit, forte si Praeses provinciae, vel quis alius consuluerit, et ad (3) consultationem eius fuerit rescriptum; est enim quaesitum, an appellandi ius supersit. Quid enim si in consulendo mentitus est? De qua re extat Rescriptum Divi Pii πρὸς τὸ κοινὸν τῶν Θρᾳκων (4) *[ad communitatem Thracum]*, quo ostenditur provocari oportere. Verba Rescripti ita se habent: Ἐὰν (5) ἐπιστεῖλη τις ἡμῖν, ἃ δὲ (6) καὶ ἀντιγράψωμεν ἡμεῖς ὅτιοῦν, ὑπάρξει τοῖς βουλομένοις ἐπικαλεῖσθαι πρὸς τὴν ἀπόφασιν· εἰ γὰρ διεδέξατο ἢ ψευδῶς, ἢ οὐχ οὕτως ἔχειν τὰ ἐπεσταλμένα, οὐδὲν ὑφ' ἡμῶν εἶναι δόξῃ προδιειγνωσμένον, τῶν ὡς ἑτέρως ἐχουσιν τοῖς γραφεῖσιν ἀντεπεσταλκότων (7).

[Si epistolam miserit aliquis nobis, mox aliquid rescripsimus, volentibus evocare ab enuntiatione licentia existet; si enim docuerit, vel falso, vel non ita se habere quae missa sunt, nihil a nobis cognitum esse videbitur, qui quasi aliter habentibus scriptis rescripsimus]. (8)

§ 2.—Huic consequenter videtur rescriptum, a consultatione iudicis non esse appellandum, si quis forte interlocutus fuit, Principem se consulturum, quum possit post Rescriptum provocare.

§ 3.—Si quis in appellatione erraverit, ut puta quum alium appellare deberet, alium appellaverit, videndum, an error ei nihil officit (9)? Et si quidem, quum maiorem iudicem appellare deberet, ita erravit, ut minorem appellet (10), error ei nocebit; si vero maiorem iudicem provocavit, error ei nihil oberit; et ita multis Constitutionibus continetur. Denique, quum quidam iudicem ex Rescripto Principis a Consulibus accepisset, et Praefectum Urbi appellasset, errori eius subventum est Rescripto Divorum Fratrum, cuius verba haec sunt: «Quum per errorem factum dicas, uti a iudice, quem ex Rescripto nostro ab amplissimis Consulibus acceperas, ad Iunium Rusticum (11), amicum (12) nostrum, Praefectum Urbi provocares, Consules amplissimi perinde cognoscant, atque si ad ipsos facta esset provocatio». Si quis ergo vel parem, vel maiorem iudicem appellaverit, alium tamen pro alio, in ea causa est, ut error ei non noceat; sed si minorem, nocebit.

§ 4.—Libelli, qui dantur appellatorii, ita sunt con-

(1) vetus et, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Los códices citados por Br.:* re corrigat, *el códice Fl.*
(3) *Taur.*; in, *inserta el códice Fl.*
(4) πρὸς τὸ κοινὸν τῶν Θρᾳκων, *omitentas Hal. Vulg.*
(5) μὲν, *inserta Hal.*
(6) ἅμα δέ *(simulque) por* ἃ δὲ, *Hal.*
(7) *Taur. al márgen;* ἀντεπεσταλκότεσιν, *el mismo en el texto, según el códice Fl., en el que se les* ανπεσταλκοτεσιν, *Br*
(8) *Versión vulgar.*
(9) *Taur. según el códice Fl., que dice* offuit, *Br.*
(10) minorem iudicem provocaverit, *Vulg.*
(11) Faustinum, *Vulg.*
(12) amicum, *considérase añadida por antiguos copistas.*

LIBRO CUADRAGÉSIMO NOVENO

TÍTULO I

DE LAS APELACIONES Y DE LAS RELACIONES

[*Véase Cód. VII. 61. 62. 70.*]

1. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro I.*—Nadie hay que ignore cuán frecuente, y cuán necesario, sea el uso de la apelación, porque ciertamente corrige la injusticia ó la impericia de los juzgadores, aunque á veces reforme en peor las sentencias bien proferidas; porque no siempre falla más bien el último que ha de proferir sentencia.

§ 1.—Se preguntó, si se podría apelar contra un Rescripto del Príncipe, por ejemplo, si el Presidente de la provincia, ú otro cualquiera le hubiere consultado, y á su consulta se hubiere respondido por rescripto; porque se dudó, si quedaria el derecho de apelar. Porque ¿qué se dirá, si al consultarle se mintió? Sobre esto hay un Rescripto del Divino Pio dirigido á la comunidad de los Tracios, en el que se demuestra que se debe apelar. Dicen así las palabras del Rescripto: «Si alguno nos hubiere enviado epistola, y después respondimos algo por rescripto, hay permiso para que los que quieran apelen de la resolución; porque si probare que lo que se envió era falso, ó no era de aquel modo, se considerará que de nada se conoció por nosotros, que respondimos por rescripto como si las cosas escritas fueran de otro modo».

§ 2.—Consiguientemente á esto se considera resuelto por el rescripto, que no se ha de apelar de la consulta del juez, si acaso alguno pronunció sentencia interlocutoria, para consultar él al Príncipe, por cuanto podría apelar después del Rescripto.

§ 3.—Si alguno hubiere errado en la apelación, como, por ejemplo, apelando á uno cuando debiese apelar á otro, se ha de ver, si no le perjudicará en nada el error. Y si verdaderamente, debiendo apelar á un juez superior erró de modo que apelara á otro inferior, el error le perjudicará; pero si apeló á un juez superior, en nada le perjudicará el error; y así se contiene en muchas Constituciones. Finalmente, cuando por Rescripto del Príncipe hubiese uno recibido de los Cónsules juez, y hubiese apelado al Prefecto de la Ciudad, se subvino á su error por Rescripto de los Divinos Hermanos, cuyas palabras son estas: «Por cuanto dices que por error sucedió, que del juez, que en virtud de Rescripto nuestro habías recibido de los muy magníficos Cónsules, apelaras á Junio Rústico, amigo nuestro, Prefecto de la Ciudad, conozcan del asunto los muy magníficos Cónsules, lo mismo que si á ellos mismos hubiese sido hecha la apelación». Luego si alguno hubiere apelado á un juez ó igual, ó superior, pero á uno en lugar de otro, está en el caso de que el error no le perjudique; pero si á uno inferior, le perjudicará.

§ 4.—Los libelos de apelación que se presentan

Digitized by Google

cipiendi, ut habeant scriptum, et a quo dati sint, hoc est, qui appellet, et adversus quem, et a qua sententia.

2. MACER (1) *libro I. de Appellationibus.* —Sed si apud acta quis (2) appellaverit, satis erit, si dicat: «Appello».

3. ULPIANUS *libro I. de Appellationibus.* — Scio quaesitum, si quis non addiderit in libellis, contra quem adversarium appellet, an praescriptioni subiiciatur. Et puto, nihil oportere praescribi.

§ 1.—Sed illud cecidit in quaestionem, si plures habuerit adversarios, et quorundam nomina libellis sint complexa (3), quorundam (4) non, an aeque praescribi ei possit ab his, quorum nomina comprehensa non sunt, quasi adversus ipsos acquieverit sententiae. Et quum una causa sit, arbitror, non esse praescribendum.

§ 2.—Certe (5) si plures hi sunt (6), adversus quos pronuntiatur, et quorundam nomina in libellis sint comprehensa, quorundam non, hi soli appellasse videbuntur, quorum nomina libellis sunt comprehensa.

§ 3.—Quid ergo, si causam appellandi certam dixerit, an liceat ei discedere ab hac, et aliam causam allegare, an vero (7) quasi forma quadam obstrictus sit? Puto tamen, quum semel provocaverit, esse ei facultatem (8), in agendo etiam aliam causam provocationis reddere, persequique provocationem suam, quibuscunque modis potuerit.

4. MACER (9) *libro I. de Appellationibus.* — Ab exsecutore sententiae appellare non licet.

§ 1.—Sed ab eo, qui sententiam male interpretari dicitur, appellare licet, si tamen is interpretandi potestatem habuit, velut Praeses provinciae, aut Procurator Caesaris; ita tamen, ut in causis appellationibus reddendis hoc solum quaeratur, an iure interpretatum sit; idque etiam Divus Antoninus rescripsit.

§ 2.—Alio condemnato is, cuius interest, appellare potest, qualis est, qui per procuratorem expertus victus est; nec procurator suo nomine appellet.

§ 3.—Item si emtor de proprietate victus est, eo cessante auctor eius appellare poterit; aut si auctor egerit, et victus sit, non est deneganda emtori appellandi facultas; quid enim si venditor, qui appellare noluit, idoneus non est? Quin etiam si auctor appellaverit, deinde in causae defensione suspectus visus sit, perinde defensio causae emtori committenda est, atque si ipse appellasset.

§ 4.—Idque ita constitutum est in persona creditoris, quum debitor victus appellasset, nec ex fide causam defenderet. Quae constitutio ita accipienda est, si interveniente creditore debitor de pignore victus provocaverit; nam absenti creditori nullum praeiudicium debitor facit; idque statutum est.

han de estar redactados de modo, que tengan escrito por quién hayan sido presentados, esto es, quién apela, y contra quién, y de qué sentencia.

2. MACER; *De las Apelaciones, libro I.*— Pero si alguno hubiere apelado en las actuaciones, será bastante, si dijera: «apelo».

3. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro I.*—Sé que se preguntó, si estará uno sujeto á la prescripción, si no hubiere expresado en los libelos contra qué adversario apelaba. Y opino, que por nada se debía prescribir.

§ 1.—Pero ocurrió la duda, de si, teniendo muchos adversarios, y habiéndose comprendido en los libelos los nombres de unos adversarios, y no los de otros, se podría igualmente llegar respecto á él á la prescripción por aquellos cuyos nombres no fueron comprendidos, como si en cuanto á ellos se hubiere allanado á la sentencia. Y como la causa es una sola, juzgo que no ha de haber prescripción.

§ 2.—Ciertamente que si son muchos aquellos contra quienes se falla, y en los libelos se comprendieron los nombres de unos, y no los de otros, se considerará que apelaron solamente aquellos cuyos nombres no fueron comprendidos en los libelos.

§ 3.—Luego, ¿qué se dirá, si se hubiere expresado la causa cierta de apelar? ¿Le será lícito separarse de ella, y alegar otra causa, ó estará ligado como por cierta formalidad? Mas yo creo, que una vez que haya apelado tiene facultad para dar, al ejercitar su acción, también otra causa de la apelación, y para continuar su apelación de los modos que pudiere.

4. MACER; *De las Apelaciones, libro I.* — No es lícito apelar del ejecutor de la sentencia.

§ 1.—Pero es lícito apelar del que se dice que interpreta mal la sentencia, si es que él tuvo facultad para interpretarla, como el Presidente de la provincia, ó el Procurador del César; pero de modo, que al expresarse las causas de la apelación solamente se cuestione sobre si hizo la interpretación con arreglo á derecho; y esto respondió por rescripto también el Divino Antonino.

§ 2.—Habiendo sido condenado otro, puede apelar aquel á quien le interesa, como es el que habiendo litigado por medio de procurador fué vencido; y el procurador no apelara en su propio nombre.

§ 3.—Asimismo, si el comprador fué vencido sobre la propiedad, dejando él de hacerlo podrá apelar su vendedor; ó si el vendedor hubiere litigado, y sido vencido, no se le ha de denegar al comprador la facultad de apelar; porque ¿qué se dirá, si no es solvente el vendedor, que no quiso apelar? ¿Qué también, si el vendedor hubiere apelado, y después hubiera sido considerado sospechoso en la defensa de la causa? Que la defensa de la causa ha de ser encomendada al comprador, como si él mismo hubiese apelado.

§ 4.—Y esto se estableció así respecto á la persona del acreedor, cuando el deudor vencido hubiese apelado, y no defendiese con fidelidad la causa. Cuya constitución ha de ser entendida así, si interviniendo el acreedor hubiere apelado el deudor vencido respecto á la prenda; porque al acreedor ausente no le causa perjuicio alguno el deudor; y así se determinó.

(1) *Véase la nota 5., página 811.*
(2) Ipso die viva voce. *inserta Hal.*
(3) *Hal.;* plexa, *el codice Fl.*
(4) *Br. considera* nomina libellis sint complexa, quorundam, *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(5) Caeterum, *Vulg.*
(6) sunt, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) non *por* vero, *Hal.*
(8) *Hal. Vulg.;* facilitatem, *el códice Fl.*
(9) *Véase la nota 5., página 811.*

Digitized by Google

§ 5.—Si procurator, qui iudicio interfuit, victus sit, an ipse quoque per procuratorem appellare possit, videamus, quia constat, procuratorem alium procuratorem facere non posse. Sed meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur; et ideo et per procuratorem appellare potest.

5. MARCIANUS *libro I. de Appellationibus.* — A sententia inter alios dicta appellari non potest, nisi ex iusta causa, veluti si quis in coheredum praeiudicium se condemnari patitur, vel similem huic (1) causam, quamvis et sine appellatione tutus est coheres; item fideiussores pro eo, pro quo intervenerunt. Igitur et venditoris fideiussor emtore victo appellabit, licet emtor et venditor acquiescant.

§ 1.—Si heres institutus victus fuerit ab eo, qui de inofficioso testamento agebat, legatariis, et qui libertatem acceperunt, permittendum est appellare, si querantur per collusionem pronuntiatum, sicut Divus Pius rescripsit.

§ 2.—Idem rescripsit, legatarios causam appellationis agere posse.

§ 3.—Sed et si in fraudem suam transactionem factam ab eo, qui appellasset, dicerent, idem dicendum est.

§ 4.—Sed et sine appellatione si fuerit transactum, similiter rescriptum est. Si quis ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit; sin autem hoc non fecerit, ad libellos appellatorios dandos biduum, vel triduum computandum est.

6. ULPIANUS (2) *libro II. de Appellationibus.*— Non tantum ei, qui ad supplicium ducitur, provocare permittitur, verum alii quoque nomine eius; non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit; neque distinguitur, utrum necessarius eius sit, nec ne; credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere; ergo et si ipse acquiescit sententiae; nec quaerimus, cuius intersit. Quid ergo, si resistat, qui damnatus est, adversus provocationem, nec velit admitti eius appellationem, perire festinans? Adhuc putem differendum supplicium.

7. MARCIANUS (3) *libro I. de Appellationibus.*— Quum quidam propter violentiam iudicis non ipsi, a quo apellavit, dedit libellos, sed publice proposuisset, Divus Severus veniam ei dedit, et permisit ei causas appellationis agere.

8. ULPIANUS (4) *libro IV. de Appellationibus.*— Illud sciendum est, eum, qui provocavit, non debere conviciari ei, a quo appellat; ceterum oportebit eum plecti; et ita Divi Fratres rescripserunt.

9. MACER (5) *libro II. de Appellationibus.*—Illud sciendum est, neque pupillum, neque rempublicam, quum pro libertate iudicatur, in integrum re-

§ 5.—Si hubiera sido vencido el procurador que intervino en el juicio, veamos si también él podrá apelar por medio de procurador, porque es sabido que un procurador no puede nombrar otro procurador. Pero conviene tener presente, que, contestada la demanda, el procurador se hace dueño de litigio; y por lo tanto puede apelar también por medio de procurador.

5. MARCIANO; *De las Apelaciones, libro I.*—No se puede apelar de sentencia pronunciada entre otros, sino en virtud de justa causa, por ejemplo si alguno consiente ser condenado en perjuicio de sus coherederos, ó por otra causa semejante a esta, aunque también sin la apelacion esta seguro el coheredero; asimismo los fiadores por aquel por quien salieron fiadores. Luego también apelara el fiador del vendedor habiendo sido vencido el comprador aunque se allanen el comprador y el vendedor.

§ 1.—Si el heredero instituido hubiere sido vencido por el que ejercitaba la accion de testamento inoficioso, se les ha de permitir a los legatarios y á los que recibieron la libertad, que apelen, si se querellasen de que se falló por colusion, segun resolvió por rescripto el Divino Pio.

§ 2.—El mismo resolvió por rescripto que los legatarios podian defender la causa de la apelacion.

§ 3.—Pero se habra de decir lo mismo, tambien si dijesen que en fraude suyo se habia hecho transaccion por el que hubiese apelado.

§ 4.—Mas del mismo modo se resolvió por rescripto, tambien si se hubiere transigido sin la apelacion. Si alguno apeló de viva voz el mismo dia en las actuaciones, le basta esto; mas si no hubiere hecho esto, se han de contar dos ó tres dias para que presente los libelos de apelacion.

6. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro II.*—No solamente se le permite apelar al que es conducido al suplicio, sino tambien a otro en su nombre; no solamente si él le hubiere dado mandato, sino si otro cualquiera quisiere apelar; y no se distingue si sea, ó no, pariente suyo; porque creo que por razon de humanidad debe ser oido todo apelante; luego tambien si él mismo se aquieto con la sentencia; y no investigamos á quién le importa. Luego, ¿qué se dirá si el que fué condenado se resiste contra la apelacion, y no quisiera que se admitiera su apelación, apresurándose á morir? Aun opinaria yo, que se ha de diferir el suplicio.

7. MARCIANO; *De las Apelaciones, libro I.*—Como por causa de violencia del juez uno no le dió los libelos al mismo de quien apeló, sino que los presentó públicamente, el Divino Severo le concedió venia, y le permitió que defendiera las causas de la apelación.

8. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro IV.*—Se ha de saber, que el que apeló no debe injuriar á aquel de quien apela; en otro caso, debera ser castigado; y así lo resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos.

9. MACER; *De las Apelaciones, libro II.*—Se ha de saber, que ni el pupilo ni la republica pueden ser restituidos por entero cuando se juzga a favor

(1) ob *por* huic, *Hal.*
(2) Idem, *Hal. Vulg.*
(3) Macer, *Hal.*
(4) Martianus, *Hal.*
(5) Marcellus, *Vulg.*

Digitized by Google

stitui posse, sed appellationem esse necessariam; idque ita rescriptum est.

10. Ulpianus *libro VIII. Disputationum.* — Si qui separatim fuerint condemnati, quamvis ex eadem causa, pluribus iis appellationibus opus est.

§ 1.—Si quis, quum una actione ageretur, quae plures species in se habeat, pluribus summis sit condemnatus, quarum singulae notionem Principis non faciunt, omnes autem coniunctae faciunt (1), poterit ad Principem appellare.

§ 2.—Sed quum adversus plures prolatae (2) essent rationes, quae iis nocerent, sufficit iis una appellatio, quia uno titulo comprobatarum rationum omnes conveniebantur.

§ 3.—Quoties autem plures in unam summam condemnantur, utrum una sententia est, et quasi plures in unam summam rei sint promittendi, ut unusquisque eorum in solidum teneatur, an vero scinditur in personas sententia, quaeritur. Et Papinianus respondit, scindi sententiam in personas, atque ideo eos, qui condemnati sint, viriles partes debere.

§ 4.—Quod est rescriptum, in communi causa quoties alter appellat, alter non, alterius victoriam (3) ei proficere, qui non provocavit, hoc ita demum probandum est, si una eademque causa fuit defensionis. Ceterum si diversae, alia causa est, ut in duobus tutoribus procedit, si alter tutelam gesserat, alter non attigerat, et is, qui non gesserat, provocavit; iniquum est enim, qui idcirco agnoverat sententiam, quoniam gessisse se scit, propter appellationem eius, qui non gesserat, obtinere.

11. Idem *libro III. de omnibus Tribunalibus.*— Quum ex causa iudicati soluta esset pecunia ex necessitate iudicis ab eo, qui appellatione interposita meruerit meliorem sententiam, recipere eum pecuniam, quam solvit, oportet.

12. Idem *libro II. Opinionum.*—Si constet, nullo actu ex lege habito duumvirum creatum, sed tantum vocibus popularium postulatum, iisque tunc Proconsulem, quod facere non debuit, consensisse, appellatio in re aperta supervacua fuit.

13. Idem *libro II. Responsorum.*—Appellanti nihil obesse, quod in libellis, a qua parte sententiae appellaret, non significavit.

§ 1.—Non solere improbari appellationem (4) eorum, qui vel unam causam appellandi probabilem habuerunt.

14. Idem *libro XIV. ad Edictum.* — Si perlusorio (5) iudicio actum sit adversus testamentum, an ius faciat iudex, videndum; et Divus Pius, quum inter coniunctas personas diceretur per collusionem in necem legatariorum et libertatum actum (6), appellare iis permisit; et hodie hoc iure utimur, ut possint appellare; sed et agere causam apud ipsum iudicem, qui de testamento cognoscit, si suspicantur non ex fide heredem causam agere.

§ 1.—Quoties herede non respondente secun-

(1) quid dicendum est? et, *inserta Hal.*
(2) probatae. *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original:* etiam, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

de la libertad, sino que es necesaria la apelación; y así se resolvió por rescripto.

10. Ulpiano; *Disputas, libro VIII.* — Si algunos hubieren sido condenados por separado, aunque por la misma causa, le son necesarias muchas apelaciones.

§ 1.—Si cuando se ejercitase una sola acción, que contiene en sí muchas especies, hubiera sido uno condenado á muchas sumas, cada una de las que no dan lugar al conocimiento del Príncipe, pero todas reunidas lo dan, podrá apelar al Príncipe.

§ 2.—Pero cuando contra muchos hubiesen sido presentadas cuentas, que les perjudicasen, les basta una sola apelación, porque todos eran demandados por el solo título de las cuentas aprobadas.

§ 3.—Mas cuando muchos son condenados á una sola suma, se pregunta si es acaso una sola la sentencia y son muchos los reos de prometer una sola suma, de suerte que cada uno de ellos esté obligado á la totalidad, ó si la sentencia se divide entre las personas. Y respondió Papiniano, que la sentencia se divide entre las personas, y que por lo tanto los que hayan sido condenados deben porciones viriles.

§ 4.—Lo que se resolvió por rescripto, que siempre que en una causa común apela uno, y otro no, la victoria de aquél le aprovecha al que no apeló, ha de ser admitido así, solamente si fué una y la misma la causa de la defensa. Pero si fueron diversas las causas, la cosa es diferente, como sucede tratándose de dos tutores, si uno había administrado la tutela, y otro no había intervenido en ella, y apeló el que no la había administrado; porque es injusto que el que había aceptado la sentencia, porque sabe que él administró, gane por razón de la apelación del que no había administrado.

11. El mismo; *De todos los Tribunales, libro III.* — Cuando por causa de lo juzgado se hubiese pagado dinero por apremio del juez por el que habiendo interpuesto apelación hubiere obtenido mejor sentencia, debe este recobrar el dinero que pagó.

12. El mismo; *Opiniones, libro II.* — Si constara que uno fue creado decurión, no por acto alguno hecho con arreglo á la ley, sino solamente por aclamación popular, y que á ella le prestó entonces su consentimiento el Procónsul, lo que no debió hacer, fué superflua en este negocio evidente la apelación.

13. El mismo; *Respuestas, libro II.*— En nada le perjudica al que apela no haber señalado en los libelos de qué parte de la sentencia apela.

§ 1.—No se suele desestimar la apelación de los que tuvieron por lo menos una causa probable para apelar.

14. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —Si mediante colusión se hubiera ejercitado acción contra un testamento, se ha de ver si el juez constituye derecho; y el Divino Pío, habiéndose dicho que entre personas conjuntas se litigó por colusión en perjuicio de legatarios y de manumitidos, les permitió apelar; y hoy observamos este derecho, que puedan apelar; y aun defender su causa ante el mismo juez, que conoce del testamento, si sospechan que el heredero no defiende con fidelidad la causa.

§ 1.—Cuando no respondiendo el heredero se da

(4) *Taur. según la escritura original;* appellationes, *la corrección del codice Fl., Br.*
(5) prolusorio. *Hal. Vulg.*
(6) actum, *considerase anadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

dum adversarium sententia datur, rescriptum est, nihil nocere neque legatis, neque libertatibus; et hoc Divorum Fratrum Epistola continetur ad Domitium in haec verba: «Quod absente possessore, ne quoquam nomine eius respondente, pronuntiatum est, non habet rei iudicatae auctoritatem, nisi adversus eum solum, qui adesse neglexerit; quare his, qui testamento libertates, vel legata, vel fideicommissa acceperunt, salvae sunt actiones, si quas habuerunt, perinde ac si nihil esset iudicatum; et ideo adversus eum, qui vicit, permittimus iis agere».

15. Marcellus (1) *libro I. Digestorum.* — Servi appellare non possunt, sed domini eorum ad opem servo ferendam possunt uti auxilio appellationis; et alius domini nomine id facere potest. Sin vero neque dominus, neque alius pro domino appellaverit, ipsi servo, qui sententiam tristem passus est, (2) auxilium sibi implorare non denegamus.

16. Modestinus *libro VI. Differentiarum.*—Constitutiones, quae de recipiendis, nec non (3), appellationibus loquuntur, ut nihil novi fiat, locum non habent in eorum persona, quos damnatos statim puniri publice interest, ut sunt insignes latrones, vel seditionum concitatores, vel duces factionum.

17. Idem *libro VIII. Regularum.*—Quum in una causa separatim duplex sententia divisa (4) datur, veluti una sortis, alia usurarum, duplex appellatio necessaria est, ne alteram agnovisse, de altera provocasse intelligatur.

§ 1.—Tutor pupillo datus si provocet, interim pupillo curator dabitur. Sed si tutoris auctoritas fuerit necessaria, veluti ad adeundam hereditatem, tutor ei necessario dabitur, quoniam (5) curatoris auctoritas ad hoc inutilis est.

18. Idem *libro XVII. Responsorum.* — Lucius Titius pro servo suo, qui ad bestias datus est, provocationem interposuit; quaero, an huiusmodi appellationis causas per procuratorem reddere possit. Modestinus respondit, posse.

19. Idem *libro singulari de enucleatis Casibus.*— Si expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet; et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest. Non iure profertur sententia, si specialiter contra leges, vel Senatusconsultum, vel Constitutionem fuerit prolata. Unde si quis ex hac sententia appellaverit, et praescriptione summotus sit, minime confirmatur ex hac praescriptione sententia; unde potest causa ab initio agitari.

20. Idem *libro singulari de Praescriptionibus.* — Qui suspectum tutorem facit, et qui de non recipienda tutela excusationem agitat, alieno nomine agere intelligendus est.

§ 1.—Is vero, qui in rem suam procurator datus

(1) Macer, *Hal.*; Martianus, *Vulg.*
(2) sententiam passus est, triste auxilium, *Hal. Vulg.*
(3) ne, *Hal.*

la sentencia á favor del adversario, se resolvió por rescripto que en nada les perjudicaba ni á los legados, ni á las manumisiones; y esto se contiene en Epístola de los Divinos Hermanos dirigida á Domicio en estos términos: «Lo que se falló en ausencia del poseedor, y no respondiendo nadie en su nombre, no tiene la autoridad de cosa juzgada, sino sólo contra aquel que hubiese dejado de comparecer; por lo cual, los que por el testamento recibieron la libertad, ó legados, ó fideicomisos, tienen á salvo las acciones, si algunas tuvieron, lo mismo que si nada se hubiese juzgado; y por lo tanto les permitimos litigar contra el que venció».

15. Marcelo; *Digesto, libro I.*—Los esclavos no pueden apelar, pero sus señores pueden utilizar el recurso de la apelación para auxiliar al esclavo: y otro puede hacer esto en nombre del señor. Mas si ni el señor, ni otro por el señor, hubiere apelado, no le denegamos al mismo esclavo, que sufrió sentencia contraria, que implore para sí el recurso.

16. Modestino; *Diferencias, libro VI.*—Las Constituciones que hablan de que se admitan, ó no, las apelaciones, de suerte que no se haga innovación alguna, no tienen lugar respecto á la persona de los que habiendo sido condenados interesa al público que sean inmediatamente ejecutados, como son los ladrones célebres, los concitadores de sediciones, ó los cabezas de facciones.

17. El mismo; *Reglas, libro VIII.* — Cuando en en una sola causa se da por separado una doble sentencia dividida, por ejemplo, una respecto al capital, otra en cuanto á los intereses, es necesaria la apelación doble, para que no se entienda que aceptó la una, y que apeló de la otra.

§ 1.—Si apelara el tutor nombrado para un pupilo, se le dará interinamente un curador al pupilo. Pero si hubiere sido necesaria la autoridad del tutor, por ejemplo, para adir la herencia, se le dará necesariamente tutor, porque para esto es inútil la autoridad del curador.

18. El mismo; *Respuestas, libro XVII.* — Lucio Ticio interpuso apelación por un esclavo suyo, que fué condenado á las fieras; pregunto, si podría exponer por medio de procurador las causas de tal apelación. Modestino respondió, que podía.

19. El mismo; *Casos ilustrados, libro único.*— Si expresamente se hubiere dado sentencia contra el rigor del derecho, no debe ser válida; y por lo tanto, aun sin la apelación se puede promover de nuevo la causa. No se profiere en derecho sentencia, si hubiere sido pronunciada especialmente contra leyes, ó contra Senadoconsulto, ó contra una Constitución. Por lo cual, si alguno hubiere apelado de tal sentencia, y hubiera sido repelido por la prescripción, no se confirma de ningún modo en virtud de esta prescripción la sentencia; por lo cual se puede ventilar la causa desde su principio.

20. El mismo; *De las Prescripciones, libro único.* —El que acusa de sospechoso al tutor, y el que discute la excusa para no admitir la tutela, se ha de entender que litiga en nombre de otro.

§ 1.—Mas el que fué nombrado procurador en

(4) diversa, *Vulg.*
(5) quare, *Vulg.*

Digitized by Google

est, intra biduum appellare debet, quia suam causam agit.

§ 2.—Militibus appellandi tempora non remittuntur; et victi si non provocaverint, et sollemnia fecerint, postea non audiuntur.

21. Papirius Iustus *libro I. de Constitutionibus.* —Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, appellationes, quae recto (1) ad Principem factae sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri ex imo (2) ordine, ad Praesides remitti.

§ 1.—Iidem rescripserunt, ab iudice, quem a Praeside provinciae quis acceperat, non recte Imperatorem appellatum esse, ideoque reverti eum ad Praesidem debere.

§ 2.—Si magistratus creatus appellaverit, collegam eius interim utriusque officium sustinere (3); si uterque appellaverit, alium interim in locum eorum creandum, et eum, qui non iuste appellaverit, damnum agniturum, si quod respublica passa sit; si vero iusta sit appellatio, et hoc pronuntietur, eos aestimaturos (4), cui hoc adscribendum sit; in locum autem curatoris, qui annonam administraturus est, alium interim assumendum, quoadusque appellatio pendeat.

§ 3.—Iidem rescripserunt, quamvis usitatum non sit, post appellationem fructus agri, de quo disceptatio sit, deponi, tamen, quum populitarentur (5) ab adversario, aequum sibi videri, fructus apud sequestrum (6) deponi.

22. Papinianus *libro II. Responsorum.* — Ad Principem remissa cognitio ab eo circumcidi (7) potest, qui remisit.

23. Idem *libro XIX. Responsorum.* — Ex consensu litigantium, citra (8) compromissum a Praeside provinciae iudice dato victus potest provocare.

§ 1.—Quum Procurator Caesaris, qui partibus Praesidis non fungebatur, in lite privatorum ius dandi iudicis non habuisset, frustra provocatum ab ea sententia constitit, quae non tenebat.

§ 2.—Filiumfamilias, quum adversus patrem eius de bonis, quae per ipsum poterant acquiri, pronuntiatum esset, respondi, non nisi patris nomine potuisse provocare.

§ 3.—Eum, qui cognovit Edictum peremtorium secundum ordinis causam dati (9), placuit non recte provocasse, quum in eius potestate fuerit, ante diem praestitutum pro tribunali respondentem, aut defensum Edicti denuntiationem rumpere.

24. Scaevola *libro V. Responsorum.*— Negotiorum gestor, vel tutor, vel curator bona fide condemnati appellaverunt, et diu negotium tractum est; quaesitum est, appellatione eorum iniusta pro-

negocio propio debe apelar dentro de dos días, porque defiende su propia causa.

§ 2.—A los militares no se les dispensan los plazos para apelar; y si vencidos no hubieren apelado, y cumplido las formalidades, no son oidos después.

21. Papirio Justo; *De las Constituciones, libro I.* —Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que las apelaciones que directamente se le presentaron al Príncipe, habiéndose prescindido de aquellos á quienes desde orden inferior se les debieron hacer, fueran remitidas á los Presidentes.

§ 1.—Los mismos resolvieron por rescripto, que del juez que uno había recibido del Presidente de la provincia no se apeló con arreglo á derecho al Emperador, y que por lo tanto aquel debía volver al Presidente.

§ 2.—Si el magistrado nombrado hubiere apelado, su colega desempeña interinamente el cargo de ambos; si ambos hubieren apelado, se habrá de nombrar interinamente otro en lugar de ellos, y el que no hubiere apelado con justicia habrá de indemnizar el daño, si alguno hubiera sufrido la república; mas si la apelación hubiera sido justa, y así se declarara, ellos habrán de estimar á quién se haya de atribuir esto; pero en lugar del curador, que ha de administrar las provisiones, se ha de nombrar interinamente otro, mientras esté pendiente la apelación.

§ 3.—Resolvieron los mismos por rescripto, que aunque no esté en uso que después de la apelación se depositen los frutos del campo, sobre el cual hubiera controversia, sin embargo, cuando fuesen destruídos por el adversario, les parecía justo que los frutos fuesen depositados en poder de secuestrador.

22. Papiniano; *Respuestas, libro II.*— El conocimiento de causa remitido al Príncipe puede ser invalidado por el que lo remitió.

23. El mismo; *Respuestas, libro XIX.* — En virtud del consentimiento de los litigantes el vencido puede sin compromiso apelar del juez nombrado por el Presidente de la provincia.

§ 1.—Cuando el procurador del César, que no desempeñaba las funciones de Presidente, no hubiese tenido derecho para nombrar juez en litigio sobre particulares, es sabido que en vano se apeló de esta sentencia, qne no era válida.

§ 2.—Respondí, que el hijo de familia no pudo apelar sino en nombre del padre, cuando contra su padre se hubiese fallado respecto á bienes que podian ser adquiridos por él mismo.

§ 3.—Se determinó, que no apeló en derecho el que conoció el Edicto perentorio conforme á la causa del orden establecido, porque en su poder estuvo invalidar la denunciación del Edicto, ó respondiendo, ó siendo defendido, ante el tribunal antes del dia prefijado.

24. Scévola; *Respuestas, libro V.* — Un gestor de negocios, ó un tutor, ó un curador, habiendo sido condenados apelaron de buena fe, y el negocio duró largo tiempo; se preguntó, si, habiéndose declarado

(1) retro, *Vulg.*
(2) uno, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* debere, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(4) eum aestimaturum, *Vulg.*
(5) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* popu'i traherentur, *Br.;* pupilli vexarentur, *según las Bas.;* populatentur, *Hal.*
(6) *Vulg.;* sequestres, *el códice Fl.*
(7) *Conjetura Br.:* circumdici, *el códice Fl.;* circumduci, *Hal. Vulg.*
(8) *Vulg.:* circa, *el códice Fl.*
(9) datum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

nuntiata, an quia tardius iudicatum sit, usurae principalis pecuniae medii temporis debeantur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, dandam utilem actionem.

§ 1.—Curator iuvenis adversus tutoris heredes iudicio expertus appellationem interposuit; quum implesset autem vicesimum quintum annum aetatis iuvenis, et in militia ageret, exsequi appellationem desiit; quaero, regressus a militia utrum ipse appellationem explicare deberet, an vero curatorem in eam rem conveniri oporteret. Respondit, ipsum militem litem ad se pertinentem exsequi debere, secundum ea, quae proponerentur.

25. Paulus *libro XX. Responsorum* (1). — Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος τῷ κοινῷ τῶν ἐν Βιθυνίᾳ Ἑλλήνων. Ἐκκαλεῖσθαι μέν πῶς ἄν τις κωλύοιτο ὑπὸ τῶν δικαζόντων, οὐχ ὁρῶ, ὁπότε ἔξεστιν τὴν ἑτέραν ὁδὸν τρεπόμενον (2), ταὐτὸ ποιεῖν, καὶ θᾶττον πρός με ἀφικνεῖσθαι· ὑβρει δὲ καὶ βίᾳ χρῆσθαι πρὸς τοὺς ἐκκαλουμένους, καὶ φρουρὰν στρατιωτικὴν περιστᾶν (3), καὶ ἁπλῶς εἰπεῖν, ἀποφράττειν αὐτοῖς τὴν δεῦρο ἄνοδον, ἀπαγορεύομεν τοῖς ἐπιτρόποις καὶ τοῖς ἡγουμένοις τῶν ἐθνῶν· καὶ πισθήσονται (4) ταύτῃ μου τῇ προρρήσει, εἰδότες, ὅτι τοσοῦτον μοι μέλει τῆς τῶν ἀρχομένων ἐλευθερίας, ὅσον καὶ τῆς εὐνοίας αὐτῶν καὶ πειθοῦς.

[Imperator Alexander communi eorum, qui in Bithynia sunt, Graecorum. Provocare quidem qualiter utique quis prohibeatur a discernentibus, non video, quum possibile sit alteram viam tenentem idem facere et citius ad me devenire; iniuria autem et vi uti adversus provocantes et custodiam militarem circumstare, et simpliciter dicendo, obstruere iis eam, quae est, viam prohibemus curatoribus, et magistratibus gentium; et fidem adhibebunt huic meae praedictioni, scientes, quod tantum mihi curae est eorum, qui reguntur libertatis, quantum et bonae voluntatis eorum et obedientiae]. (5)

26. Hermogenianus (6) *libro II. Iuris epitomarum.*—Ad Imperatorem causam remissam partibus consentientibus, Praeses, si ad eius notionem pertinet, audire potest.

27. Idem *libro V. Iuris epitomarum.* — Tutor si in negotio pupilli provocaverit, vel curator in adulti, heres eius antequam reddat rationes, appellationis causam persequi debet; nam post redditas rationes nec ipse tutor, nec curator appellationis merita probare cogitur.

28. Scaevola *libro XXV. Digestorum.* — Creditor cum fideiussoribus egerat, sed post iudicium acceptum ad agendam causam ipse non adfuit; et quum absoluti essent fideiussores, servus eius appellavit; quaesitum est, an appellatio, quam servus interposuit nomine domini, nullius momenti esset. Respondit, eiusmodi appellationem non esse observandam.

§ 1.—Iussus a iudice exhibere, secundum praeceptum Praesidis provinciae, rationes, quas apud se esse caverat, instrumentorum gratia data dilatione, nec postea exhibuit, ideoque secundum constitutionem recitatam, quia per contumaciam instrumenta non exhibuerat, quum petitor, quanti sua interesset exhiberi, iurasset, facta erat condemnatio; quaesitum est, an post iusiurandum appel-

(1) Hermogenianus libro II. epitomaton iuris, *Hal.*
(2) παρεπομένον, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl., en el que se lee* περιείσταν, *Br.;* περιστᾶν, *omitela la escritura original;* περιστάναι, *Hal. Vulg.*

injusta su apelación, se deberían, porque se juzgó tardíamente, los intereses del capital correspondientes al tiempo intermedio. Respondió, que, según lo que se exponía, se debía dar la acción útil.

§ 1.—El curador de un menor, habiendo ejercitado acción contra los herederos del tutor, interpuso apelación; mas habiendo cumplido el menor los veinticinco años de edad, y hallándose en la milicia, dejó de continuar la apelación; pregunto, si, habiendo regresado de la milicia, debería él mismo defender la apelación, ó si convendría que por tal asunto fuese demandado el curador. Respondió, que el mismo militar debía llevar á término el litigio que le pertenecía, conforme á lo que se exponía.

25. Paulo; *Respuestas, libro XX.* — El Emperador Alejandro á la comunidad de los griegos, que hay en Bitinia. No veo ciertamente de qué modo se le prohiba á cualquiera apelar por los juzgadores, siendo posible que el que tiene otro camino haga lo mismo y llegue más pronto á mí; mas les prohibimos á los curadores y á los magistrados de las regiones emplear injuria y violencia contra los apelantes, y rodearlos de guardia militar, y, para decirlo claramente, obstruirles el camino que hay; y prestarán fidelidad á esta prevención mía, sabiendo, que tanto cuidado tengo por la libertad de los que son gobernados, como por la buena voluntad y la obediencia de ellos.

26. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro II.* — De la causa remitida al Emperador, pueden, consintiéndolo las partes, conocer el Presidente, si correspondiese á su conocimiento.

27. El mismo; *Epítome del Derecho, libro V.*— Si el tutor hubiere apelado en negocio del pupilo, ó el curador en el de un adulto, su heredero debe proseguir la causa de la apelación antes de rendir las cuentas; porque después de rendidas las cuentas ni el mismo tutor ni el curador es obligado á probar los méritos de la apelación.

28. Scévola; *Digesto, libro XXV.*—Un acreedor había ejercitado la acción contra los fiadores, pero después de aceptado el juicio no se presentó él para defender la causa; y habiendo sido absueltos los fiadores, apeló un esclavo de aquél; se preguntó, si sería de ningún valor la apelación, que á nombre de su señor interpuso el esclavo. Respondió, que tal apelación no había de ser admisible.

§ 1.— A uno se le mandó por el juez que exhibiera, conforme á lo dispuesto por el Presidente de la provincia, las cuentas que había asegurado tenía en su poder, habiéndosele concedido dilación por causa de los instrumentos, y después no las exhibió, y por ello, conforme á la constitución citada, como por contumacia no había exhibido los instrumentos, habiendo jurado el demandante cuanto le

(4) πεισθήσονται [*obedient*], *Hal.*
(5) *Versión vulgar.*
(6) Paulus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

lationem interponere possit. Respondit, nihil proponi, cur denegandum esset appellationis auxilium.

§ 2.—Substituti tutores in locum legitimi tutoris, experti cum eo tutelae iudicio, quum arbiter inique condemnavit, (1) quam rei aequitas exigebat, a sententia eius provocaverunt; pendente causa appellationis iuvenes adoleverunt; quaesitum est, quum omnis exsecutio (2) huius ad adultos pertineat, et causam ad se pertinentem idonee tueri possunt, an postulatio eorum, contra quos appellatum erat, dicentium illos debuisse causas appellationis reddere, qui primi sunt experti, admittenda non sit. Respondit, eos, quorum tutela gesta esset, si vellent causam exsequi, non prohibendos. Idem et in curatoribus observandum est, si interim adultus ad legitimam aetatem pervenit.

interesaba que fuesen exhibidos, se había hecho la condenación; se preguntó, si después del juramento podría interponer apelación. Respondió, que nada se exponía para que se hubiese de denegar el recurso de la apelación.

§ 2.—Los tutores substituídos en lugar del tutor legítimo, habiendo ejercitado contra éste la acción de tutela, como el árbitro condenó injustamente, de distinto modo que como exigía la equidad del caso, apelaron de su sentencia; pendiente la causa de la apelación llegaron los jóvenes á la adolescencia; se preguntó, si, perteneciendo toda la prosecución de ella á los adultos, y pudiendo ellos defender idóneamente la causa que les pertenece, no habrá de ser admitida la petición de aquellos contra los cuales se había apelado, que decían que debieron exponer las causas de la apelación los primeros que la ejercitaron. Respondió, que, si quisieran defender su causa, no se les había de prohibir á aquellos cuya tutela hubiese sido administrada. Lo mismo se ha de observar también en cuanto á los curadores, si mientras tanto el adulto llegó á la edad legal.

TIT. II

A QUIBUS APPELLARI (3) NON LICET
[*Cf. Cod. VII. 62.*]

1. Ulpianus *libro I. de Appellationibus.* — Tractandum est, a quibus appellare non liceat.

§ 1.—Et quidem stultum est illud admonere, a Principe appellare fas non esse, quum ipse sit, qui provocatur.

§ 2.—Sciendum est appellari a Senatu non posse Principem; idque Oratione Divi Hadriani effectum.

§ 3.—Si quis ante sententiam professus fuerit, se a iudice non provocaturum, indubitate (4) provocandi auxilium perdidit.

§ 4.—Interdum Imperator ita solet iudicem dare, ne liceret ab eo provocare, ut scio saepissime a Divo Marco iudices datos. An et alius possit ita iudicem dare, videbimus; et puto, non (5) posse.

2. Paulus (6) *libro singulari de Appellationibus.* —Quaesitum est, in arbitros (7), qui ad fideiussores probandos dantur, an appellare liceat; quamvis hoc casu et sine appellatione quidam putent ab eo, qui eum dedit, sententiam eius corrigi posse.

TIT. III

QUIS A QUO APPELLETUR

1. Ulpianus *libro I. de Appellationibus.* — Quod dicitur, eum appellari, qui dedit iudicem, sic accipiendum est, ut et successor eius possit appellari. Proinde et si Praefectus Urbi iudicem dederit, vel Praetorio, ipse erit provocandus, qui eum dederit iudicem.

§ 1.—Ab eo, cui quis mandavit iurisdictionem, non ipse provocabitur; nam generaliter is erit provocandus ab eo, cui mandata est iurisdictio, qui provocaretur ab eo, qui mandavit iurisdictionem.

TÍTULO II

DE QUIÉNES NO ES LÍCITO APELAR
[*Véase Cód. VII. 62.*

1. Ulpiano; *De las Apelaciones, libro I.* — Se ha de tratar de aquellos de quienes no es lícito apelar.

§ 1.—Y es ciertamente necio advertir que no es lícito apelar del Príncipe, porque él mismo es á quien se apela.

§ 2.—Se ha de saber, que del Senado no se puede apelar al Príncipe; y esto se dispuso en una Oración del Divino Adriano.

§ 3.—Si antes de la sentencia uno hubiere manifestado que él no apelaría del juez, perdió indudablemente el recurso de apelar.

§ 4.—A veces el Emperador suele nombrar juez de modo que no sea lícito apelar de él, como sé que muchísimas veces fueron nombrados jueces por el Divino Marco. Y hemos de ver si también otro podría nombrar juez de este modo; y opino que no puede.

2. Paulo; *De las Apelaciones, libro único.* — Se preguntó, si será lícito apelar contra los árbitros que se dan para aprobar fiadores; aunque en este caso opinan algunos que también sin la apelación se puede por el que lo dió corregir la sentencia de aquél.

TÍTULO III

Á QUIÉN SE HAYA DE APELAR POR CADA CUAL

1. Ulpiano; *De las Apelaciones, libro I.*— Lo que se dice, que se apela al que nombró el juez, ha de ser entendido de modo que también se pueda apelar al sucesor de aquél. Por lo cual, también si el Prefecto de la Ciudad, ó del Pretorio, hubiere nombrado el juez, se habrá de apelar al mismo, que hubiere nombrado este juez.

§ 1.—De aquel á quien uno le dió la jurisdicción no se apelará al mismo; porque en general, de aquel á quien se le dió la jurisdicción se habrá de apelar al que se apelaría del que dió la jurisdicción.

(1) Id est aliter, *inserta Vulg.*
(2) excusatio, *Hal.*
(3) APPELLARE, *Hal. Vulg.*
(4) *Taur.*; indubite, *el códice Fl., Br.*
(5) non, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) Papinianus, *Vulg.*
(7) arbitris, *Hal.*

Digitized by Google

2. VENULEIUS SATURNINUS *libro II. de officio Proconsulis.* — Appellari a legatis Proconsul (1) potest; et si mulctam dixerit, potest de iniquitate eius Proconsul cognoscere, et quod optimum putaverit, statuere.

3. MODESTINUS *libro VIII. Regularum.* — Dato iudice a magistratibus Populi Romani cuiuscunque ordinis, etiamsi ex auctoritate Principis, licet nominatim iudicem declarantis, dederint, ipsi tamen magistratus appellabuntur.

TIT. IV

QUANDO APPELLANDUM SIT, ET INTRA QUAE TEMPORA

[*Cf. Cod. VII. 63.*]

1. ULPIANUS *libro I. de Appellationibus.*—Si quidem in insulam deportandum adnotaverit Praeses provinciae, et Imperatori scripserit (2), ut deportetur, videamus, quando sit provocandum, utrum quum Imperator scripserit, an quum ei scribitur. Et putem, tunc esse appellandum, quum recipi eum Praeses iubet, sententia prolata imperatori scribendum, ut deportetur. Ceterum verendum est, ne sero sit, ut tunc provocetur, quum Imperator insulam ei assignaverit; comprobata enim sententia Praesidis tunc solet insulam assignare. Rursus illud verendum est, si mendaciis apud Principem oneravit eum, quem deportandum laborabat, intercludi illi viam provocandi. Quid ergo est? Recte dicetur humanitate suggerente, ut et hoc, et illo tempore non frustra provocaretur, quia non adversus Principem, sed adversus iudicis calliditatem provocavit. Simili modo et in decurione erit probandum, quem punire sibi Praeses permittere non debet, sed recipere eum in carcerem, et Principi scribere de poena eius.

§ 1.—Si quis tutor datus fuerit vel testamento, vel a quo alio, qui ius dandi habet, non oportet eum provocare; hoc enim Divus Marcus effecit; sed intra tempora praestituta excusationem allegandam habet, et si fuerit repulsa, tunc demum appellare debebit; ceterum ante frustra appellatur.

§ 2.—Alia causa est eorum, qui ad aliquod munus vel honorem vocantur, quum dicant, se habere excusationem; nam non aliter allegare possunt causas immunitatis suae, quam si appellationem interposuerint.

§ 3.—Solent plerumque Praesides remittere ad ordinem nominatum, ut Caium Seium creent magistratum, vel alius quis honor vel munus in eum conferatur; utrum igitur tunc appellandum est, quum ordo decretum interposuerit, an vero a remissione, quam Praeses fecerit, appellatio sit interponenda? Et magis est, ut tunc sit appellandum, quum ordo decreverit; magis enim consilium dedisse Praeses videtur, quis sit creandus, quam ipse constituisse; denique ipse erit appellandus, non ab eo provocandum.

§ 4.—Sed et si praeses in ordine fuerit, ut fieri

(1) **Proconsulis,** *Hal. Vulg.*

2. VENULEYO SATURNINO; *Del Cargo de Proconsul, libro II.* — Se puede apelar de los legados al Proconsul; y si hubiere impuesto multa, puede el Proconsul conocer de la injusticia de la misma, y determinar lo que juzgare mejor.

3. MODESTINO; *Reglas, libro VIII.* — Del juez nombrado por magistrados del pueblo romano de cualquier orden, aunque lo hubieren nombrado con la autoridad del Príncipe, que designó expresamente el juez, se apelará, sin embargo, á los mismos magistrados.

TÍTULO IV

DE CUÁNDO SE HAYA DE APELAR, Y DENTRO DE QUE TÉRMINOS

[*Véase Cód. VII. 63.*]

1. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro I.*—Si verdaderamente el Presidente de la provincia hubiere anotado á uno para ser deportado á una isla, y hubiere escrito al Emperador para que fuese deportado, veamos cuándo se haya de apelar, si cuando hubiere escrito el Emperador, ó cuando se le escribe. Y yo opinaría, que se ha de apelar cuando el Presidente manda que sea puesto en prisión, habiendo proferido sentencia para escribirle al Emperador, á fin de que sea deportado. Pero se ha de temer que no sea tarde para apelar, cuando el Emperador le hubiere asignado la isla; porque suele asignar la isla después de aprobada la sentencia del Presidente. A su vez se ha de temer, si abrumó con mentiras ante el Príncipe al que él trabajaba para que fuese deportado, que se le cierre á éste el camino para apelar. Luego ¿qué se dirá? Con razón se dirá por aconsejarlo la humanidad, que no inútilmente se apelaría así en uno como en otro tiempo, porque no apeló contra el Príncipe, sino contra la malicia del juez. Del mismo modo se habrá de aprobar también tratándose de un decurión, á quien el Presidente no debe permitirse castigar, sino que debe reducirlo á prisión, y escribir al Príncipe sobre la pena del mismo.

§ 1.—Si alguno hubiere sido nombrado tutor ó en testamento, ó por uno cualquiera que tuviese derecho para nombrarlo, no debe él apelar; porque esto dispuso el Divino Marco; pero tiene que alegar su excusa dentro del término prefijado, y solamente si hubiere sido rechazada, deberá entonces apelar; mas antes se apela en vano.

§ 2.—Otra es la situación de los que son llamados á algún cargo ú honor, cuando dicen que ellos tienen excusa; porque no pueden alegar de otro modo las causas de su inmunidad, sino si hubieren interpuesto apelación.

§ 3.—Suelen las más de las veces los Presidentes remitir el nombramiento al orden, para que creen magistrado á Cayo Seyo, ó para que á éste se le confiera algún honor ó cargo; así, pues, ¿se ha de apelar cuando el orden hubiere expedido el decreto, ó se habrá de interponer la apelación contra la remisión que hubiere hecho el Presidente? Y es más cierto que se habrá de apelar cuando el orden hubiere dado el decreto; porque más bien parece que el Presidente dió consejo para que uno fuera nombrado, que no que él mismo lo nombró; y finalmente, se deberá apelar á él, y no se ha de apelar de él.

§ 4.—Mas también si el Presidente fuere del or-

(2) **Imperator rescripserit,** *Vulg.*

Digitized by Google

assolet, quum ab ordine crearetur quis, ipse erit provocandus, quasi ab ordine, non ab ipso fiat appellatio.

§ 5.—Biduum vel triduum appellationis ex die sententiae latae computandum erit. Quid ergo, si sententia fuerit sub conditione dicta, utrum ex die sententiae (1) tempus computamus ad appellandum, an vero ex die, quo conditio sententiae extitit? Sane quidem non est sub conditione sententia dicenda, sed si fuerit dicta, quid fiet? Et est utile, statim tempora ad appellandum computari debere.

§ 6.—Quod in sententiis praeceptum est, ut vel altera die, vel tertia provocetur, hoc etiam in ceteris observandum, ex quibus sententia quidem non profertur, appellari tamen oportere et posse, supra relatum est.

§ 7.—Dies autem istos, quibus appellandum est, ad aliquid utiles esse, Oratio Divi Marci voluit, si forte eius, a quo provocatur, copia non fuerit, ut ei libelli dentur; ait enim: is dies servabitur, quo primo adeundi facultas erit. Quare si forte post sententiam statim dictam copiam sui non fecerit is, qui pronuntiavit, ut fieri assolet, dicendum est, nihil nocere appellatori; nam ubi primum copiam eius habuerit, poterit provocare. Ergo si statim se subduxit, similiter subveniendum est.

§ 8.—Quid igitur, si conditio horae effecit, ut se reciperet, si forte dicta sit sententia iam suprema hora? Utique non videbitur se subtraxisse.

§ 9.—Adeundi autem facultatem semper accipimus, si in publico sui copiam fecit; ceterum si non fecit, an imputetur alicui, quod ad domum eius non venerit, quodque in hortos non accesserit, et ulterius, quod ad villam suburbanam? Magisque est, ut non debeat imputari; quare si in publico eius adeundi facultas non fuit, melius dicetur, facultatem non fuisse adeundi.

§ 10.—Si quis ipsius quidem, a quo appellavit, adeundi facultatem non habuit, eius autem, (2) quem appellavit, habeat copiam, videndum est, an ei praescribi possit, quod eum non adierit. Et hoc iure utimur, ut, si alterutrius adeundi fuit copia, praescriptio locum habeat.

§ 11.—In propria causa biduum accipitur; propriam causam ab aliena quemadmodum discernimus? Et palam est, eam esse propriam causam, cuius emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet.

§ 12.—Quare procurator, nisi in suam rem datus est, tertium diem habebit; in suam autem rem datus magis est, ut alteram diem observet; at si in partem proprio nomine, in partem pro alieno litigat, ambigi potest, utrum biduum, an triduum observetur; et magis est, ut suo nomine biduum, alieno triduum observetur.

§ 13.—Tutores, item defensores rerum publicarum, et curatores adolescentium vel furiosi tertium

(1) latae, *insertan Hal. Vulg.*

den, como suele suceder, cuando por el orden hubiere sido nombrado alguno, se habrá de apelar a él mismo como si del orden, no de él mismo, se hiciera la apelación.

§ 5.—Los dos ó los tres días de la apelación se habrán de computar desde el día en que fué proferida la sentencia. Luego ¿qué se dirá, si la sentencia hubiere sido dictada bajo condición? ¿Computamos acaso el término para apelar desde el día de la sentencia, ó desde el día en que se cumplió la condición de la sentencia? Ciertamente que no se ha de pronunciar sentencia bajo condición, pero si se hubiere dictado ¿qué se hará? Y es útil, que se deba computar desde luego el término para apelar.

§ 6.—Lo que se preceptuó respecto á las sentencias, para que se apele dentro del segundo ó del tercero día, se ha de observar también en cuanto á las demás resoluciones en virtud de las que no se profiere ciertamente sentencia, pero respecto de las que se dijo arriba que se debía y se podía apelar.

§ 7.—Mas una Oración del Divino Marco quiso que estos días, en que se ha de apelar, fueran útiles para alguna cosa, si acaso aquel de quien se apela no estuviere visible para que se le den los libelos; porque dice: este término se observará desde el primer momento en que hubiere habido posibilidad de presentarse al juez. Por lo cual, si acaso inmediatamente después de dictada la sentencia no hubiere dado posibilidad de que se le viera el que la pronunció, como suele suceder, se ha de decir que en nada le perjudica al apelante; porque tan pronto como tuviere la posibilidad de verlo podrá apelar. Luego si inmediatamente se ocultó, se ha de prestar del mismo modo auxilio.

§ 8.—¿Qué se dirá, pues, si lo avanzado de la hora hizo que él se retirase, por ejemplo, si la sentencia hubiera sido pronunciada á última hora? Ciertamente no se considerará que él se substrajo.

§ 9.—Mas entendemos siempre que hay posibilidad de presentarse al juez, si éste se dejó ver en público; pero si no se dejó ver, ¿se le imputará á alguien que no haya ido á su casa, y que no se haya acercado á sus huertos, y aun más allá, á su casa de campo en los suburbios? Y es más cierto que no se le deba imputar; porque si no tuvo posibilidad de dirigirse á él en público, más bien se dirá que no tuvo posibilidad de dirigirse á él.

§ 10.—Si alguno no tuvo ciertamente posibilidad de presentarse á aquel de quien apeló, pero la tuviera para presentarse á aquel á quien apeló, se ha de ver si se le podrá oponer la prescripción porque no se le hubiere presentado. Y observamos este derecho, que, si hubo posibilidad de presentarse á uno ó á otro, tiene lugar la prescripción.

§ 11.—En causa propia se tienen dos días; y ¿de qué modo distinguimos la causa propia de la ajena? Y es evidente, que es propia la causa cuyo emolumento ó daño pertenece á alguien en nombre propio.

§ 12.—Por lo cual el procurador, si no fué nombrado en causa propia, tendrá tres días; pero nombrado para negocio suyo es más cierto que se atendrá á los dos días; mas si litiga en parte en nombre propio, en parte en el de otro, se puede dudar si se observará el término de dos, ó de tres días; y es más cierto que en su nombre se observe el de dos, y en el de otro el de tres.

§ 13.—Los tutores, y también los defensores de negocios públicos, y los curadores de los adoles-

(2) ad, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

diem habere debent idcirco, quia alieno nomine appellant. Ex hoc apparet, tertio die provocandum defensori, si modo quasi defensor causam egit, non suo nomine, quum obtentu alieni nominis suam causam agens tertio die appellare possit.

§ 14.—Si quis suspectum tutorem faciens non obtinuerit, appellare eum intra triduum debere, Iulianus libro quadragesimo (1) Digestorum scripsit, profecto quasi pupilli defensorem.

§ 15.—Si adversus absentem fuerit pronuntiatum, biduum vel (2) triduum, ex quo quis scit, computandum est, non ex quo pronuntiatum est. Quod autem dicitur, absentem posse provocare, ex quo scit, sic accipit (3), si non in causa per procuratorem defensus est; nam si ille non provocavit, difficile est, ut hic audiatur.

2. MACER *libro I. de Appellationibus.* — Si procuratorio nomine egeris, et victus appellaveris, deinde iniusta appellatio tua fuerit pronuntiata, potest dubitari, num secundo die appellare debeas, quia, quum de tua appellatione iniusta pronuntiatum sit, tua interfuisse videtur. Sed rectius dicetur, tertia die appellare te posse, quia nihilominus alienam causam defenderis.

§ 1.—Sed si alius, quam qui iudicio expertus est, appellet, qualis est, cuius interest, an etiam tertia die appellare possit, videamus. Sed dicendum est, secunda die appellare eum debere, quia (4) verum est, eum suam causam defendere (5). Contrarium ei est, si dicat, idcirco sibi licere intra triduum appellare, quia videtur quasi alieno nomine appellare, quando (6), si velit causam suam alienam videri, semet ipsum excludit, quia in aliena causa ei, qui iudicio expertus non est, appellare non liceat.

§ 2.—Si is, qui ex libertinitate in ingenuitatem se defendebat, victus appellare omiserit, an pater eius appellare possit, maxime si dicat, eum in potestate sua esse, quaeritur; sed si potest, quod magis probatur, secunda die, ut propria causa appellare debet.

§ 3.—Si pro eo, qui capite puniri iussus est, necessaria persona appellet, an tertia die audiri possit, Paulus dubitat. Sed dicendum est, hanc quoque personam, ut in propria causa, secunda die appellare debere, quia qui sua interesse dicit, propriam causam defendit.

3. IDEM *libro II. de Appellationibus.* — Illud videamus, si, quum Imperatori scriberetur, exemplum literarum litigatori editum sit, neque is appellaverit, et postea contra eum rescriptum sit, an appellare a literis pridem sibi editis possit, quia qui tunc non appellavit, vera esse, quae scripta sunt, consensisse videtur; nec audiendus est, si dicat, eventum rescripti sacri se sustinuisse.

centes ó del furioso deben tener tres días, por esto, porque apelan en nombre de otro. Resulta de aquí, que dentro de tercero día se ha de apelar por el defensor, si sostuvo la causa como defensor, no en su propio nombre, porque el que sostiene su propia causa bajo la apariencia del nombre de otro puede apelar dentro del tercero día.

§ 14.—Si alguno acusando de sospechoso á un tutor no hubiere vencido, escribió Juliano en el libro cuadragésimo del Digesto, que debía apelar dentro de tercero día, ciertamente como defensor del pupilo.

§ 15.—Si se hubiere fallado contra un ausente, se han de computar los dos ó los tres días desde que aquél lo sabe, no desde que se falló. Mas lo que se dice, que el ausente puede apelar desde que lo sabe, entiéndase de este modo, si en la causa no fué defendido por procurador; porque si éste no apeló, es difícil que él sea oído.

2. MACER; *De las Apelaciones, libro I.* — Si á título de procurador hubieres ejercitado la acción, y, vencido, hubieres apelado, y después hubiere sido declarada injusta tu apelación, se puede dudar si deberás apelar dentro de segundo día, porque, habiéndose fallado respecto á tu injusta apelación, parece te interesó á tí. Pero con más razón se dirá que puedes apelar dentro de tercero día, porque, ello no obstante, defiendes una causa ajena.

§ 1.—Pero si apelara otro que el que ejercitó la acción, como es aquel á quien le interesa, veamos si podrá apelar también dentro de tercero día. Mas se ha de decir, que éste debe apelar dentro de segundo día, porque es verdad que él defiende su propia causa. Contrario le es si dijera, que le es lícito apelar dentro de tercero día porque parece como que apela en nombre ajeno, pues, si quisiera que se considerase ajena su propia causa, él se excluye á sí mismo, porque en causa ajena no le es lícito apelar al que no ejercitó acción.

§ 2.—Si, vencido el que del estado de libertino se defendía como ingénuo, hubiere dejado de apelar, se pregunta si podría apelar su padre, principalmente si dijera que aquél estaba bajo su potestad; pero si puede, que es lo que se aprueba como mejor, debe apelar dentro de segundo día, como en causa propia.

§ 3.—Si por el que fué condenado á pena capital apelara algún pariente, duda Paulo si podría ser oído dentro de tercero día. Pero se ha de decir, que también esta persona debe apelar, como en causa propia, dentro de segundo día, porque el que dice que le interesa defiende su propia causa.

3. EL MISMO; *De las Apelaciones, libro II.*—Veamos, si, cuando se le escribiese al Emperador, y se le hubiera mostrado al litigante copia de la carta, y él no hubiere apelado, y después se hubiera resuelto por rescripto contra él, podrá él apelar de la carta mostrada antes á él, porque el que entonces no apeló parece que consintió en que era verdad lo que se escribió; y no ha de ser oído, si dijera que él esperó al resultado del sacro rescripto.

(1) libro X., *Vulg.*
(2) vel, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(3) accipimus, *Hal. Vulg.*
(4) *Taur. al margen;* qua, *el mismo en el texto.*
(5) *Taur. según la escritura original;* Et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) quoniam, *Vulg.*

Digitized by Google

TIT. V

DE APPELLATIONIBUS RECIPIENDIS (1), VEL NON

[*Cf. Cod. VII. 65.*]

1. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* — Non solent audiri appellantes, nisi hi, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur.

§ 1.—Sed et quum mater filii rem sententia eversam animadverteret, provocaverit, pietati dans, dicendum (2) est, et hanc audiri debere; et si litem praeparandam curare maluerit, intercedere non videtur, licet ab initio defendere non potest.

2. SCAEVOLA *libro IV. Regularum.* — Ante sententiam appellari potest, si quaestionem in civili negotio habendam iudex interlocutus sit, vel in criminali, si contra leges hoc faciat.

3. PAULUS *libro singulari Regularum.*—Intra triduum appellare licet ei, qui de suspecto tutore egit, victusque appellat.

4. MACER (3) *libro I. de Appellationibus.*—Eius, qui ideo causam agere frustratur, quod dicit, se libellum Principi dedisse, et sacrum Rescriptum exspectare, audiri desiderium prohibetur; et si ob eam causam provocaverit, appellatio eius recipi, sacris Constitutionibus vetatur.

5. ULPIANUS *libro IV. de Appellationibus.* — Ei, cuius appellatio non recipitur, sufficit, si possit dicere, appellationem suam non esse receptam; quod quaqua (4) ratione doceat, admittetur eius appellatio.

§ 1.—Non recepta autem appellatione, si quidem Principem appellari oportuit, Principi erit supplicandum; sin vero alius appellabatur, quam Princeps, ille erit adeundus.

§ 2.—Sed et si quid aliud post receptam appellationem impedimento factum fuerit, eum adiri oportet, quem appellare quis debet.

§ 3.—Plane si appellatione non recepta non ipsum adierit, quem debuit, sed Principem, pro eo habebitur, atque si is aditus esset (5), qui adiri debuit; idque Rescriptis Imperatoris nostri Antonini declaratur.

§ 4.—Plane si alium pro alio adiit, non Principem, nihil ei hic error proderit, licet non videatur cessasse.

§ 5.—Intra constituta autem appellatoria tempora debet is, cuius appellatio non est recepta, vel competentem iudicem, vel Principem adire.

6. MACER (6) *libro II. de Appellationibus.*— Sciendum est, quum appellatio non recipitur, praecipi sacris Constitutionibus, omnia in eodem statu esse, nec quidquam novari, etiamsi contra fiscum appellatum sit; eumque, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare, et causam, pro qua non recepit appel-

(1) *Taur.*; RESPICIENDIS, *el códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*: dandicendum, *la escritura original, Br.*; dand dicendum, *el códice citado por Geb.*

TÍTULO V

DE LAS APELACIONES QUE SE DEBEN, Ó NO, ADMITIR

[*Véase Cód. VII. 65.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* — No suelen ser oidos como apelantes, sino aquellos á quienes les interesa, ó á quienes se les dió mandato, ó los que son gestores de negocio ajeno, que después se tiene por ratificado.

§ 1.—Pero si también cuando la madre considerase perjudicado con la sentencia un negocio de su hijo hubiere apelado movida á piedad, se ha de decir que ella ha de ser oida; y si hubiere preferido cuidarse de preparar el litigio, no se considera que es fiadora, aunque no puede defender desde el principio.

2. SCÉVOLA; *Reglas, libro IV.*— Se puede apelar antes de la sentencia, si el juez hubiera dictado sentencia interlocutoria para someter al tormento en negocio civil, ó criminal, si esto lo hiciera contra las leyes.

3. PAULO; *Reglas, libro único.* — Al que ejercitó la acción de tutor sospecho, y vencido apela, le es lícito apelar dentro de tercero día.

4. MACER; *De las Apelaciones, libro I.* — Está prohibido que se oiga la pretensión del que demora defender su causa, porque dice que él entregó libelo al Príncipe, y espera un sacro rescripto; y si por esta causa hubiere apelado, se veda en las sacras Constituciones que sea admitida su apelación.

5. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro IV.* — A aquel cuya apelación no es admitida le basta, si pudiera decirlo, que no le fué admitida su apelación; y si esto lo probara de alguna manera, se le admitirá su apelación.

§ 1.—Mas no habiéndose admitido una apelación, si verdaderamente se debió apelar al Príncipe, se habrá de suplicar al Príncipe; pero si se apelaba á otro que al Príncipe, se habrá de recurrir á aquél.

§ 2.—Mas también si después de admitida la apelación se hubiere hecho alguna otra cosa por vía de impedimento, se debe recurrir á aquel á quien uno debe apelar.

§ 3.—Mas si no habiéndose admitido la apelación uno no hubiere recurrido al mismo á quien debió, sino al Príncipe, se considerará lo mismo que si se hubiese recurrido al que se debió recurrir; y esto se declara en rescriptos de nuestro Emperador Antonino.

§ 4.—Pero si por uno recurrió á otro, no al Príncipe, de nada le aprovechará este error, aunque no se considere que dejó de apelar.

§ 5.—Mas aquel cuya apelación no fué admitida debe dirigirse dentro del término establecido para la apelación ó al juez competente, ó al Príncipe.

6. MACER; *De las Apelaciones, libro II.* — Se ha de saber, que, cuando la apelación no es admitida, se preceptúa en las sacras Constituciones, que todo quede en el mismo estado, y que no se innove cosa alguna, aunque se haya apelado contra el fisco; y se dispone en los mandatos, que el que no hubiere admitido la apelación manifieste inmediatamente

(3) Marcellus. *Vulg.*
(4) quacunque, *Vulg.*
(5) *Vulg.*; est, *el codice Fl.*
(6) *Vease la nota 3.*

Digitized by Google

lationem, eiusque exemplum litigatori edere debere, mandatis cavetur.

7. PAULUS *libro singulari de Appellationibus.*— Si res dilationem non recipiat, non permittitur appellare, veluti ne (1) testamentum aperiatur, ut Divus Hadrianus constituit, ne frumentum in usum militum in annonae subsidia contrahatur, neve scriptus heres in possessionem inducatur.

§ 1.—Item si ex perpetuò Edicto aliquid decernatur, id quominus fiat, non permittitur appellare.

§ 2.—Item quominus pignus vendere liceat, appellari non potest.

TIT. VI

DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QUI APOSTOLI DICUNTUR

MARCIANUS (2) *libro II. de Appellationibus.* — Post appellationem interpositam literae dandae sunt ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, sive Principem, sive quem alium; quas literas dimissorias sive apostolos appellant.

§ 1.—Sensus autem literatum talis est: appellasse, puta, Lucium Titium a sententia illius, quae inter illos dicta est.

§ 2.—Sufficit autem petiisse intra tempus dimissorias instanter et saepius, ut, etsi non accipiat, id ipsum contestetur; nam instantiam repetentis (3) dimissorias Constitutiones desiderant. Aequum est igitur, si per eum steterit, qui debebat dare literas, quominus det, ne hoc accipienti noceat.

TIT. VII

NIHIL INNOVARI (4) APPELLATIONE INTERPOSITA

ULPIANUS *libro IV. de Appellationibus.* — Appellatione interposita, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet; si quidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est, si vero non est recepta, ne praeiudicium fiat, quoad deliberetur, utrum recipienda sit appellatio, an non sit.

§ 1.—Recepta autem appellatione tamdiu nihil erit innovandum, quamdiu de appellatione fuerit pronuntiatum.

§ 2.—Si quis ergo forte relegatus fuit, et appellaverit, non arcebitur neque in (5) Italia, neque in (6) provincia, a (7) qua relegatus est.

§ 3.—Propter eandem rationem, et si quis deportatus fuit ab eo, cui deportandi ius est, vel adnotatus, neque vincula patietur, neque ullam aliam iniuriam, quam patitur, qui sententiae non acquieverat; integer enim status esse videtur provocatione interposita.

§ 4.—Ergo et si abstinere ordine iussus sit, et provocaverit, eadem ratione potest coetum (8) participare, quum hoc sit constitutum, et sit iuris, ne quid pendente appellatione novetur.

(1) *Hal. Vulg.*; vel ne, *el códice Fl.*; ne vel, *Taur.*
(2) Macer, *Hal.*; Marcellus, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original*; petentis, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) NOVARI, *Vulg.*

por medio de relación su opinión, y la causa por que no admitió la apelación, y que debe presentar copia de la misma al litigante.

7. PAULO; *De las Apelaciones, libro único.* — Si el negocio no admitiera dilación, no se permite apelar, según constituyó el Divino Adriano, por ejemplo, para que no se abra un testamento, para que no se aplique á subsidio de la annona el trigo destinado á uso de los militares, ó para que no sea puesto en posesión el heredero instituido.

§ 1.—Asimismo, si por el Edicto perpétuo se decretase alguna cosa, no se permite apelar para que no se haga aquélla.

§ 2.—Tampoco se puede apelar para que no sea lícito vender la prenda.

TÍTULO VI

DE LAS LETRAS DIMISORIAS, QUE SE DICEN APÓSTOLOS

MARCIANO; *De las Apelaciones, libro II.* — Después de interpuesta la apelación se han de dar cartas por aquel de quien se apeló para aquel que ha de conocer de la apelación, ya sea el Príncipe, ya otro cualquiera; cuyas cartas se llaman dimisorias ó apóstolos.

§ 1.—Mas el sentido de tales cartas es este: que apeló, por ejemplo, Lucio Ticio de la sentencia de él, que se pronunció entre tales.

§ 2.—Mas basta haber pedido dentro del término con insistencia y muchas veces las dimisorias, para que aunque no las reciba se haga constar esto mismo; porque las Constituciones requieren insistencia en el que reclama las dimisorias. Así, pues, es justo que si en el que debía dar las cartas consintiere que no las dé, esto no le perjudique al que las reciba.

TÍTULO VII

DE QUE INTERPUESTA LA APELACIÓN NO SE INNOVE NADA

ULPIANO; *De las Apelaciones, libro IV.* — Interpuesta la apelación, ya si hubiera sido admitida, ya si no, no se debe innovar nada en el tiempo intermedio; si verdaderamente hubiere sido admitida la apelación, porque fué admitida, y si no fué admitida, para que no se cause perjuicio hasta que se delibere si se ha de admitir, ó no, la apelación.

§ 1.—Pero admitida la apelación, no se habrá de innovar nada hasta tanto que se hubiere fallado la apelación.

§ 2.—Luego, si alguno fué, por ejemplo, relegado, y hubiere apelado, no será apremiado para que salga de Italia, ni de la provincia, de la que fué relegado.

§ 3.—Por la misma razón, también si alguno fué deportado por el que tiene derecho para deportar, ó fué anotado, ni sufrirá prisión, ni ninguna otra molestia que sufre el que no se había aquietado con la sentencia; porque se considera que está íntegro su estado habiéndose interpuesto la apelación.

§ 4.—Luego también si se le hubiera mandado que se mantuviese separado del orden, y hubiere apelado, puede por la misma razón tomar parte en las reuniones, porque se halla constituido, y es de derecho, que no se innove nada estando pendiente la apelación.

(5) in, *omitela Vulg.*
(6) in, *omitela Vulg.*
(7) *Hal.*; a, *omitela el códice Fl.*
(8) interim *por* coetum, *los códices citados por Br.*

Digitized by Google

§ 5.—Si quis ex pluribus facinoribus condemnatus propter quaedam appellavit, propter quaedam non, utrum differenda poena eius sit, an non, quaeritur; et si quidem graviora sint crimina, ob quae appellatio interposita est, levius autem id, propter quod non appellavit, recipienda est omnimodo appellatio, et differenda poena; si vero graviorem sententiam meruit ex ea specie, ex qua non est appellatum, omnimodo poena imponenda est.

§ 5.—Si, condenado alguno por varios delitos, apeló por unos, y por otros no, se pregunta si se haya de diferir ó no su pena; y si verdaderamente fueran más graves los delitos por los que se interpuso la apelación, y más leve aquel por el cual no apeló, se ha de admitir de todos modos la apelación, y se ha de diferir la pena; pero si mereció más grave sentencia por la especie por la que no se apeló, se ha de imponer de todos modos la pena.

TIT. VIII

QUAE SENTENTIAE SINE APPELLATIONE RESCINDANTUR

[*Cf. Cod. VII. 64.*]

1. MACER (1) *libro II. de Appellationibus.*—Illud meminerimus, si quaeratur, iudicatum sit, nec ne, et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronuntiaverit, licet fuerit iudicatum, rescinditur, (2) si provocatum non fuerit.

§ 1.—Item si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est; veluti si iudex ita pronuntiaverit: «quum constet, Titium Seio ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie vigintiquinque debere, idcirco Lucium Titium Seio (3) centum condemno»; nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est, et citra provocationem corrigitur. Sed et si huius quaestionis iudex sententiam (4) centum confirmaverit, si quidem ideo, quod quinquaginta et vigintiquinque fieri centum putaverit, adhuc idem error computationis est, nec appellare necesse est; si vero ideo, quoniam et alias species vigintiquinque fuisse dixerit, appellationi locus est.

§ 2.—Item quum contra sacras Constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra Constitutiones autem iudicatur, quum de iure Constitutionis (5), non de iure litigatoris pronuntiatur; nam si iudex volenti se ex cura muneris, vel tutelae, beneficio liberorum, vel aetatis, aut privilegii excusare, dixerit, neque filios, neque aetatem, aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de iure constituto (6) pronuntiasse intelligitur. Quodsi de iure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit, eum de aetate sua, aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasse intelligitur; quo casu appellatio necessaria est.

§ 3.—Item quum ex Edicto peremtorio, quod neque propositum est, neque in notitiam pervenit, absentis condemnatio fit, nullius momenti esse sententiam, Constitutiones demonstrent.

§ 4.—Si apud eundem iudicem invicem petamus, si et mea, et tua petitio sine usuris fuit, et iudex me priorem tibi condemnavit, quo magis tu prior me condemnatum habeas, non est mihi necesse pro hac causa appellare, quando secundum sacras Constitutiones iudicatum a me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione iudicetur; sed magis est, ut appellatio interponatur.

2. PAULUS *libro III. Responsorum.*—Paulus re-

TÍTULO VIII

QUÉ SENTENCIAS SE RESCINDEN SIN LA APELACIÓN

[*Véase Cód. VII. 64.*]

1. MACER; *De las Apelaciones, libro II.*—Tendremos presente, que si se cuestionara sobre si se haya juzgado, ó no, y el juez de esta cuestión hubiere declarado que no se juzgó, aunque se hubiere juzgado, se rescinde la sentencia, si no se hubiere apelado.

§ 1.—Asimismo, si se dijera que en la sentencia hay error de cálculo, no hay necesidad de apelar; por ejemplo, si el juez hubiere fallado así: «constando que Ticio le debe á Seyo cincuenta por tal concepto, y además veinticinco por tal otro concepto, condeno por lo tanto en ciento á Lucio Ticio á favor de Seyo»; porque como hay error de computación, no es necesario apelar, y se corrige sin la apelación. Pero aun si el juez de esta cuestión hubiere confirmado la sentencia de los ciento, si verdaderamente porque creyere que con cincuenta y veinticinco se hacen ciento, hay todavía el mismo error de computación, y no es necesario apelar; pero si por esto, porque dijere que hubo otra partida de veinticinco, ha lugar á la apelación.

§ 2.—Asimismo, cuando se juzga contra las sacras Constituciones, se remite la necesidad de la apelación. Mas se juzga contra las Constituciones, cuando se pronuncia sobre el derecho de una Constitución, no sobre el derecho de un litigante; porque si al que quiere excusarse del cuidado de un cargo, ó de la tutela, por beneficio de los hijos, ó de su edad, ó de privilegio, le hubiere dicho que ni los hijos, ni la edad, ó privilegio alguno, aprovechaban para excusa de un cargo ó de la tutela, se entiende que hizo pronunciamiento sobre el derecho constituido. Pero si hubiere admitido que hiciera prueba sobre su derecho, mas hubiere pronunciado sentencia contra él, porque dijere que él no hizo la prueba sobre su edad, ó sobre el número de sus hijos, se entiende que hizo pronunciamiento sobre el derecho del litigante; en cuyo caso es necesaria la apelación.

§ 3.—Igualmente, cuando en virtud de Edicto perentorio, que ni se expuso, ni llegó á noticia, se hace la condenación de un ausente, demuestran las Constituciones que la sentencia es de ningún valor.

§ 4.—Si recíprocamente pedimos ante el mismo juez, y tanto mi petición como la tuya fueron sin intereses, y el juez me condenó primero á tu favor, para que tú primero me tuvieras condenado, no me es necesario apelar por esta causa, por cuanto según las sacras Constituciones no puedes pedirme lo juzgado, antes que también se juzgue sobre mi petición; pero es mejor que se interponga apelación.

2. PAULO; *Respuestas, libro III.*—Paulo respon-

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) et, *insertan Hal. Vulg.*
(3) in, *inserta Vulg.*
(4) in, *inserta Vulg.*
(5) constituto, *Hal.*
(6) Constitutionis, *Vulg.*

Digitized by Google

spondit, eum, qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore, inefficaciter condemnatum videri.

§ 1.—Idem respondit, adversus eum, qui in rebus humanis non esset, quum iudex datus est, neque iudicis dationem valuisse, neque sententiam adversus eum dictam vires habere.

3. IDEM *libro XVI. Responsorum.* — Paulus respondit, impossibile praeceptum iudicis nullius esse momenti.

§ 1.—Idem respondit, ab ea sententia, cui pareri rerum natura non potuit (1), sine causa appellari.

dió, que se considera que el que no vivía al tiempo de pronunciarse la sentencia fué condenado ineficazmente.

§ 1.—El mismo respondió, que contra el que no existiera cuando fué nombrado el juez, ni fué válido el nombramiento de juez, ni puede tener fuerza la sentencia proferida contra él.

3. EL MISMO; *Respuestas, libro XVI.*—Paulo respondió, que el precepto imposible de un juez es de ningún valor.

§ 1.—El mismo respondió, que sin causa se apela de la sentencia á que no se pudo obedecer por la naturaleza de las cosas.

TIT. IX

AN PER ALIUM CAUSAE APPELLATIONUM REDDI POSSUNT (2)

1. ULPIANUS (3) *libro IV. Appellationum.* — Quaeri solet, an per alium causae appellationis reddi possunt, quae res in rebus pecuniariis et in criminibus agitari consuevit. Et in rebus pecuniariis sunt Rescripta, posse agi; verba Rescripti ita se habent: «Divi Fratres Longino. Si tibi, qui appellavit, mandavit, ut eum de appellatione, quam Pollia (4) ad eum fecit, defenderes, et res pecuniaria est, nihil prohibet, nomine eius te (5) respondere; sin autem non sit pecuniaria causa, sed capitalis, per procuratorem agi non licet. Sed et si ea causa sit, ex qua sequi solet poena usque ad relegationem, non oportet per alium causas agi; sed ipsum adesse auditorio debere, sciendum est». Plane si pecuniaria causa est, ex qua ignominia sequitur, potest et per procuratorem hoc agi. Idque erit probandum et in ipso accusatore, si appellaverit, vel si adversus eum sit appellatum. Et generaliter, quae causa per alium agi non potest, eius nec appellationem per alium agi oportet.

2. MACER (6) *libro II. de Appellationibus.* — Si procurator absentis appellaverit, deinde rationes reddiderit, nihilominus ipse respondere debet. Sed an eo cessante dominus litis respondere possit exemplo adolescentis, videamus. Magis tamen observatur, ut audiri debeat in causis appellationis reddendis is, cuius absentis procurator appellavit.

TÍTULO IX

DE SI SE PUEDEN EXPONER POR OTRO LAS CAUSAS DE LAS APELACIONES

1. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro IV.*—Se suele preguntar, si se suelen exponer por otros las causas de la apelación, cosa que se solió discutir en los negocios pecuniarios y en los criminales. Y tratándose de negocios pecuniarios hay Rescriptos según los que se pueden sostener; así dicen las palabras del Rescripto: «Los Divinos Hermanos á Longino. Si el que apeló te mandó que lo defendieras de la apelación, que Polia interpuso contra él, y el negocio es pecuniario, nada impide que tú respondas en su nombre; mas si el negocio no fuera pecuniario, sino de delito capital, no es lícito que se litigue por medio de procurador. Pero si la causa fuera tal, que por virtud de ella se suele imponer pena hasta la relegación, tampoco conviene que las causas sean defendidas por otro; sino que se ha de saber que él mismo debe comparecer en la audiencia». Mas si es pecuniaria la causa, por la que sigue ignominia, se puede defender también por medio de procurador. Y esto se habrá de aprobar también en cuanto al mismo acusador, si hubiere apelado, ó si contra él se hubiera apelado. Y en general, de la causa que no se puede defender por medio de otro, tampoco se dede defender por medio de otro la apelacion.

2. MACER; *De las Apelaciones, libro II.*—Si el procurador de un ausente hubiere apelado, y después hubiere rendido las cuentas, esto no obstante debe él responder. Pero veamos, si dejando de hacerlo él, pueda responder el dueño del litigio á la manera que respecto del adolescente. Pero más bien se observa, que para exponer las causas de la apelación deba ser oido aquel en cuya ausencia apeló su procurador.

TIT. X

SI TUTOR, VEL CURATOR, (7) MAGISTRATUS CREATUS APPELLAVERIT

1. ULPIANUS *libro III. de officio Consulis.* — Si qui ad munera publica nominati appellaverint, nec causas probaverint, scient ad periculum suum pertinere, si quid damni per moram appellationis reipublicae acciderit; quodsi apparuerit, eos necessario provocasse, cui adscribendum sit id damnum, Praeses vel Princeps aestimabit.

TÍTULO X

DE SI HUBIERE APELADO EL QUE FUÉ NOMBRADO TUTOR, CURADOR, Ó MAGISTRADO

1. ULPIANO; *Del Cargo de Consul, libro III.*—Si hubieren apelado los nombrados para cargos públicos, y no hubieren probado sus causas, habrán de saber que va á riesgo suyo el daño que por la demora de la apelación sobreviniere á la república; pero si apareciere que ellos apelaron por necesidad, el Presidente ó el Príncipe estimará á quién se haya de atribuir este daño.

(1) oportuit, *Hal.*
(2) POSSINT, *Hal.*
(3) Paulus, *Hal.*
(4) Polla, *Hal. Vulg.*
(5) iuste, *inserta Vulg.*
(6) Marcellus, *Vulg.*
(7) VEL, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*

Digitized by Google

2. HERMOGENIANUS *libro V. Iuris epitomarum.*— Tutor vel curator retentus si provocaverit, et ante causam actam moriatur, propter periculum medii temporis successores eius causas appellationis necesse habent reddere.

2. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro V.* — Si retenido el tutor ó curador hubiere apelado, y muriese antes de haberse substanciado la causa, sus sucesores tienen necesidad de exponer las causas de la apelación por razón de la responsabilidad del tiempo intermedio.

TIT. XI

EUM, QUI APPELLAVERIT, IN PROVINCIA (1) DEFENDI

1. ULPIANUS *libro IV. de Appellationibus.*—Eum, qui appellavit, oportere in provincia defendi in aliis suis causis, etiamsi appellationis causa peregrinetur, Divi Fratres Decimio (2) Philoni rescripserunt;

2. MARCIANUS *libro II. de Appellationibus.* — hoc enim illis praestatur, ne necesse habeant se defendere, qui reipublicae causa absunt.

TÍTULO XI

DE QUE SE DEFIENDA EN LA PROVINCIA EL QUE HUBIERE APELADO

1. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro IV.* — Respondieron por rescripto los Divinos Hermanos á Decimio Filón, que el que apeló debe ser defendido en la provincia en las otras causas suyas, aunque viaje por causa de la apelación;

2. MARCIANO; *De las Apelaciones, libro II.*—porque á los que están ausentes por causa de la república se les concede esto, que no tengan necesidad de defenderse.

TIT. XII

APUD EUM, A QUO APPELLATUR (3) ALIAM CAUSAM AGERE COMPELLENDUM

ULPIANUS *libro IV. de Appellationibus.* — Si quis ex alia causa appellaverit a iudice, an in alia causa eundem iudicem habere necesse habeat, videamus. Et hodie hoc iure utimur, ut (4) tametsi appellatio interposita sit, tamen apud eundem iudicem, a quo quis provocavit, compelletur alias causas, si quas habet, agere; nec utetur hoc praetextu, quasi ad (5) offensum iudicem non debeat experiri, quum possit denuo provocare.

TÍTULO XII

DE QUE UNO HA DE SER COMPELIDO Á DEFENDER OTRA CAUSA ANTE AQUEL DE QUIEN SE APELA

ULPIANO; *De las Apelaciones, libro IV.* — Si por una causa hubiere alguno apelado del juez, veamos si tendrá necesidad de tener el mismo juez en otra causa. Y hoy observamos este derecho, que, aunque se haya interpuesto apelación, será, sin embargo, cualquiera compelido á defender otras causas, si las tiene, ante el mismo juez de quien apeló; y no se prevaldrá de este pretexto, como si no debiera ejercitar su acción ante el juez ofendido, porque podrá apelar de nuevo.

TIT. XIII

SI PENDENTE APPELLATIONE MORS INTERVENERIT

[*Cf. Cod. VII. 66.*]

MACER; (6) *libro II. de Appellationibus.* — Appellatore defuncto, siquidem sine herede, cuiuscunque generis appellatio fuit, evanescit. Quodsi appellatori heres extiterit, si quidem nullius alterius interest causas appellationis reddi, cogendus non est peragere appellationem; si vero fisci vel alterius, contra quem appellatum est, interest, heres causas appellationis reddere necesse habet. Nullius autem interest, veluti quum sine ademtione bonorum relegatus est; nam si ademtis bonis relegatus, vel in insulam deportatus, vel in metallum datus, provocatione interposita decesserit, Imperator noster Alexander Pletorio (7) militi ita rescripsit: «Quamvis pendente appellatione morte rei crimen extinctum sit, data tamen etiam de parte bonorum eius sententia proponitur, adversus quam non aliter is, qui emolumentum successionis habet, obtinere potest, quam si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiae detexerit».

TÍTULO XIII

DE SI PENDIENTE LA APELACIÓN SOBREVINIERE LA MUERTE

[*Véase Cód. VII. 66.*]

MACER; *De las Apelaciones, libro II.* — Fallecido el apelante, si verdaderamente falleció sin heredero, se extingue la apelación, de cualquier género que haya sido. Pero si quedare heredero del apelante, y verdaderamente á otro ninguno le interesa que se expongan las causas de la apelación, no ha de ser obligado á llevar á término la apelación; pero si le interesa al fisco ó á otro, contra el cual apeló, el heredero tiene necesidad de exponer las causas de la apelación. Mas no le interesa á ninguno, por ejemplo, cuando alguien fué relegado sin la privación de bienes; porque si el relegado á quien se le quitaron los bienes, ó el deportado á una isla, ó el condenado á las minas, hubiere fallecido habiéndose interpuesto apelación, nuestro Emperador Alejandro respondió por rescripto á Pletorio, militar, en estos términos: «Aunque pendiente la apelación se haya extinguido el delito con la muerte del reo, sin embargo, se expone, que la sentencia fué proferida también en cuanto á parte de sus bienes, y contra ella el que tiene el emolumento de la sucesión no puede quedar vencedor de otra suerte, sino si al exponer las causas de la apelación hubiere demostrado la injusticia de la sentencia».

(1) *Taur.*; PROVINCIALIA, *el códice Fl., Br.*
(2) Decio, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* APPELLETUR, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *La corrección del códice Fl., Br.*; et, *Taur. según la escritura original.*
(5) apud, *Hal. Vulg.*

(6) Marcellus, *Vulg.*
(7) Pilletorio, *Hal.*; Plectorio, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 1.—Tutor quoque in negotio pupilli appellatione interposita si decesserit, heredem, eius causas appellationis reddere necesse est, etiamsi rationes tutelae heres reddiderit, quia sufficit, mortis tempore ad causas appellationis reddendas obligatum fuisse. Sed Divi Severus et Antoninus rescripserunt, non cogendum tutorem, post rationes redditas, causas appellationum (1) reddere.

§ 1.—También si el tutor hubiere fallecido habiéndose interpuesto apelación en negocio del pupilo, es necesario que su heredero exponga las causas de la apelación, aunque el heredero hubiere dado las cuentas de la tutela, porque basta que al tiempo de la muerte haya estado obligado á exponer las causas de la apelación. Pero respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que el tutor no ha de ser obligado, después de rendidas las cuentas, á exponer las causas de las apelaciones.

TIT. XIV

DE IURE FISCI (2)

[*Cf. Cod. VII. 73. X. 1—30. 71. (70.)—77. (76.)*]

TÍTULO XIV

DEL DERECHO DEL FISCO

[*Véase Cód. VII. 73. X. 1—30. 71. (70.)—77. 76.*]

1. CALLISTRATUS *libro I. de iure Fisci.* — Variae causae sunt, ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet; aut enim se quis, quod tacite relictum est, profitetur capere non posse, vel ab alio praeventus defertur, vel quod mors ab heredibus non vindicatur, vel quod indignus quis heres nuntiatur, vel quod Princeps heres institutus, et testamentum (3) sive codicilli surrepti esse nuntiantur, vel quod dicatur quis thesaurum invenisse, vel magni pretii rem minoris ex fisco comparasse, vel praevaricatione fiscum victum esse, vel eum decessisse, qui in capitali crimine esset, vel etiam post mortem aliquem reum esse, vel domum destructam (4) esse, vel ab accusatione recessum, vel rem litigiosam venundari, vel poenam fisco ex contractu privato deberi, vel adversus leges commissum factum esse.

1. CALISTRATO; *Del Derecho del Fisco, libro I.* — Varias son las causas por las que se le suele hacer denuncia al fisco; ó porque alguno confiesa que no puede adquirir lo que tácitamente se le dejó, ó si anticipándosele otro es denunciado, ó porque la muerte no es vengada por los herederos, ó porque algún heredero es denunciado como indigno, ó porque instituido heredero el Príncipe fueron denunciados como substraídos el testamento ó los codicilos, ó porque se diga que alguno encontró un tesoro, ó compró del fisco por menor precio una cosa de gran valor, ó porque el fisco fué vencido por prevaricación, ó porque falleció el que estaba sujeto á acusación capital, ó porque alguien era reo aun después de su muerte, ó porque había sido destruída una casa, ó porque uno se había separado de la acusación, ó porque se vendía una cosa litigiosa, ó se le debía al fisco una pena en virtud de un contrato privado, ó porque se cometió algún hecho contra las leyes.

§ 1.—An bona, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quaesitum est. Labeo scribit, etiam ea, quae solvendo non sint, ipso iure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam eius Edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit.

§ 1.—Se preguntó, si pertenecen de derecho al fisco los bienes que no son solventes. Labeon escribe, que también los que no son solventes pertenecen de derecho al fisco. Pero contra su opinión se escribió el Edicto perpétuo, para que se vendan los bienes, si de ellos no se pudiera adquirir nada para el fisco.

§ 2.—Divus Pius Coelio Amarantho (5) ita rescripsit, vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri, idque tempus ex die, quo certum esse coepit, neque heredem, neque bonorum possessorem extare, computari oportere.

§ 2.—El Divino Pío respondió por rescripto á Celio Amaranto, que la denuncia de bienes vacantes se extingue á los cuatro años, y que este término se debe computar desde el día en que comenzó á ser cierto que no hay ni heredero, ni poseedor de los bienes.

§ 3.—Praescriptio autem viginti annorum, quae etiam circa requirendorum adnotatorum bona observatur, ex Constitutione Divi Titi (6) solet ex eo numerari, ex quo quid ad fiscum pertinere potuit.

§ 3.—Mas la prescripción de veinte años, que se observa también en cuanto á los bienes de los anotados para ser requeridos, se suele contar, según Constitución del Divino Tito, desde que alguna cosa pudo pertenecerle al fisco.

§ 4.—Causae autem, quae statim motae sunt, et tractae ultra vicesimum annum, differri possunt etiam post vicesimum annum.

§ 4.—Mas las causas que fueron promovidas desde luego, y que se prolongaron hasta los veinte años, se pueden diferir aun después del vigésimo año.

§ 5.—Illae quoque causae, quae a priore nuntiatore proditae dicantur, etiam post annos, quibus praescribi diximus, fisco nuntiari possunt.

§ 5.—También aquellas causas, que se dijera que fueron denunciadas por un denunciante anterior, pueden ser denunciadas al fisco aun después de los años por que hemos dicho que se prescriben.

2. IDEM *libro II. de iure Fisci.* — Ex quibusdam causis delationes suscipientium fama non laeditur, veluti eorum, qui non praemii consequendi, item eorum, qui ulciscendi gratia adversarium suum deferunt, vel quod nomine reipublicae suae quis

2. EL MISMO; *Del Derecho del Fisco, libro II.* — Por algunas causas no se perjudica la fama de los que hacen delaciones, por ejemplo, de los que delatan á su adversario no para conseguir premio, así como de los que para vengarse, ó porque algu-

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; causasppellationus, *la escritura original, Br.*

(2) *El fragmento*, de iure fisci, *de un antiguo jurisconsulto, hallado con Gayo en Verona parece que comprende lo que pertenece al fragmento 5. § 20. D. XXXIV. 9.; muchos capítulos de nuestro título (por ejemplo fr. 45. § 3.) concuerdan con los términos de este fragmento (por ejemplo, § 19.)*

(3) institutus est, vel quod testamentum, *Vulg.*

(4) *Taur. al margen*; restructam, *el mismo en el texto*

(5) *Hal.*: Amaranto. *el códice Fl.*; Aromanto, *Vulg.*

(6) Titii Antonini, *Hal.*; Pii Antonini, *Vulg.*

Digitized by Google

exsequitur causas; et haec ita observari, plurifariam principalibus Constitutionibus praecipitur.

§ 1.—Divus Hadrianus Flavio Arriano (1) in haec verba rescripsit: «Quin ei, qui instrumenta ad causam fisci pertinentia, quum possit exhibere, non exhibet, nocere debeat; si verum aliter non invenitur, (2) ea subtracta esse credantur, quae nocitura causae eius fuerint, dubitatum (3) non est; sed nec alias dubitari oportet, quin non in aliam rem nocere debeant, quam in eam, qua (4) desiderata (5) sunt».

§ 2.—Item Divi Fratres ad libellum Cornelii Rufi rescripserunt, toties edenda esse instrumenta, quoties de iure capiendi, vel de iure dominii, vel de aliqua (6) simili re numaria quaeratur, non si de capitali causa agatur.

§ 3.—Senatus censuit, ut, si neque delator, neque possessor tribus Edicti evocati adfuerunt (7), delatoris quidem fideiussores teneantur, et ei postea publicam causam deferendi (8) ius adimatur; possessoris autem ius idem esset, quodsi delatus omnino non esset.

§ 4.—Quoties tamen delator adesse iussus cessat, nec hoc fraude possessoris factum esse probabitur, Divus Hadrianus rescripsit, secundum possessorem pronuntiari oportere, ita ut sententia comprehendatur, etiam delatores (9) edicto id comprehendisse (10).

§ 5.—Divus Pius Caecilio Maximo rescripsit, Constitutionem patris sui, qua compelleretur (11) delator edere mandatorem, ac nisi edidisset, ut (12) in vincula deduceretur, eo pertinere, non ut delator poena subduceretur, si mandatorem haberet, sed ut mandator quoque perinde, atque si ipse detulisset, puniretur.

§ 6.—Imperator noster Severus Augustus constituit, ne servi delatores dominorum audiantur, sed ut poena coërceantur. Libertos quoque, causae mandatores contra patronos, a Praesidibus provinciarum poena (13) plectendos.

§ 7.—Complura sunt Rescripta principalia, quibus cavetur, non obesse errorem cuiquam, quod ignotus (14) iuris sui ipse se detulerit. Sed extat eorundem Principum Rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quae ignorare propter rusticitatem (15), vel propter sexum femininum ius suum possit.

3. IDEM *libro III. de iure Fisci.*— Non intelligitur fraudem legi fecisse, qui rogatus est palam restituere. Sed quum quidam testamento suo ita scripsisset: «vos rogo, ut in eo, quod a vobis petii (16),

(1) Auriano, *Hal.*
(2) et, *inserta Vulg.*
(3) dubitandum, *Hal. Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original;* quam, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Taur. según el códice Fl., que dice* desierata, *Br.*
(6) *Vulg.;* causa, *inserta el códice Fl.;* de alia causa simili res numaria, *Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original del códice Fl., en la que se lee* adferunt, *Br.;* adfuerint, *la corrección del códice Fl.*
(8) defendendi, *Vulg.*

no prosigue causas á nombre de su república; y en muchas ocasiones se manda en las Constituciones de los Príncipes que así se observe esto.

§ 1.—El Divino Adriano respondió por rescripto á Flavio Arriano en estos términos: «No se dudó que al que no exhibe, pudiendo exhibirlos, instrumentos pertenecientes á una causa del fisco, esto le debe perjudicar; si de otra manera no se descubre la verdad, y se creyera que fueron substraidos los que hubieren de perjudicar á la causa de aquél; pero por otra parte tampoco se debe dudar, que no deben perjudicar en otro negocio sino en aquel para el cual fueron reclamados».

§ 2.—Asimismo respondieron por rescripto los Divinos Hermanos al libelo de Cornelio Rufo, que se han de presentar los instrumentos siempre y cuando se cuestione sobre el derecho de adquirir, ó sobre el derecho de dominio, ó sobre algún negocio semejante pecuniario, no si se tratara de causa capital.

§ 3.—Dispuso el Senado, que si ni el delator, ni el poseedor comparecieron llamados por tres Edictos, queden ciertamente obligados los fiadores del delator, y se le prive del derecho de delatar después causa pública; pero que el derecho del poseedor sea el mismo, que sería, si en absoluto no hubiese sido delatado.

§ 4.—Mas cuando el delator á quien se le mandó deja de comparecer, y no se probare que esto sucedió por fraude del poseedor, resolvió por rescripto el Divino Adriano, que se debía fallar á favor del poseedor, de suerte que se comprenda en la sentencia, que también los delatores comprendieron esto en el Edicto.

§ 5.—El Divino Pío respondió por rescripto á Cecilio Máximo, que la Constitución de su padre, por virtud de la cual sería compelido el delator á presentar á su mandante, y, si no lo hubiese presentado, sería puesto en prisión, tiene por objeto no que el delator se substraiga á la pena, si tuviese mandante, sino que sea castigado también el mandante de igual modo que si él mismo hubiese delatado.

§ 6.—Constituyó nuestro Emperador Severo Augusto, que no fueran oidos los esclavos delatores de sus señores, sino que fueran castigados con pena. También los libertos, que fuesen mandantes en una causa contra sus patronos, han de ser castigados con pena por los Presidentes de las provincias.

§ 7.—Hay muchos rescriptos de los Príncipes en los que se dispone que no le perjudique á cualquiera su error, porque ignorando su derecho se haya él mismo delatado. Pero hay otro rescripto de los mismos Príncipes, según el cual parece que se puede defender que no le perjudica á cualquiera haberse delatado, solamente si fuera persona tal, que pudiera ignorar su derecho por su rusticidad, ó por su sexo femenino.

3. EL MISMO; *Del Derecho del Fisco, libro III.* — No se entiende que defraudó la ley aquel á quien públicamente se le rogó que restituyera. Pero habiendo uno escrito así en su testamento: «os ruego

(9) delatorum, *el códice citado por Br.*
(10) *Taur. según el codice Fl., en el que se lee* comprehendisset, *Br.*
(11) *Taur. según corrección del códice Fl.;* compelletur, *la escritura original, Br.*
(12) *Taur. según la escritura original;* uti, *la corrección del códice Fl., Br.*
(13) *Hal. Vulg.;* poenae, *el códice Fl.*
(14) ignarus, *Hal. Vulg.*
(15) vel propter paupertatem, *inserta Vulg.*
(16) *Taur. según el códice Fl., que dice* peti, *Br.*

Digitized by Google

fidem praestetis, perque Deum, ut faciatis, rogo», et quaereretur, an id palam datum intelligeretur, Iulianus respondit, non quidem apparere, quid ab heredibus ex huiusmodi verbis petitum est, quaeri autem solere, quando intelligatur quis in fraudem legis fidem suam accommodare. Et fere eo iam decursum, ut fraus legi fieri videatur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione et chirographo obligaret se ad praestandum ei, qui capere non potest; ideoque dici posse, ex supradictis verbis non esse legi fraudem factam.

§ 1.—Si quis palam rogatus, et tacite esset, agitabatur, quid magis praevaleret, utrum id ipsum noceret, quod tacite rogatus esset, an prodesset, quod palam petitum esset. Et Divus Hadrianus rescripsit, in eo, quod cuiusque fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse.

§ 2.—Quando autem fraus interposita videatur, agendum (1) est, id est, utrum exitus spectari deberet, an consilium; forte si tunc, quum tacite fideicommittebatur, non capiebat is, cui restitui iubebatur, mortis vero tempore capere poterat, vel contra. Et placuit, exitum esse spectandum.

§ 3.—Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset (2), cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restituturum. Sed et ex aliis probationibus manifestissimis idem fit.

§ 4.—Quum ex causa taciti fideicommissi bona ad fiscum pertinent, omnia, quae in testamento utiliter data sunt, valent; et ita Divus Pius rescripsit.

§ 5.—Divi Fratres rescripserunt, in venditionibus fiscalibus fidem et diligentiam a procuratore exigendam, et iusta pretia non ex praeterita emtione, sed ex praesenti aestimatione constitui; sicut enim diligenti cultura pretia praediorum ampliantur, ita si negligentius habita sint, minui ea necesse est.

§ 6.—Quum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur; idque principalibus Rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in haec verba rescripsit: «Valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum et agrorum, si tantidem locari non possint; nam et facilius invenientur conductores, si scierint fore, ut, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur».

§ 7.—Si posteriori creditori fiscus successerit, eo iure utitur, quo is usurus erat, cui successit.

§ 8.—Multa principalia sunt Rescripta, quibus cavetur, non aliter fiscum debitorum suorum debitores convenire, nisi principales debitores defecerint, vel ex ratione fisci nomina facta liquido probentur, vel ex contractu fiscali debitores conveniantur.

(1) agitandum, *Hal.*

que prestéis fidelidad á lo que os pedí, y os ruego por Dios que lo hagais», y preguntándose si se entendería que esto fué dado públicamente, respondió Juliano, que no aparecía ciertamente qué es lo que con tales palabras se les pidió á los herederos, pero que se solía investigar cuándo se entiende que uno presta su fidelidad en fraude de la ley. Y de ordinario se ha llegado ya á que se considere que se defrauda á la ley, siempre que á uno no se le rogase ni en testamento ni en codicilos, sino que en caución doméstica y por quirógrafo se obligase á entregar algo al que no puede adquirirlo; y por esto se puede decir, que en virtud de las antes dichas palabras no se cometió fraude contra la ley.

§ 1.—Si á alguno se le hubiese rogado pública y tácitamente, se discutía qué es lo que más bien prevalecería, si le perjudicaría la misma circunstancia de habérsele rogado tácitamente, ó si le aprovecharía que públicamente se le hubiese pedido. Y resolvió por rescripto el Divino Adriano, que, respecto á lo que públicamente fué encomendado á la fidelidad de cualquiera, no se ha de estimar que prestó su fidelidad en fraude de la ley.

§ 2.—Mas se ha de ver cuándo se considerará cometido fraude, esto es, si se deberá atender al resultado, ó á la intención; por ejemplo, si cuando tácitamente se encargaba por fideicomiso no tenia capacidad para adquirir aquel para quien se mandaba restituir, pero podía adquirir al tiempo de la muerte, ó al contrario. Y se determinó, que se debía atender al resultado.

§ 3.—Pero frecuentemente se descubren fideicomisos tácitos de este modo, si se presentase un quirógrafo en el que hubiese asegurado aquel cuya fidelidad ha sido elegida, que restituirá lo que á su poder hubiere ido de los bienes del difunto. Pero lo mismo se hace en virtud de otras evidentísimas pruebas.

§ 4.—Cuando por causa de tácito fideicomiso pertenecen bienes al fisco, es válido todo lo que útilmente fué dado en el testamento; y así lo resolvió por rescripto el Divino Pío.

§ 5.—Resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos, que en las ventas fiscales se ha de exigir del procurador fidelidad y diligencia, y que se establezcan justos precios no conforme á la venta anterior, sino á la estimación presente; porque así como con un diligente cultivo se aumentan los precios de los predios, así también si fueron tenidos con más negligencia es de necesidad que se disminuyan.

§ 6.—Cuando transcurrió el quinquenio por el cual uno se obligó como arrendatario público, no se está obligado por razón del tiempo que sigue; y esto se expresa en Rescripto de los Príncipes. También el Divino Adriano respondió por rescripto en estos términos: «Es muy inhumana costumbre la de que sean retenidos los arrendatarios de impuestos y de campos públicos, si éstos no pudieran ser arrendados en otro tanto; porque también se encontrarán más fácilmente arrendatarios, si supieren que no estarán obligados, si finido el lustro se quisieren separar».

§ 7.—Si el fisco hubiere sucedido á un acreedor posterior, usa del derecho que usaría aquel á quien sucedió.

§ 8.—Hay muchos rescriptos de los Príncipes, en que se dispone que el fisco no demande á los deudores de sus deudores de otra suerte, sino si faltaren los deudores principales, ó cuando por la cuenta del fisco se pruebe claramente que se constituyeron los débitos, ó cuando los deudores sean demandados en virtud de contrato con el fisco.

(2) is, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 9.—Divus Hadrianus Flavio Proculo rescripsit, quum in libertatem proclamat, qui ex bonis ad fiscum pertinentibus esse dicitur, iudicium dari praesentibus et agentibus etiam his, qui negotiis fisci solent intervenire; et huiusmodi liberales causae, si non interveniente fisci advocato decisae sint, in integrum restituuntur.

§ 10.—Si in locis fiscalibus, vel publicis religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres constituerunt, ut dimidia (1) pars ex his fisco vindicaretur; item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari.

§ 11.—Deferre autem se nemo cogitur, quod thesaurum invenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur. Qui autem, quum in loco fisci thesaurum invenerit, et (2) partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur solvere.

4. Ulpianus *libro VI. ad Edictum.*—In fisci causis pacti cum delatoribus pro confessis habentur, si modo pretium vel modicum dederunt.

5. Idem *libro XVI. ad Edictum.* — Si curator (3) Caesaris rem aliquam vendiderit, quamvis duplum vel triplum pro evictione promiserit, tamen fiscus simplum praestabit.

§ 1.—Si ab eo, cui ius distrahendi res fisci datum est, fuerit distractum quid fisci, statim fit emtoris, pretio tamen soluto.

6. Idem *libro LXIII. ad Edictum.*—Fiscus, quum in privati ius succedit, privati iure pro anterioribus suae successionis temporibus (4) utitur; ceterum posteaquam successit, habebit privilegium suum. Sed utrum statim atque coepit ad eum pertinere nomen, an vero posteaquam convenit debitorem, an posteaquam relatum est inter nomina debitorum, quaeritur; et quidem usuras exinde petit fiscales, etsi breviores debeantur, ex quo convenit certum debitorem et confitentem. At in privilegio varie rescriptum est; puto tamen exinde privilegio esse locum, ex quo inter nomina debitorum relatum nomen est.

§ 1.—Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio, et Augustae habere solet.

7. Idem *libro LIV. ad Edictum.* — Si fiscus alicui status controversiam faciat, fisci advocatus adesse debet; quare si sine fisci advocato pronuntiatum sit, Divus Marcus rescripsit, nihil esse actum; et ideo ex integro cognosci oportere.

8. Modestinus *libro V. Regularum.*— Bonorum fisco vindicatorum actores venundari a procuratoribus non possunt; et si distrahantur, irritam fieri venditionem, rescriptum est.

§ 9.—El Divino Adriano respondió por rescripto á Flavio Próculo, que cuando se proclama en libertad uno que se dice que es de los bienes pertenecientes al fisco, se pronuncia el juicio estando presentes y litigando también los que suelen intervenir en los negocios del fisco; y tales causas sobre la libertad, si hubieran sido decididas no interviniendo el abogado del fisco, son restituídas por entero.

§ 10.—Si en lugares pertenecientes al fisco, ó públicos, ó religiosos, ó en monumentos se hubieren hallado tesoros, determinaron los Divinos Hermanos que la mitad de ellos fuese reivindicada para el fisco; asimismo, si hubiere sido hallado en una posesión del César, es igualmente reivindicada la mitad para el fisco.

§ 11.—Mas ninguno es obligado á delatarse porque haya encontrado un tesoro, á no ser que de este tesoro se le deba parte al fisco. Pero el que habiendo encontrado un tesoro en un lugar del fisco hubiere ocultado la parte perteneciente al fisco, es obligado á entregarlo todo con otro tanto.

4. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro VI.* — Los que en las causas del fisco pactaron con los delatores se tienen por confesos, si es que dieron precio aunque pequeño.

5. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* — Si el curador del César hubiere vendido alguna cosa, aunque haya prometido por evicción el duplo ó el triplo, el fisco, sin embargo, pagará el simple importe.

§ 1.—Si por aquel á quien se le dió derecho para enajenar bienes del fisco se hubiere enajenado alguna cosa del fisco, se hace inmediatamente del comprador, pero habiendo pagado el precio.

6. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.* —El fisco, cuando sucede en el derecho de un particular, usa del derecho del particular por lo relativo á los tiempos anteriores á su sucesión; pero después que sucedió tendrá su propio privilegio. Mas se pregunta, si inmediatamente que comenzó á pertenecerle el crédito, ó si después que demandó al deudor, ó si después que aquél fué relacionado entre los créditos de los deudores; y ciertamente pide los intereses fiscales aunque se deban menores, desde que demandó á un deudor cierto y confeso. Mas en cuanto al privilegio se resolvió diversamente por rescripto; pero creo que tiene lugar el privilegio desde que el crédito fué relacionado entre los créditos de los deudores.

§ 1.—Cualquier privilegio que compete al fisco suele tenerlo también la cuenta del César, y la de la Augusta.

7. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LIV.* — Si el fisco le promoviera á alguno cuestión sobre su estado, debe asistir el abogado del fisco; por lo cual, si se hubiera fallado sin el abogado del fisco, resolvió por rescripto el Divino Marco, que no se hizo nada; y que por lo tanto se debía conocer de nuevo.

8. Modestino; *Reglas, libro V.* — Los esclavos administradores de bienes reivindicados para el fisco no pueden ser vendidos por los procuradores; y si fueran enajenados, se resolvió por rescripto que se invalidaba la venta.

(1) **media**, *Hal. Vulg.*
(2) **et**, *considérase aquí palabra supérflua.*
(3) **procurator**, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; **temporis**, *el códice Fl.*

Digitized by Google

9. IDEM *libro XVII. Responsorum.* — Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem Maeviam et socerum ex reliquis portionibus; eius testamentum postumo nato ruptum est; qui postumus brevi et ipse decessit, atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est; soror testatoris Maeviam veneficii in Lucium Titium accusavit; quum non obtinuisset, provocavit; interea decessit rea, nihilominus tamen apostoli redditi sunt; quaero, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quaesitam. Modestinus respondit, morte reae crimine extincto, persecutionem eorum, quae scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse.

9. EL MISMO; *Respuestas, libro XVII.*—Lucio Ticio hizo herederos de nueve dozavos á su hermana, y de las restantes porciones á su mujer Mevia y á su suegro; habiendo nacido un póstumo quedó roto su testamento; el cual póstumo falleció también á poco, y de esta suerte toda la herencia fué pasada á la madre del póstumo; la hermana del testador acusó á Mevia de haber envenenado á Lucio Ticio; no habiendo vencido apeló; entre tanto falleció la reo, pero no obstante se dieron las dimisorias; pregunto, si crees que fallecida la reo se ha de dar por terminado el conocimiento de la apelación por haber sido adquirida la herencia. Modestino respondió, que, extinguido el delito por la muerte de la reo, podia competerle al fisco la persecución de lo que se puede probar que fué adquirido por el delito.

10. IDEM *libro singulari de Praescriptionibus.*— Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit.

10. EL MISMO; *De las Prescripciones, libro único.* — No creo que delinque el que en cuestiones dudosas hubiere respondido con facilidad contra el fisco.

11. IAVOLENUS *libro IX. Epistolarum.*—Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt; id enim bonorum cuiusque esse intelligitur, quod acri alieno superest.

11. JAVOLENO; *Epistolas, libro IX.* — No pueden pertenecerle al fisco ningunos bienes, sino los que les han de sobrar á los acreedores; porque se entiende que son bienes de alguno lo que sobra de las deudas.

12. CALLISTRATUS *libro VI. de Cognitionibus.*— In metallum damnatis libertas adimitur, quum etiam verberibus servilibus coërcentur. Sane per huiusmodi personas (1) fisco nihil acquiri, Divus Pius rescripsit; et ideo quod legatum erat ei, qui postea in metallum damnatus erat, ad fiscum non pertinere rescripsit, magisque ait poenae eos, quam fisci servos esse.

12. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro VI.* — A los condenados á las minas se les quita la libertad, siendo también castigados con los azotes que los esclavos. Mas el Divino Pío respondió por rescripto, que por medio de tales personas no se adquiría nada para el fisco; y por lo tanto, lo que se le había legado al que después había sido condenado á las minas, respondió por rescripto que no le pertenecía al fisco, y dice que más bien eran ellos esclavos de la pena, que del fisco.

13. PAULUS *libro VII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Edicto Divi Traiani, quod proposui (2), significatur, ut, si quis, antequam causa eius ad aerarium deferatur, professus esset eam rem, quam possideret, capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret.

§ 1.—Idem postea Edicto significavit, ut, quaecunque professa esset vel palam, vel tacite relictum sibi, quod capere non posset, et probasset iam id ad fiscum pertinere, etiamsi id non possideret, ex eo, quod redactum esset a Praefectis aerario, partem dimidiam ferat.

§ 2.—Nihil autem interest, quae causa impediat ius capiendi.

§ 3.—Id autem deferri debet, quod latet, non id, quod fisci est.

§ 4.—Ad heredes eius, qui se detulerat, non videbatur praemium transire; sed Divus Hadrianus rescripsit, ut, licet ante decessisset is, qui se detulerat, antequam id, quod detulerat, fisco addiceretur, heredi eius praemium daretur.

§ 5.—Extat eiusdem Hadriani Epistola, ut, si is, qui se deferre poterat, morte praeventus fuerit, heres eius, si detulerit, praemium consequatur; si tamen, inquit, liquebit defunctum eius animi fuisse, ut se vellet deferre; si vero idcirco dissimulaverit, dum rem occultari sperat, heredem eius ultra vulgare praemium nihil consecuturum.

13. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VII.* — En un Edicto del Divino Trajano, que publiqué, se expresa, que si alguno, antes que su causa fuese delatada al Erario, hubiese manifestado que no le era lícito adquirir la cosa que poseía, entregará parte de ella al fisco, y él retendrá la otra parte.

§ 1.—El mismo declaró después en un Edicto, que cualquiera mujer que hubiese declarado que se le dejó pública ó tacitamente cosa que no podia adquirir, y que hubiese probado ya que aquélla pertenecia al fisco, tome, aunque ella no lo posea, la mitad de lo que hubiese sido recogido para el Erario por los Prefectos.

§ 2.— Mas nada importa cual sea la causa que impida el derecho de adquirir.

§ 3.—Pero se debe delatar lo que está oculto, no lo que es del fisco.

§ 4.—No se consideraba que el premio pasaba á los herederos del que se habia delatado; pero el Divino Adriano resolvió por rescripto, que aunque el que se había delatado hubiese fallecido antes que fuese adjudicado al fisco lo que había delatado, se le diese el premio á su heredero.

§ 5.—Hay una Epistola del mismo Adriano, para que, si el que se podia denunciar hubiere sido sorprendido por la muerte, consiga el premio su heredero, si se hubiere delatado; pero esto, dice, si apareciere que el difunto tuvo la intención de querer delatarse; pero si lo hubiere disimulado, esperando ocultar la cosa, su heredero no conseguirá nada más sobre el premio ordinario.

(1) *Taur.*; **persona**, *el códice Fl., Br.*

(2) **proposuit**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 6.—Item Divi Fratres rescripserunt, heredes eorum, quibus tacitum fideicommissum relictum est, ita demum ex beneficio Traiani deferre se posse, si is, cui datum fuerat, morte praeventus esset, et ideo per angustias temporis deferre se non potuerit.

§ 7.—Quum ante apertum testamentum tacitum fideicommissum nuntiatum esset ab his, qui fidem tacitam susceperunt, deinde post apertas (1) a fideicommissario delatum esset, Divus Antoninus recipi professionem eius iussit; neque enim dignam esse praemio tam praecipitem festinationem prioris; et quum quis se nuntiet non capere, potius confiteri de suo iure, quam aliud (2) deferre videtur.

§ 8.—Ad eos beneficium Traiani pertinet, qui ex defuncti voluntate relictum sibi capere non possunt; ergo nec illud, quod servo meo relictum est, deferre potero.

§ 9.—Eos, qui quasi indigni repelluntur, summovendos esse ab eiusmodi praemio, id est eos, qui de inofficioso egerunt, vel falsum dixerunt testamentum, qui usque ad finem litis oppugnaverunt testamentum.

§ 10.—Ei, qui per errorem se detulit, quum capere solidum posset, non nocere hoc Divus Hadrianus, et Divus Pius, et Fratres rescripserunt.

14. Gaius *libro XI. ad legem Iuliam et Papiam.* —Dicitur, ex asse hereditates ex Silaniano (3) quum fiscus vindicasset, ut (4) nec libertates, nec legata tueatur; quod aperte nullam habet rationem, quum ex quibuslibet aliis causis fisco vindicatis hereditatibus et libertates, et legata maneant.

15. Iunius (5) Mauricianus (6) *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Senatus censuit, si delator abolitionem petat, quod errasse se dicat, ut idem iudex cognoscat, an iusta causa abolitionis sit. Et si errasse videbitur, det imprudentiae veniam, si autem calumniae, hoc ipsum iudicet (7), eaque causa accusatori perinde cedat, ac si causam egisset et prodidisset (8).

§ 1.—Si quis delatorem subiecerit, tantum in aerarium deferat, quantum praemii nomine delator consecuturus fuisset, si vicisset.

§ 2.—Divus Hadrianus rescripsit, eandem poenam delatorem ferre debere, si citatus ad Edictum non responderit, qua teneretur, si causam non probasset.

§ 3.—Senatus Hadriani temporibus censuit, quum quis se ad aerarium detulerit, quod capere non potuerit, ut totum in aerarium colligatur, et ex eo pars dimidia sibi secundum beneficium Divi Traiani restituatur.

§ 4.—Quodsi tribus Edictis a Praefecto aerario adesse delator iussus venire noluerit, secundum possessorem sit pronuntiandum; sed ab eo, qui ita adesse iussus respondente possessore non adfuerit, tantum exigendum, quantum apud aerarium ex ea

§ 6.—También resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos, que los herederos de aquellos á quienes se les dejó un fideicomiso tácito, podian delatarse en virtud del beneficio de Trajano, solamente si hubiese sido sorprendido por la muerte aquel á quien había sido dado, y por ello no hubiere podido por lo angustioso del tiempo delatarse.

§ 7.—Cuando antes de abierto un testamento hubiese sido denunciado un fideicomiso tácito por los que aceptaron el tácito encargo, y después de abierto hubiese sido delatado por el fideicomisario, dispuso el Divino Antonino que se admitiese la declaración de éste; porque no es digno de premio tan precipitado apresuramiento del primero; y cuando uno se denuncia incapaz de adquirir, más bien parece que confiesa respecto á su derecho, que no que denuncia otra cosa.

§ 8.—El beneficio de Trajano se refiere á los que no pueden adquirir lo que se les dejó por voluntad del difunto; luego tampoco podré denunciar lo que fué dejado á un esclavo mio.

§ 9.—Los que son rechazados como indignos han de ser excluídos de este premio, esto es, los que ejercitaron la acción de inoficioso, ó acusaron de falso el testamento, que hasta el fin del litigio impugnaron el testamento.

§ 10.—El Divino Adriano, y el Divino Pío, y los Hermanos resolvieron por rescripto, que al que por error se delató, pudiendo adquirir la totalidad, esto no le perjudicaba.

14. Gayo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XI.* — Se dice, que cuando el fisco hubiese reivindicado en virtud del Senadoconsulto Silaniano herencias en su totalidad, no ampara ni las manumisiones ni los legados; lo que claramente no tiene razón alguna, porque, reivindicadas para el fisco las herencias por virtud de otras causas cualesquiera, subsisten las manumisiones y los legados.

15. Junio Mauriciano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.* — Decretó el Senado, que si el delator pidiera la abolición, porque dijera que él erró, conozca el mismo juez sobre si hay justa causa para la abolición. Y si pareciere que erró, conceda perdón á la imprudencia, pero si fuese por calumnia, juzgue sobre esto mismo, y vaya esta causa á riesgo del acusador lo mismo que si éste hubiese sostenido la causa y delatado.

§ 1.—Si alguno hubiere puesto á otro como delator, pague al erario tanto cuanto á título de premio hubiese de haber conseguido el delator, si hubiese vencido.

§ 2.—Resolvió por rescripto el Divino Adriano, que el delator, si citado no hubiere respondido al Edicto, debe sufrir la misma pena á que estaría sujeto, si no hubiese probado la causa.

§ 3.—Decretó el Senado en tiempos de Adriano, que cuando alguno se hubiere denunciado al erario porque no pudiere adquirir, sea todo aplicado al erario, y á él se le entregue de aquello la mitad conforme al beneficio del Divino Trajano.

§ 4.—Pero si el delator á quien por tres Edictos del Prefecto del erario se le mandó que compareciera no hubiere querido comparecer, se ha de fallar á favor del poseedor; pero del que, habiéndosele así mandado que compareciera no se hubiere pre-

(1) tabulas, *insertan Hal. Vulg.*
(2) alium, *Hal. Vulg.*
(3) Syllaniano, *Vulg.*
(4) quod, *Hal. Vulg.*
(5) Iulius, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Marcianus, *la escritura original. Br.*
(7) vindicet, *Vulg.*
(8) prodidisset, *considerase añadida por antiguos copistas;* perdidisset, *Vulg.*

Digitized by Google

causa, quam detulerit, remaneret, si professionem eam implesset.

§ 5.—Senatus censuit, ut perinde rationes ad aerarium deferat is, a quo tota hereditas fisco evicta est, vel universa legata, atque is deferre deberet, a quo pars hereditatis vel legati evicta sit.

§ 6.—Si quis arguetur falsas rationes detulisse, de eo Praefectus aerarii cognoscat, quantam fraudem invenerit, ut tantam pecuniam in aerario iubeat inferri.

16. Ulpianus *libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Ait Divus Traianus: «quicunque professus fuerit». «Quicunque» accipere debemus tam masculum, quam feminam; nam feminis quoque, quamvis delationibus prohibentur, tamen ex beneficio Traiani deferre se permissum est. Nec non illud aeque non intererit, cuius aetatis sit is, qui se defert, utrum iustae, an pupillaris; nam pupillis etiam permittitur deferre se, ex quibus non capiunt.

17. Modestinus *libro II. de Poenis.*—In summa sciendum est, omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus postponi.

18. Marcianus *libro singulari de Delatoribus.*—Deferre non possunt mulieres propter sexus infirmitatem; et ita sacris Constitutionibus cautum est.

§ 1.—Item clarissimi viri deferre non possunt.

§ 2.—Item damnati deferre non possunt, ut Divi Fratres de eo rescripserunt, qui fustibus caesus in opus publicum erat datus.

§ 3.—Item Constitutionibus Principum prohibentur deferre illi, qui in metallum dati sunt; hoc ideo, ne desperati ad delationem facile possint sine causa confugere.

§ 4.—Sed eas causas, quas ante damnationem coeperunt deferre, posse eos etiam post damnationem exsequi, rescriptum est.

§ 5.—Veterani quoque sacris Constitutionibus delatores esse prohibentur, propter honorem utique et merita militiae.

§ 6.—Item milites propter honorem stipendiorum, quae merent (1), deferre prohibentur.

§ 7.—Sed communem causam sibi cum fisco quivis deferre potest, hoc est vindicare (2); nec per hoc famosus est, licet in causa sua non obtinuerit.

§ 8.—Item eos, qui tutores vel curatores fuerunt, non oportere deferre causa (3) pupillorum vel adolescentium suorum, Divi Severus et Antoninus rescripserunt. Quod consequens est observari et in eo, qui quasi procurator negotia gessit; et ita iidem Principes rescripserunt. Iidem decreverunt, nulla Constitutione prohibitum esse procuratorem interrogari; sed accusare eum, cuius negotia gessit, et tutorem, qui aut detulit, aut mandavit, severissime puniendum rescripserunt.

(1) merentur, *Hal.*
(2) hoc est vindicare, *omitelas Hal.*

sentado al responder el poseedor, se ha de exigir tanto cuanto en poder del erario quedaría por la causa que hubiere delatado, si hubiese probado su declaración.

§ 5.—Decretó el Senado, que aquel de quien se hizo evicción de toda la herencia para el fisco, o de todos los legados, dé cuentas al erario lo mismo que debería darlas aquel de quien se hubiera hecho evicción de parte de la herencia ó de un legado.

§ 6.—Si alguno fuere acusado de haber presentado falsas cuentas, conozca de ello el Prefecto del erario, para que mande que por cuanto fraude hubiere hallado se le pague al erario otra tanta cantidad.

16. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.*—Dice el Divino Trajano: «cualquiera que hubiere declarado». «Cualquiera», debemos entenderlo tanto varón como hembra; porque también á las mujeres, aunque les están prohibidas las delaciones, se les permitió, sin embargo, delatarse por el beneficio de Trajano. Y tampoco igualmente importará de qué edad sea el que se delata, si legítima ó pupilar; porque también á los pupilos se les permite delatarse por las cosas que no pueden adquirir.

17. Modestino; *De las Penas, libro II.*—En suma, se ha de saber, que la petición de todas las penas fiscales es pospuesta á los acreedores.

18. Marciano; *De los Delatores, libro único.*—No pueden delatar las mujeres por razón de la debilidad de su sexo; y así se dispuso en las sacras Constituciones.

§ 1.—Tampoco pueden delatar los varones muy esclarecidos.

§ 2.—Tampoco pueden delatar los condenados como resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos respecto del que fustigado había sido condenado á las obras públicas.

§ 3.—Asimismo, en las Constituciones de los Príncipes se prohibe que delaten los que fueron condenados á las minas; y esto, para que desesperados no se puedan lanzar fácilmente á delaciones sin causa.

§ 4.—Pero se resolvió por rescripto, que aun después de la condenación podían ellos proseguir las causas que antes de la condenación comenzaron á delatar.

§ 5.—También se prohibe en las sacras Constituciones que los veteranos sean delatores, por razón ciertamente de honor y méritos de la milicia.

§ 6.—También se les prohibe á los militares que delaten por razón de los estipendios, que obtienen.

§ 7.—Mas cualquiera puede delatar, esto es, vindicar, una causa común á él con el fisco; y no es por esto infame, aunque en su propia causa no hubiere vencido.

§ 8.—Asimismo resolvieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que los que fueron tutores ó curadores no debían delatar por causa de sus pupilos ó adolescentes. Lo que es consiguiente que se observe también respecto al que como procurador fué gestor de negocios; y así lo resolvieron por rescripto los mismos Príncipes. Los mismos decretaron, que por ninguna Constitución se prohibió que fuese interrogado un procurador; pero resolvieron por rescripto, que se debía castigar severísimamente al que acuse á aquél de cuyos negocios fué gestor, y al tutor que delató, ó que lo mandó.

(3) causam, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 9.—Sed ne quidem is, qui aliquam vendidit rem, eandem deferre debet vel per se, vel per subiectam personam, ne alioquin poenam patiatur dignam suae personae; ut et constitutum esse refertur.

§ 10.—Papinianus tam libro sexto, quam undecimo Responsorum scribit, ita demum publicam auferri pecuniam ei, qui, quum erat creditor, in solutum pecuniam accepit, si aut sciebat, quum accipiebat, publicum quoque esse debitorem, aut postea cognovit, antequam consumeret pecuniam. Sed placet omnimodo ei pecuniam auferendam esse, etiam si ignoravit, quum consumeret; et postea quidam (1) Principes directam actionem competere ablata pecunia rescripserunt, ut et Marcellus libro septimo (2) Digestorum scribit.

19. Papinianus *libro X. Responsorum.* — Denique non esse praestandas usuras, quum pecunia revocatur, convenit, quoniam res, non persona convenitur;

20. Idem *libro XI. Responsorum.* — sed revocata pecunia in fideiussorem liberatum utilis actio dabitur.

21. Paulus (3) *libro III. Quaestionum.*—Titius, qui mihi sub pignoribus pecuniam debebat, quum esset fisci debitor, solvit mihi quae debebat; postea fiscus iure suo usus abstulit mihi pecuniam; quaerebatur, an liberata essent pignora. Marcellus recte existimabat, si id, quod mihi solutum est, fiscus abstulit, non competere pignorum liberationem; neque differentiam admittendam esse existimo interesse putantium, id ipsum, quod solutum est, an tantundem repetatur.

22. Marcianus (4) *libro singulari de Delatoribus.* — Res, quae in controversia sunt, non debent a procuratore Caesaris distrahi, sed differenda est eorum venditio, ut Divus quoque Severus et Antoninus rescripserunt. Et defuncto maiestatis reo, parato herede purgare innocentiam mortui, distractionem bonorum suspendi iusserunt. Et generaliter prohibuerunt, rem distrahi a procuratore, quae esset in controversia.

§ 1.—Res autem nexas pignori distrahere procuratores possunt. Sed si ante alii res obligatae sunt iure pignoris, non debet procurator ius creditorum laedere. Sed si quidem superfluum est in re, permittitur procuratori vendere ea lege, ut inprimis creditoribus praecedentibus satisfiat, et si quid superfluum est, fisco inferatur, aut si acceperit totum fiscus, solvat ipse; vel simpliciter si vendidit procurator, iubebit pecuniam, quam deberi creditori privato fuerit probatum, exsolvi ei; et ita Divus Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 2.—Lites donatas se non suscipere Divus Pius rescripsit, licet bona relicturum se quis profiteatur, vel partem bonorum donatam (5) non suscipere; et adiecit, et illum dignum fuisse puniri pro tam turpi, tamque invidioso commento, et, nisi durum

§ 9.—Pero ciertamente tampoco el que vendió alguna cosa debe denunciarla por sí, ó por interpuesta persona, á fin de que de otra suerte no sufra la pena digna de su persona; como se dice que también se determinó.

§ 10.—Escribe Papiniano así en el libro sexto como en el décimo de sus Respuestas, que al que siendo acreedor recibió dinero en pago se le quita el dinero debido al erario, solamente si ó sabía cuando lo recibía, que también el deudor lo era del fisco, ó si lo supo después, antes de consumir el dinero. Mas está determinado que de todos modos se le ha de quitar el dinero, aun si lo ignoró al consumirlo; y algunos Príncipes resolvieron por rescripto, que quitado el dinero compete después la acción directa, según escribe también Marcelo en el libro séptimo del Digesto.

19. Papiniano; *Respuestas, libro X.*— Finalmente, conviene que no se hayan de pagar intereses cuando es reclamado el dinero, porque es demandada la cosa no la persona;

20. El mismo; *Respuestas, libro XI.* — pero reclamado el dinero se dará la acción útil contra el fiador que quedó libre.

21. Paulo; *Cuestiones, libro III.* — Ticio, que, siendo deudor del fisco, me debía dinero bajo prendas, me pagó lo que me debía; después el fisco, usando de su derecho, me quitó el dinero; se preguntaba, si habrían quedado libres las prendas. Marcelo estimaba con razón, que, si el fisco me quitó lo que se me pagó, no competía la liberación de las prendas; y no opino que se haya de admitir la diferencia de los que creen que se repetirá lo mismo que se pagó, ú otro tanto.

22. Marcelo; *De los Delatores, libro único.*—Los bienes que están en controversia no deben ser enajenados por el procurador del César, sino que ha de ser diferida su venta, como resolvieron por rescripto también el Divino Severo y Antonino. Y habiendo fallecido un reo de lesa majestad, y estando dispuesto el heredero á purgar la inocencia del difunto, mandaron que se suspendiera la enajenación de los bienes. Y en general prohibieron que por el procurador fuera enajenada cosa, que estuviese en controversia.

§ 1.—Mas los procuradores pueden enajenar las cosas obligadas en prenda. Pero si las cosas fueron obligadas antes á otro con derecho de prenda, no debe lesionar el procurador el derecho de los acreedores. Mas si ciertamente hubiera sobrante en aquella cosa, se le permite al procurador venderla con la condición de que ante todo satisfaga á los acreedores anteriores, y si queda algún sobrante sea aplicado al fisco, ó si el fisco lo hubiere recibido todo, pague él mismo; ó simplemente, si el procurador vendió, mandará que se le pague el dinero que se hubiere probado que se le debe al acreedor privado; y así lo resolvieron por rescripto el Divino Severo y Antonino.

§ 2.—El Divino Pio resolvió por rescripto, que él no aceptaba litigios donados, aunque alguno declare que él dejará los bienes, ó que no tomaba la parte donada de los bienes; y añadió que también aquél fué digno de ser castigado por tan torpe y tan odio-

(1) quidem, *Hal.*
(2) sexto, *Hal. Vulg.*
(3) Catus, *Hal.*
(4) Marcellus, *Vulg.*
(5) bonorum, donatum, *Vulg.*

Digitized by Google

esse videbatur (1), in ultro venientem poenam statuere.

§ 3.—Sicut renuntiare (2) causam nemo cogitur, ita liberum arbitrium desistendi ei non datur, qui detulit; et ita Divi Severus et Antoninus rescripserunt; et idem esse, licet alieno mandato detulisset. Plane, rescripserunt, delatorem audiendum volentem a lite desistere, si sibi mandatorem subtractum queratur.

23. CALLISTRATUS *libro II. de iure Fisci.* — De eo delatore, qui causam solus agere instituerat non habita mentione mandatoris, si postea desistat praetendens mandatorem causae decessisse, puniendum Divi Fratres rescripserunt.

24. MARCIANUS *libro singulari de Delatoribus.*— Non tantum delator punitur, si non probaverit, sed et mandator, quem exhibere debet delator.

25. ULPIANUS *libro XIX. ad Sabinum.* — Est et decretum ab Imperatore Severo, et constitutum, nullo modo exigendum quem probare, unde habeat, circa delationes fiscales, sed delatorem probare debere, quod intendit.

26. IDEM *libro XXXI. ad Sabinum.*—Quum quidam capitis reus emancipasset filium, ut hereditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est.

27. IDEM *libro XXXIV. ad Edictum.* — Quum mortem maritus uxoris necatae non defendit, Divus Severus rescripsit, dotem fisco vindicandam, prout ad maritum pertineat.

28. IDEM *libro III. Disputationum.*—Si, qui mihi obligaverat quae habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse; quod et constitutum est, praevenit enim causam pignoris fiscus.

29. IDEM *libro VIII. Disputationum.*—Eius, qui delatorem corrupit, ea conditio est, ut pro victo (3) habeatur; nam in fiscalibus causis id constitutum est. Sed enim haec poena magis est, ut adversus ipsum locum habeat, qui delatorem redemit; ceteroquin adversus heredem eius transire non debet; nec enim exinde perit causa, ex quo redemta est, vel actio perimitur, vel condemnatio facta videtur, verum oportet constare prius, et de crimine pronuntiare. Plane si forte de retractanda causa agatur, quae semel iudicata est per delatoris corruptelam, mortuus corruptor non efficiet, quominus agi possit, atque retractari causa (4); hic enim non poenae, sed causae restitutio est.

§ 1.—Eum, qui falsum testamentum dixit, posse

(1) videatur, *Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* nunciare, *la corrección del códice Fl., Br.*

so propósito, y que, si no pareciera que es duro, se estableciese una pena contra el que voluntariamente lo hiciera.

§ 3.—Así como nadie es obligado á denunciar una causa, así tampoco se le da el libre arbitrio de desistir al que la delató; y así lo resolvieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino; y que era lo mismo, aunque hubiese delatado por mandato ajeno. Y también resolvieron por rescripto, que debía ser oido el delator que quería desistir del litigio, si se querellase de que se le había quitado el mandante.

23. CALISTRATO; *Del Derecho del Fisco, libro II.* —Respecto al delator que había determinado defender él solo la causa, no habiendo hecho mención del mandante, resolvieron los Divinos Hermanos que debía ser castigado, si después desistiera pretendiendo que había fallecido el mandante de la causa.

24. MARCIANO; *De los Delatores, libro único.*— No solamente es castigado el delator, si no hubiere probado, sino también el mandante, á quien debe presentar el delator.

25. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* — Se decretó, y constituyó por el Emperador Severo, que de ningún modo se ha de exigir en las delaciones fiscales que uno pruebe por qué título tiene, sino que el delator debe probar lo que denuncia.

26. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* —Cuando algún reo de pena capital hubiese emancipado á su hijo para que adiese la herencia, se resolvió por rescripto, que no se consideraba que se obró en fraude del fisco respecto á lo que no se adquirió.

27. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Cuando el marido no vindica la muerte de su mujer asesinada, resolvió por rescripto el Divino Severo, que la dote ha de ser reivindicada para el fisco, en cuanto le pertenezca al marido.

28. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Si el que me había obligado lo que tiene, y lo que hubiese de tener, hubiere contratado con el fisco, se ha de saber, que respondió Papiniano, que el fisco debe ser preferente en los bienes adquiridos después; lo que también fué objeto de constitución, porque el fisco fué anterior en la causa de la prenda.

29. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.* — Es condición del que corrompió al delator, que sea considerado como vencido; porque esto se constituyó en cuanto á las causas fiscales. Pero esta pena más bien existe para que tenga lugar contra el mismo que compro al delator; mas no debe pasar contra su heredero; porque no fenece la causa desde que fué comprada, ó se extingue la acción, ó se considera hecha la condenación, sino que debe constar antes, y fallarse sobre el delito. Mas si acaso se tratara de volver á discutir la causa, que ya una vez fué juzgada por corruptela del delator, el corruptor que hubiere muerto no hará que no se pueda ejercitar la acción, y discutir de nuevo la causa; porque aquí no hay restitución de la pena, sino de la causa.

§ 1.—Es sabido, que el que dice que es falso un tes-

(3) convicto, *Vulg.*
(4) *Taur.;* causam, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

adire hereditatem constat, sed denegatis ei actionibus fisco locus erit; et obligationes, quas adeundo confudit, non restituuntur.

§ 2.—Nam et in eo, qui post aditam hereditatem defuncti mortem non defendit, Imperator noster cum patre rescripsit, obligationes confusas non resuscitari.

tamento puede adir la herencia, pero denegadas á él las acciones tendrá lugar el fisco; y no se restituyen las obligaciones que con la adición confundió.

§ 2.—Porque también respecto al que después de adida la herencia no vindica la muerte del difunto, resolvió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre, que no se resucitaban las obligaciones que se confundieron.

30. MARCIANUS *libro III. Institutionum.* — Ne procuratores Caesaris bonorum actores (1), quae ad fiscum devoluta sunt, alienent, Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt; et si manumissi fuerint, revocantur ad servitutem.

30. MARCIANO; *Instituta, libro III.* — Los Emperadores Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que los procuradores del César no enajenen los esclavos administradores de bienes, que fueron aplicados al fisco; y si hubieren sido manumitidos, son reducidos de nuevo á esclavitud.

31. IDEM *libro IV. Institutionum.* — Divus Commodus rescripsit, obsidum bona, sicut (2) captivorum, omnimodo in fiscum esse cogenda.

31. EL MISMO; *Instituta, libro IV.* — El Divino Pío resolvió por rescripto, que los bienes de los rehenes, así como de los cautivos, han de ser aplicados en todos los casos al fisco.

32. IDEM *libro XIV. Institutionum.* — Sed si accepto usu togae Romanae ut cives Romani semper egerint, Divi Fratres procuratoribus hereditatum rescripserunt, sine dubitatione ius eorum ab obsidis (3) conditione separatum esse beneficio principali; ideoque idem ius iis servandum, quod haberent (4), si a legitimis civibus Romanis heredes instituti fuissent.

32. EL MISMO; *Instituta, libro XIV.*—Pero si habiendo aceptado el uso de la toga romana hubieren vivido siempre como ciudadanos romanos, respondieron por rescripto los Divinos Hermanos á los procuradores de las herencias, que sin duda por beneficio del Príncipe quedó separado el derecho de ellos de la condición de los rehenes; y por esto se les debe guardar el mismo derecho que tendrían, si hubiesen sido instituídos herederos por legítimos ciudadanos romanos.

33. ULPIANUS *libro I. Responsorum.*—Eum, qui debitoris fisci adiit hereditatem, privilegiis fisci coepisse esse subiectum.

33. ULPIANO; *Respuestas, libro I.* — El que adió la herencia de un deudor del fisco comenzó á estar sujeto á los privilegios del fisco.

34. MACER (5) *libro II. Publicorum* (6). —Imperatores Severus et Antoninus Asclepiadi ita rescripserunt: «Tu, qui defensione omissa redimere sententiam maluisti, quum tibi crimen obiiceretur, non immerito quingentos solidos inferre fisco iussus es; omissa enim ipsius causae inquisitione ipse te huic poenae subdidisti; obtinendum est enim, ut hi, quibus negotia fiscalia moventur, ad defensiones causae bona fide veniant, non adversarios aut iudices redimere tentent».

34. MACER; *De los Juicios públicos, libro II.* — Los Emperadores Severo y Antonino respondieron así por rescripto á Asclepiades: «A tí, que habiendo prescindido de la defensa prefiriste comprar la sentencia, cuanto se te imputaba un delito, no sin razón se te mandó que pagases al fisco quinientos sueldos; porque habiendo prescindido de la investigación de la misma causa te sometiste tú mismo á esta pena; porque se ha de observar, que han de acudir de buena fe á la defensa de la causa aquellos á quienes se les promueven cuestiones fiscales, y que no han de intentar comprar á los adversarios ó á los jueces».

35. POMPONIUS (7) *libro XI. Epistolarum.* — Apud Iulianum scriptum est: si privatus ad se pertinere hereditatem Lucii Titii dicat, altero eandem hereditatem fisco vindicante, quaeritur, utrum ius fisci ante excutiendum sit, et sustinendae actiones ceterorum, an nihilominus inhibendae petitiones creditorum singulorum, ne publicae causae praeiudicetur. Idque Senatusconsultis (8) expressum est.

35. POMPONIO; *Epístolas, libro XI.*—Se halla escrito en Juliano: si un particular dijera que á él le pertenecía la herencia de Lucio Ticio, reivindicando otro para el fisco la misma herencia, se pregunta, si se habrá de discutir antes el derecho del fisco, y se han de suspender las acciones de los demás, ó si, no obstante, se han de excluir las peticiones de cada uno de los acreedores, para que no se perjudique á la causa pública. Y esto se expresó en los Senadoconsultos.

36. PAPINIANUS *libro III. Responsorum.*— Praediis a fisco distractis, praeteriti temporis tributum (9) eorundem praediorum onus emtorem spectare placuit.

36. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.* — Habiendo sido enajenados predios por el fisco, se determinó, que le correspondía como carga al comprador el tributo de los mismos predios respecto al tiempo pasado.

(1) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* actoresque, *Br.;* **auctores,** *el códice citado por Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* **sicuti,** *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) **obsidum,** *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* **habent,** *el códice Fl.*
(5) **Martianus,** *Vulg.*
(6) *Vease la página 767., nota 7.*
(7) **Ulpianus,** *Hal.*
(8) **Senatusconsulto,** *Hal.*
(9) **tributi,** *Vulg.*

Digitized by Google

37. IDEM *libro X. Responsorum.*—Quod placuit, fisco non esse poenam petendam, nisi creditores suum recuperaverint, eo pertinet, ut privilegium in poena contra creditores non exerceatur, non ut ius commune privatorum fiscus amittat (1).

38. IDEM *libro XIII. Responsorum.* — Fiscus in quaestione falsi testamenti non obtinuit; priusquam autem ea quaestio decideretur, alio nuntiante bona postea vacare constitit; fructus post primam litem absumi non oportuisse respondi, neque enim ad Senatusconsulti beneficium scriptum heredem pertinere controversia mota.

§ 1.—Delatoris opera non esse functum respondi, qui fisci pecuniam, quam alius tenebat, ad sui temporis administrationem pertinere, quamvis probare non potuisset, contendit, quoniam propriam causam egerat.

39. IDEM *libro XVI. Responsorum.*— Bona fisco citra poenam exilii perpetuam adiudicari sententia non oportet.

§ 1.—Eum, qui periculum communis condemnationis dividi postulavit, quod participes iudicati solvendo essent, revocatis alienationibus, quas fraudulenter fecerant (2), non videri causam pecuniae fisco nuntiasse (3), respondi.

40. PAULUS *libro XXI. Quaestionum.* — Ita fidei heredis commisit: «rogo fundum Titio des, de quo te rogavi»; si Titius capere non possit, non evitabit heres poenam taciti fideicommissi; non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, quum recitatum est, quemadmodum nec ille palam dat, qui ita scribit: «rogo vos heredes, in eo (4), quod a vobis petii, fidem praestetis». Imo in priore specie maiorem fraudem excogitasse videtur, qui non tantum legem circumvenire voluit, sed etiam interpretationem legis, quae circa tacitum fideicommissum habetur; quamvis enim fundum nominaverit, non tamen cognosci potest, de quo sit rogatus heres, quum diversitas rerum obscurum faciat legatum.

§ 1.—Patronus si tacite in fidem suam recipiat, ut ex portione sua praestet, cessare fraudem dicitur, quia de suo largitur.

41. IDEM *libro XXI. Responsorum.* — Eum, qui bona vacantia a fisco comparavit, debere actionem, quae contra defunctum competebat, excipere.

42. VALENS (5) *libro V. Fideicommissorum.* — Arrianus Severus Praefectus aerarii, quum eius, qui tacite rogatus fuerat non capienti fideicommissum reddere, bona publicata erant, pronuntiavit, nihilominus ius deferendi ex Constitutione Divi Traiani habere eum, cui fideicommissum erat relictum.

§ 1.—Quia autem nonnulli ingrati adversus beneficium Divi Traiani post professionem quoque de tacito fideicommisso factam cum possessoribus transigunt, atque tribus Edictis evocati non respondent, placuit Senatui, tantum ab eo, qui id fecisset,

(1) admittat, *Vulg.*
(2) fecerat, *Vulg.*
(3) vendicasse, *Vulg.*

37. EL MISMO; *Respuestas, libro X.* — Lo que se determinó, que no se ha de pedir para el fisco la pena, sino si los acreedores hubieren recobrado lo suyo, tiene por objeto que no se ejercite contra los acreedores el privilegio sobre la pena, no que el fisco pierda el derecho de los particulares.

38. EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.* — El fisco no venció en una cuestión de testamento falso; mas antes que se decidiese la cuestión, denunciando otro los bienes se hizo constar después que eran vacantes; respondí, que no se debieron percibir los frutos después del primer litigio, porque promovida controversia el heredero instituído no está comprendido en el beneficio del Senadoconsulto.

§ 1.—Respondí, que no desempeñó las funciones de delator el que sostuvo que el dinero del fisco, que otro tenía, pertenecía á la administración de su tiempo, aunque no lo hubiese podido probar, porque defendía su propia causa.

39. EL MISMO; *Respuestas, libro XVI.*—No se deden adjudicar bienes al fisco en sentencia sin pena de destierro perpétuo.

§ 1.—Respondí, que el que pidió que se dividiera la responsabilidad de una condenación común, porque fuesen solventes los partícipes en lo juzgado, no se consideraba que, revocadas las enajenaciones, que fraudulentamente habían hecho, denunció al fisco causa pecuniaria.

40. PAULO; *Cuestiones, libro XXI.* — Uno encomendó así fideicomiso á su heredero: «te ruego que des á Ticio el fundo, respecto al que te rogué»; si Ticio no pudiera adquirirlo, el heredero no evitara la pena de fideicomiso tácito; porque no es dejar públicamente lo que no se puede saber por el testamento cuando fué leido, á la manera que tampoco da públicamente el que escribe así: «os ruego, herederos, que presteis fidelidad á lo que os pedí». Antes bien, se considera que en el primer caso imaginó mayor fraude el que quiso no solamente burlar la ley, sino también la interpretación de la ley, que está admitida respecto al fideicomiso tácito; porque aunque hubiere nombrado el fundo, no se puede, sin embargo, conocer respecto á cuál haya sido rogado el heredero, pues la diversidad de las cosas hace obscuro el legado.

§ 1.—Si el patrono aceptó el tácito compromiso de dar de su porción, se dice que deja de haber fraude, porque da de lo suyo.

41. EL MISMO; *Respuestas, libro XXI.* — El que compró del fisco bienes vacantes debe asumir la acción, que competía contra el difunto.

42. VALENTE; *Fideicomisos, libro V.*—Habiendo sido confiscados los bienes de aquel á quien tácitamente se le había rogado que restituyera un fideicomiso á quien no podía adquirirlo, declaró Arriano Severo, Prefecto del Erario, que, ello no obstante, tenía en virtud de la Constitución del Divino Trajano derecho para delatar aquel á quien se le había dejado el fideicomiso.

§ 1.—Mas por cuanto algunos ingratos contra el beneficio del Divino Trajano transigen con los poseedores aun después de la manifestación hecha sobre un fideicomiso tácito, y llamados por tres Edictos no responden, plugo al Senado que al que

(4) meos *por* in eo, *Vulg*
(5) Iabolenus, *Hal.*

Digitized by Google

exigi, quantum apud aerarium ex ea causa, quam detulerat, remanere oporteret, si professionem suam implesset, et si possessoris quoque fraus apud Praefectum convicta fuisset, ab eo quoque, quod convictus inferre debuisset, exigi.

43. Ulpianus *libro VI. Fideicommissorum.* — Imperator noster rescripsit, fiscum in rem habere actiones ex tacito fideicommisso.

44. Paulus *libro I. Sententiarum.*—Delator non est, qui protegendae causae suae gratia aliquid ad fiscum nuntiat (1).

45. Idem *libro V. Sententiarum* (2). — In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatae revocantur; idemque iuris est, et si non quaeratur; aeque enim in omnibus fraus punitur.

§ 1.—Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel compedibus decesserunt, heredibus eorum non auferuntur, sive testato, sive intestato decesserunt.

§ 2.—Eius bona, qui sibi mortem conscivit, non ante ad fiscum coguntur, quamprius constiterit, cuius criminis gratia manus sibi intulerit. Eius bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, et manus intulit, fisco vindicantur; quodsi id taedio vitae, aut pudore aeris alieni, vel valetudinis alicuius impatientia admisit, non inquietabuntur, sed suae successioni (3) relinquuntur.

§ 3.—A debitore fisci in fraudem datas libertates retrahi placuit. Sane ipsum ita ab alio emere mancipium, ut manumittat, non est prohibitum; ergo tunc et libertatem praestare possit.

§ 4.—Ex his bonis, quae ad fiscum delata sunt, instrumenta vel chirographa, acta etiam ad ius privatorum pertinentia, restitui postulantibus convenit.

§ 5.—Neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportet.

§ 6.—Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, ut (ne) is, cui describendi fit potestas, adversus se vel rempublicam his actis utatur; de quo cavere compellitur, ut, si usus is contra interdictum fuerit, causa cadat.

§ 7.—Quoties apud fiscum agitur, actorum potestas postulanda est, ut merito iis uti liceat; eaque manu commentariensis adnotanda sunt; quodsi ea aliter proferantur, is, qui ita protulerit, causa cadit.

§ 8.—Quoties iterum apud fiscum eadem causa tractatur, priorum actorum, quorum usus non fuerat postulatus, ex officio recitatio iure poscetur.

§ 9.—Qui pro alio a fisco conventus debitum exsolvit, non inique (4) postulat persecutionem bonorum eius, pro quo solvit; in quo etiam adiuvari per officium (5) solet.

§ 10.—Fiscalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecuniam dilationem negari non placuit;

hubiese hecho esto se le exija tanto cuanto debería quedar en poder del erario por virtud de la causa que había delatado, si hubiese probado su declaración, y que si ante el Prefecto se hubiese probado también fraude del poseedor, se exigiera también de él lo que el convicto hubiese debido pagar.

43. Ulpiano; *Fideicomisos, libro VI.* — Nuestro Emperador resolvió por rescripto, que el fisco tenía acción real en virtud de fideicomiso tácito.

44. Paulo; *Sentencias, libro I.* — No es delator el que para proteger su propia causa denuncia alguna cosa al fisco.

45. El mismo; *Sentencias, libro V.*— Se revocan las enajenaciones de bienes hechos en fraude del fisco no solamente por donación, sino de otro cualquier modo; y el mismo derecho hay, también si no se cuestionase; porque el fraude se castiga igualmente en todos.

§ 1.—Los bienes de los que fallecieron bajo custodia, ó aprisionados, ó con grillos, no se les quitan á sus herederos, ya si fallecieron testados, ya si intestados.

§ 2.—Los bienes del que se procuró la muerte no son aplicados al fisco antes que constare por razón de qué delito atentó contra sí mismo. Los bienes del que por razón de algún delito cometido se procuró la muerte y puso mano en sí mismo, son reivindicados para el fisco; pero si hizo esto por tedio de la vida, ó por vergüenza de alguna deuda, ó por no sufrir alguna enfermedad, no serán molestados, sino que se les dejan á sus sucesores.

§ 3.—Se determinó que fuesen revocadas las libertades dadas por un deudor en fraude del fisco. Mas no está ciertamente prohibido que él mismo compre de otro un esclavo para manumitirlo; luego en este caso podrá darle también la libertad.

§ 4.—Respecto á los bienes que fueron denunciados al fisco es conveniente que se les restituyan, á los que los pidan, los instrumentos ó quirógrafos, y también las actas pertenecientes al derecho de los particulares.

§ 5.—Por nadie se deben presentar contra el fisco instrumentos ni actas.

§ 6.—Pero el mismo fisco presenta copias de sus propias actas con esta condición, que ni aquel á quien se le da facultad para copiarlas utilice estas actas contra sí ó contra la República; respecto á lo cual es obligado á dar caución, para que, si él hubiere hecho uso contra lo prohibido, decaiga de su causa.

§ 7.—Siempre que se ejercita acción ante el fisco se ha de pedir copia de las actas, para que con razón sea lícito usar de ellas; y han de ser éstas anotadas de mano del secretario; pero si de otra suerte fueran presentadas, decae de su causa el que así las hubiere presentado.

§ 8.—Siempre que de nuevo se trata ante el fisco la misma causa, se pedirá con derecho la lectura de oficio de las primeras actas cuyo uso no se hubiere pedido.

§ 9.—El que demandado por el fisco en lugar de otro paga la deuda, no sin justicia pide la persecución de los bienes de aquel por quien pagó; en lo que también suele ser ayudado de oficio.

§ 10.—No plugo que á los deudores fiscales que pidieran dilación para procurarse dinero se les de-

(1) denunciat, *Hal.*
(2) *Vease Pauli Sentt. reco. V. 12. § 1.*
(3) suo successori, *Hal. Vulg.*
(4) nonnunquam, *Hal.*
(5) iudicis, *inserta Hal.*

Digitized by Google

cuius rei aestimatio ita arbitrio iudicantis conceditur, ut in maioribus summis non plus, quam tres menses, in minoribus vero non plus, quam duo prorogentur; prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.

§ 11.—Si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fideiussores liberantur, nisi forte minus idonei sint, et in reliquum non exsolutae quantitatis accesserint.

§ 12.—Si plus servatum est ex bonis debitoris a fisco distractis, iure ac merito restitui postulatur.

§ 13.—Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest, nec cupressi materiam vendere, vel olivae non substitutis aliis, ceterasque arbores pomiferas caedere; et facta eius rei aestimatione in quadruplum convenitur.

§ 14.—Minoribus viginti quinque annis neque fundus, neque vectigalia locanda sunt, ne adversus ea beneficio aetatis utantur.

46. HERMOGENIANUS *libro VI. Iuris epitomarum.*—Aufertur ei quasi indigno successio, qui, quum heres institutus esset ut filius, post mortem eius, qui pater dicebatur, suppositus declaratus est.

§ 1.—Qui aliquid sciens in fraudem fisci suscepit, non solum rem, in qua fraudis ministerium suscepit, sed alterum tantum restituere cogitur.

§ 2.—Quod a Praeside, seu procuratore, vel quolibet alio in ea provincia, in qua administrat, licet per suppositam personam, comparatum est, infirmato contractu vindicatur, et aestimatio eius fisco infertur; nam et navem in eadem provincia, in qua quis administrat, aedificare prohibetur.

§ 3.—Fiscus semper habet ius pignoris.

§ 4.—Qui compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum sibi (1) docere debet.

§ 5.—Ut debitoribus fisci quod fiscus debet, compensetur, saepe constitutum est, excepta causa tributoria (2), et stipendiorum, item pretio rei a fisco emtae, et quod ex causa annonaria debetur.

§ 6.—In reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor recte bona fide solvit.

§ 7.—Actores, qui aliquod officium gerunt in bonis, quae distrahunt, procuratores venundare inconsultis Principibus prohibentur; et si veneant, venditio nullas vires habebit.

§ 8.—Servus Caesaris, si iussu procuratoris adiit hereditatem, Caesari volenti acquirit.

§ 9.—Si multi fisco fraudem fecerint, non ut in actione furti singuli solidum, sed omnes semel (3) quadrupli poenam pro virili portione debent; sane pro non idoneis, qui sunt idonei, conveniuntur.

47. PAULUS *libro I. Decretorum.*—Moschis quaedam, fisci debitrix ex conductione vectigalis, heredes habuerat; a quibus post aditam hereditatem Faria Senilla (4), et alii praedia emerant; quum convenirentur propter Moschidis reliqua, et dicenegara; la apreciación del caso está concedida al arbitrio del juez, de suerte, que tratándose de sumas mayores no se den de próroga más de tres meses, pero tratándose de las menores no más de dos; mas un espacio mayor de tiempo ha de serle pedido al Emperador.

§ 11.—Si al fisco hubieran sido aplicados los bienes del reo principal quedan libres los fiadores, á no ser acaso que sean menos solventes y hubieren intervenido por el resto de la cantidad no pagada.

§ 12.—Si de los bienes del deudor enajenados por el fisco se cobró más, con derecho y razón se pide que sea restituido.

§ 13.—El arrendatario no puede transferir nada de un fundo fiscal, ni vender la madera de ciprés ó de olivo, ni cortar los demás árboles frutales, no habiéndolos substituído por otros; y hecha la estimación de esto es demandado por el cuádruplo.

§ 14.—A los menores de veinticinco años no se les ha de dar en arriendo fundo ni tributos, á fin de que contra ello no utilicen el beneficio de la edad.

46. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro VI.*—Se le priva como á indigno de la sucesion al que, habiendo sido instituído heredero como hijo, fué declarado supuesto después de la muerte del que se decia padre.

§ 1.—El que á sabiendas tomó á su cargo alguna cosa en fraude del fisco, es obligado á restituir no solamente la cosa respecto á la que aceptó el encargo del fraude, sino también otro tanto.

§ 2.—Lo que por el Presidente, ó por el procurador, ó por otro cualquiera fué comprado en la provincia en que él administra, aunque por medio de supuesta persona, es reivindicado invalidándose el contrato, y se aplica al fisco su estimación; porque se le prohibe construir también nave en la misma provincia, en que uno administra.

§ 3.—El fisco tiene siempre derecho de prenda.

§ 4.—El que al fisco le opone compensación debe probar dentro de dos meses lo que á él se le debe.

§ 5.—Muchas veces se dispuso en constituciones, que á los deudores del fisco se les compense lo que debe el fisco, exceptuándose lo debido por causa de tributos y de estipendios, también el precio de cosa comprada del fisco, y lo que se debe por causa de annonas.

§ 6.—El constituído en calidad de reo puede administrar sus propios bienes, y válidamente le paga de buena fe su deudor.

§ 7.—A los procuradores les está prohibido vender, sin haber sido consultados los Príncipes, los esclavos administradores que desempeñan algun cargo en los bienes que enajenan; y si fueran vendidos, no tendrá fuerza alguna la venta.

§ 8.—Un esclavo del César, si adió la herencia por orden del procurador, adquiere para el César, si este lo quiere.

§ 9.—Si muchos hubieren defraudado al fisco, no debe cada uno como en la acción de hurto la totalidad, sino que todos juntos deben por parte viril la pena del cuadruplo; mas por los no solventes son demandados los que son solventes.

47. PAULO; *Decretos, libro I.*—Una cierta Mósquides, deudora del fisco por arrendamientos de tributos, habia dejado herederos; de quienes después de adida la herencia habían comprado predios Faria Senilla y otros; como fuesen demanda-

(1) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* **suibi**, *Br.*
(2) **tributaria**, *Hal.*
(3) **simul**, *el códice citado por Geb.*
(4) **Semilla**, *Hal.*; **Sevilla**, *Vulg.*

Digitized by Google

bant, heredes Moschidis idoneos esse, et multos alios ex iisdem bonis emisse, aequum putavit Imperator (1), prius heredes convenire debere, (2) in reliquum possessorem omnem; et ita pronuntiavit.

§ 1.—Aemilius Ptolemaeus (3) conduxerat a fisco possessionem, eamque paullatim pluribus locaverat maiore quantitate, quam ipse susceperat; conveniebatur a procuratoribus Caesaris in eam quantitatem, quam ipse perceperit (4); hoc iniquum et inutile fisco videbatur, ut tamen suo periculo ipse eos, quibus locaverat, conveniret; ideoque pronuntiavit, in eam solam quantitatem eum conveniri (5) debere, qua ipse conductor extiterat.

48. IDEM *libro II. Decretorum.* — Statius Florus testamento scripto heredis suis Pompeii tacitae (6) fidei commiserat, ut non capienti fundum et certam pecuniae quantitatem daret, et eo nomine cautionem a Pompeio exigi curaverat, se restituturum ea, quae ei per praeceptionem dederat; postea idem Florus facto secundo testamento, et eodem Pompeio et Faustino heredibus institutis, nullas praeceptiones Pompeio dederat; haec persona, quae capere non poterat, se detulerat; consulti Imperatores a procuratoribus rescripserant, si non probaretur, mutatam voluntatem esse, praestandum fideicommissum; atque ita Pompeius condemnatus desiderabat, onus esse id hereditatis oportere, quia praeceptiones non acceperat, nec posse videri pro parte in prima voluntate testatorem perseverasse; sed in universo pronuntiavit, nec testamentum prius extare, nec si dedisset in primo testamento, ex posteriore peti potuisse, nisi petitum esset; placuit, quia non probabat sibi datas praeceptiones, ex sola sua cautione solum fideicommissum praestare debere.

§ 1.—Cornelio Felici mater scripta heres rogata erat restituere hereditatem post mortem suam; quum heres scripta condemnata esset, et a fisco (7) omnia bona mulieris occuparentur, dicebat Felix, se ante poenam esse; hoc enim constitutum est; sed quum (8) nondum dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater (9) alias res acquirere, repulsus est interim a petitione.

49. IDEM *libro singulari de tacitis fideicommissis.* —Quum tacitum fideicommissum is, cui datum erat, capere se nihil posse detulisset, in quaestionem venit, dodrantis, an totius assis partem dimidiam ex beneficio Divi Traiani recipere debeat. De qua re extat Rescriptum Imperatoris Antonini in haec verba: «Imperator Antoninus Iulio Rufo. Qui tacitam fidem accommodavit, ut non capienti restitueret hereditatem, si deducta parte quarta restituit, nihil retinere debet; quadrans autem, qui heredi imponitur ipsius (10), eripiatur, et ad fiscum trans-

(1) noster, *insertan Hal. Vulg.*
(2) conveniri el debere, deinde in reliquum, *Hal.*
(3) Praetolinus, *Vulg.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl., que dice* perciperet, *Br.;* percoeperit, *la escritura original.*
(5) convenire, *Hal.*

dos por resíduos de Mósquides, y decían que los herederos de Mósquides eran solventes, y que otros muchos compraron de los mismos bienes, el Emperador juzgó equitativo que debía demandar primeramente á los herederos, y por el déficit á todo poseedor; y así lo declaró.

§ 1.—Emilio Ptolemeo había tomado del fisco en arrendamiento una posesión, y por partes la había dado en arrendamiento á muchos por mayor cantidad, que la que él había tomado á su cargo; era demandado por los procuradores del César por la cantidad que él mismo había percibido; esto parecía injusto é inútil para el fisco, á fin de que él mismo demandase á su propio riesgo á aquellos á quienes les había dado en arrendamiento; y declaró por lo tanto que él debía ser demandado por aquella sola cantidad por que él había sido arrendatario.

48. EL MISMO; *Decretos, libro II.* — Stacio Floro había encomendado tácitamente á la fidelidad de su heredero Pompeyo en su testamento escrito, que á uno que no podía adquirir le diese un fundo y cierta cantidad de dinero, y había cuidado de que con tal motivo se exigiera á Pompeyo caución de que él restituiría lo que á él le había dado por prelegado; después el mismo Floro habiendo hecho segundo testamento, y habiendo instituído herederos al mismo Pompeyo y á Faustino, no le dió ningunos prelegados á Pompeyo; la persona que no podía adquirir se había delatado; consultados los Emperadores por los procuradores respondieron por rescripto, que, si no se probase que fué cambiada la voluntad, se debía entregar el fideicomiso; y condenado de este modo Pompeyo pretendía, que esta debía ser carga de la herencia, porque él no había recibido prelegados, y no se podía considerar que el testador perseveró en parte en su primera voluntad; pero declaró respecto á todo, que ni subsistía el primer testamento, ni si los hubiese dado en el primer testamento se pudieron pedir por el segundo, á no ser que se hubiese pedido; se determinó, que como no probaba que á él se le dieron prelegados, debía entregar sólo el fideicomiso en virtud de su sola caución.

§ 1.—A una madre instituída heredera se le había rogado que después de su muerte restituyese la herencia á Cornelio Felix; habiendo sido condenada la heredera instituída, y siendo ocupados por el fisco todos los bienes de la mujer, decía Felix, que él estaba antes que la pena; porque esto se hallaba establecido por Constitución; pero como aun no había llegado el día del fideicomiso, porque podría el mismo morir antes, ó también adquirir la madre otros bienes, fué mientras tanto repelido de la petición.

49. EL MISMO; *De los Fideicomisos tácitos, libro único.* — Habiendo denunciado aquel, á quien se le había dado un fideicomiso tácito, que él no podía adquirir nada, surgió la cuestión de si debería percibir por el beneficio del Divino Trajano la mitad de los tres cuartos, ó de toda la herencia. Sobre cuyo particular hay un rescripto del Emperador Antonino en estos términos: «El Emperador Antonino á Julio Rufo. El que prestó su tácita fidelidad para restituir la herencia al que no podía adquirirla, si la restituyó deducida la cuarta parte, no debe

(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* tacite, *la escritura original, Br.*
(7) *Vulg.;* esset a fisco, et omnia, *el códice Fl.*
(8) *Hal.;* si *por* quum, *el códice Fl.*
(9) iure *por* mater, *Hal.*
(10) ipsi eripiatur, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

feratur; unde dodrantis semissem solum capit qui se detulit».

50. IDEM *libro III. Decretorum.* — Valerius Patroinus (1) procurator Imperatoris Flavio Stalticio (2) praedia certo pretio addixerat; deinde facta licitatione idem Stalticius (3) recepta ea licitatione obtinuerat, et in vacuam possessionem inductus erat; de fructibus medio tempore perceptis quaerebatur; Patroinus (4) fisci esse volebat. Plane si medio tempore inter primam licitationem, et sequentem adiectionem (5) percepti fuissent, ad venditorem pertinere; sicut solet dici, quum in diem addictio facta est, deinde melior conditio allata est; nec moveri debemus (6), quod idem fuisset, cui et primo addicta fuerant praedia. Sed quum utraque addictio intra tempus vindemiarum facta fuisset, recessum est ab hoc tractatu; itaque placebat, fructus emtoris esse. Papinianus et Messius novam sententiam induxerunt, quia sub colono erant praedia, iniquum esse fructus ei auferri universos; sed colonum quidem percipere eos debere, emtorem vero pensionem eius anni accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset, atque si hoc ipsum in emendo convenisset; pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem, quod quidem (7) domino colerentur, universos fructus habere (8), si vero sub colono, pensionem accipere (9). Tryphonino (10) suggerente, quid putaret (11) de aridis fructibus, qui ante praecepti (12) in praediis fuissent, respondit, si nondum dies pensionis venisset, quum addicta sunt, eos quoque emtorem accepturum.

retener nada; mas quítese la cuarta parte que se le aplica al heredero del mismo, y sea transferida al fisco; por lo que el que á sí mismo se delató adquiere solamente la mitad de los tres cuartos».

50. EL MISMO; *Decretos, libro III.*— Valerio Patroino, Procurador del Emperador, había adjudicado por cierto precio unos predios á Flavio Stalticio; después, hecha licitación, el mismo Stalticio, admitida la licitación había vencido, y sido puesto en la vácua posesión; se cuestionaba respecto á los frutos percibidos en el tiempo intermedio; Patroino quería que fuesen del fisco. A la verdad, si hubiesen sido percibidos en el tiempo intermedio entre la primera licitación y la siguiente adjudicación, pertenecen al vendedor; como se suele decir, cuando se hizo la adjudicación á término, y después se ofreció mejor condición; y no debemos vacilar porque hubiese sido el mismo á quien primeramente le habían sido adjudicados los predios. Pero cuando ambas adjudicaciones hubiesen sido hechas dentro del tiempo de las vendimias, hubo alejamiento de esta cuestión; y así se determinaba, que los frutos eran del comprador. Papiniano y Messio introdujeron una nueva opinión, porque como los predios estaban en poder de colono, era injusto que se le quitasen todos los frutos; sino que el colono debía ciertamente percibirlos, y recibir el comprador la pensión de este año, para que el fisco no quedase obligado al colono, porque no le hubiese sido lícito disfrutar, de igual suerte que si esto mismo se hubiese convenido al comprar; pero declaró conforme á la opinión de aquéllos, que si ciertamente fuesen cultivados para el dueño, tuviese todos los frutos, pero que si por colono, recibiese la pensión. Preguntando Trifonino qué opinaba respecto á los frutos secos que hubiesen sido cogidos antes en los predios, respondió, que si aun no hubiese llegado el día de la pensión, cuando fueron adjudicados los predios, también había de percibirlos el comprador.

TIT. XV

DE CAPTIVIS, ET DE POSTLIMINIO, ET REDEMTIS AB HOSTIBUS

[Cf. Cod. VIII. 51. (50.)]

1. MARCELLUS *libro XXII. Digestorum.* — Quod servus eius, qui ab hostibus captus est, postea stipulatus est, aut si legatum sit servo eius, posteaquam ille ad hostes pervenit, hoc habebunt heredes eius, quia et si captivitatis tempore decessisset, acquisitum foret heredi.

2. IDEM *libro XXXIX. Digestorum.* — Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est, non piscatoriis, aut si quas (13) actuarias voluptatis causa paraverunt.

§ 1.—Equus item, aut equa freni patiens recipitur postliminio; nam sine culpa equitis proripere se potuerunt.

§ 2.—Non idem in armis iuris est, quippe nec

TÍTULO XV

DE LOS CAUTIVOS, Y DEL POSTLIMINIO, Y DE LOS RESCATADOS DE LOS ENEMIGOS

[Véase Cód. VIII. 51.—(50).]

1. MARCELO; *Digesto, libro XXII.*—Lo que el esclavo del que fué aprisionado por los enemigos estipuló después, ó si á su esclavo se le hubiera hecho un legado después que aquél cayó en poder de los enemigos, lo tendrán los herederos de aquél, porque también si hubiese fallecido durante el tiempo del cautiverio, sería adquirido para el heredero.

2. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIX.*— Hay el postliminio para las naves grandes y de carga por razón de su uso para la guerra, no para las pescadoras, ó para las ligeras que algunos hicieron para recreo.

§ 1.—También el caballo, ó la yegua que admite freno, son recobrados por el postliminio; porque pudieron escaparse sin culpa del caballero.

§ 2.—No hay el mismo derecho respecto á las ar-

(1) Patronius, *Hal.*; Patronus, *Vulg.*
(2) Statilio, *Vulg.*
(3) Statilius, *Vulg.*
(4) *Véase la nota 1.*
(5) addictionem, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; deberemus, *el códice Fl.*
(7) quod si quidem a domino, *Vulg.*
(8) haberet, *Vulg.*
(9) acciperet, *Vulg.*
(10) Tryphonio, *Vulg.*
(11) putarem, *Hal.*
(12) *Taur. según la escritura original*; percepti, *la corrección del códice Fl., Br.*
(13) *Taur. según corrección del códice Fl.*; quis, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

sine flagitio amittuntur; arma enim postliminio reverti negatur, quod turpiter amittantur,

3. Pomponius (1) *libro XXXVII. ad Quintum Mucium.* — item vestis (2).

4. Modestinus *libro III. Regularum.*— Eos, qui ab hostibus capiuntur, vel hostibus deduntur (3), iure postliminii reverti, antiquitus placuit. An qui hostibus deditus reversus, nec a nobis receptus, civis Romanus sit, inter Brutum et Scaevolam varie tractatum est; et consequens est, ut civitatem non adipiscatur.

5. Pomponius (4) *libro XXXVII. ad Quintum Mucium.*— Postliminii ius competit aut in bello, aut in pace.

§ 1.—In bello, quum hi, qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt, et intra praesidia sua perduxerunt; nam si eodem bello is reversus fuerit, postliminium habet, id est, perinde omnia restituuntur ei iura, ac si captus ab hostibus non esset; antequam in praesidia perducatur hostium, manet civis; tunc autem reversus intelligitur, si aut ad amicos nostros perveniat, aut intra praesidia nostra esse coepit.

§ 2.—In pace quoque postliminium datum est; nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab iis captus servus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat; hoc quoque igitur casu postliminium datum est.

§ 3.—Captivus autem, si a nobis manumissus fuerit, et pervenerit ad suos, ita demum postliminio reversus intelligitur, si malit eos sequi, quam in nostra civitate manere; et ideo in Atilio Regulo, quem Carthaginienses Romam miserunt, responsum est, non esse eum postliminio reversum, quia iuraverat Carthaginem reversurum, et non habuerat animum Romae remanendi. Et ideo in quodam interprete (5) Menandro, qui, posteaquam apud nos manumissus erat, missus est ad suos, non est visa necessaria lex, quae lata est de illo, ut maneret civis Romanus; nam sive animus ei fuisset remanendi apud suos, desineret esse civis, sive animus fuisset revertendi, maneret civis, et ideo esset lex supervacua.

6. Idem *libro I. ex variis Lectionibus.* — Mulier in opus salinarum ob maleficium data, et deinde a latrunculis exterae gentis capta, et iure commercii vendita ac redemta, in causam suam recidit; Cocceio autem Firmo centurioni pretium ex fisco reddendum est.

7. Proculus *libro VIII. Epistolarum.*—Non dubito, quin foederati et liberi nobis externi (6) sint,

mas, porque no se pierden sin culpa; pues se deniega que sean recuperadas por derecho de postliminio las armas, porque se pierden torpemente,

3. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVII.* — y asimismo los vestidos.

4. Modestino; *Reglas, libro III.* — Plugo de antiguo, que los que son aprisionados por los enemigos, ó se entregan á los enemigos, regresen con derecho de postliminio. Entre Bruto y Scévola se opinó con diversidad sobre si sería ciudadano romano el que habiéndose entregado á los enemigos volvió, y no fué recibido por nosotros; y es consiguiente que no adquiera la ciudadanía.

5. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVII.* — Compete el derecho de postliminio ó en guerra ó en paz.

§ 1.—En guerra, cuando los que son nuestros enemigos cogieron á alguno de los nuestros, y se lo llevaron á sus fortificaciones; porque si en la misma guerra hubiere vuelto aquél, tiene el postliminio, esto es, se le restituyen todos los derechos lo mismo que si no hubiese sido aprisionado por los enemigos; antes que haya sido llevado á las fortificaciones de los enemigos, permanece siendo ciudadano; mas se entiende que regresó, si llegara á donde hay amigos nuestros, ó si comenzó á estar dentro de nuestras fortificaciones.

§ 2.—También en la paz se dió el postliminio; porque si con algún pueblo no tenemos amistad, ni hospitalidad, ni pacto hecho por causa de amistad, éstos no son ciertamente enemigos; mas lo que de lo nuestro va á poder de ellos se hace de ellos, y un hombre libre nuestro aprisionado por ellos se hace también de ellos. Y lo mismo es, si de ellos llegara alguna cosa á nuestro poder; así, pues, también en este caso se dió el postliminio.

§ 3.—Mas el cautivo, si hubiere sido manumitido por nosotros, y llegare á los suyos, se entiende que volvió con el postliminio, solamente si prefiriera seguirlos á estar en nuestra ciudadanía; y por esto se respondió respecto á Atilio Régulo, á quien los cartagineses enviaron á Roma, que no volvió con el postliminio, porque había jurado que regresaría á Cartago, y no había tenido intención de quedarse en Roma. Y por esto, en cuanto á cierto intérprete Menandro, que después que había sido manumitido por nosotros fué enviado á los suyos, no se consideró necesaria la ley, que se promulgó respecto á él, para que permaneciese siendo ciudadano romano; porque si hubiese tenido intención de permanecer entre los suyos, dejaría de ser ciudadano, y si hubiese tenido intención de volver, permanecería siendo ciudadano, y sería, por lo tanto, supérflua la ley.

6. El mismo; *Lecturas varias, libro I.*—Una mujer condenada por delito al trabajo en las salinas, y aprisionada después por ladrones de nación extranjera, vendida y rescatada por derecho de comercio, volvió á su propia condición; mas se le ha de restituir del fisco el precio al centurión Cocceyo Firmo.

7. Próculo; *Epístolas, libro VIII.*—No dudo que los federados y libres son extranjeros para nosotros,

(1) Papinianus, *Hal.*
(2) *Después de esta ley hay en blanco línea y media, lo que parecía que se debía notar, como cosa extraordinaria, Br.*
(3) ab hostibus deducuntur, *Hal. Vulg.*
(4) *Véase la nota 1.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* interpretex, *la escritura original.*
(6) non, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

nec inter nos atque eos postliminium esse; etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, quum et illi apud nos et libertatem suam, et dominium rerum suarum aeque atque apud se retineant, et eadem nobis apud eos contingant?

§ 1.—Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subiectus, sive is (1) foederatus est, item sive aequo foedere in amicitiam venit, sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter (2) conservaret; hoc enim adiicitur, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur, alterum non esse liberum; et quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse, etiam si neque auctoritate, neque dignitate, neque ut viri boni nobis praesunt (3), sic eos, qui maiestatem nostram comiter (4) conservare debent, liberos esse intelligendum est.

§ 2.—At fiunt apud nos rei ex civitatibus foederatis, et in eos damnatos animadvertimus.

8. PAULUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.* —Non ut a patre filius, ita uxor a marito iure postliminii recuperari potest, sed tunc, quum et voluerit mulier, et adhuc alii post constitutum tempus nupta non est; quodsi noluerit (5) nulla causa probabili interveniente, poenis discidii (6) tenebitur.

9. ULPIANUS (7) *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Apud hostes susceptus filius si postliminio redierit, filii iura habet; habere enim eum postliminium nulla dubitatio est post Rescriptum (8) Imperatoris Antonini et Divi Patris eius ad Ovinium Tertullum (9), Praesidem Provinciae Mysiae inferioris (10).

10. PAPINIANUS *libro XXIX. Quaestionum.* — Pater instituto impuberi filio substituerat, et ab hostibus captus ibi decessit; postea defuncto impubere legitimum admitti quibusdam videbatur, neque tabulas secundas in eius persona locum habere, qui vivo patre sui iuris effectus fuisset; verum huic sententiae refragatur iuris ratio, quoniam, si pater, qui (non) rediit, iam tunc decessisse intelligitur, ex quo captus est, substitutio suas vires necessario tenet.

§ 1.—Si mortuo patre capiatur impubes institutus vel exheredatus, in promtu est dicere, legem Corneliam de tabulis secundis nihil locutam eius duntaxat personam demonstrasse, qui testamenti factionem habuisset. Plane captivi etiam impuberis legitimam hereditatem per legem Corneliam deferri, quoniam verum est, ne impuberem quidem factionem testamenti habuisse; et ideo non esse alienum, Praetorem subsequi non minus patris, quam legis voluntatem, et utiles actiones in hereditatem substituto dare.

11. IDEM *libro XXXI. Quaestionum.* — Quodsi

y que entre nosotros y ellos no hay postliminio; porque ¿qué necesidad hay de postliminio entre nosotros y ellos, cuando ellos retienen entre nosotros la libertad y el dominio de sus cosas igualmente que entre ellos, y lo mismo nos acontece á nosotros entre ellos?

§ 1.—Mas es libre el pueblo que no está sujeto á la potestad de ningún otro pueblo, ya si él está federado, ya también si por igual federación entró en amistad, ya si en la federación se comprendió que este pueblo conservaría de buen grado la majestad de otro pueblo; porque esto se añade para que se entienda que un pueblo es superior, no para que se entienda que el otro no es libre; y así como entendemos que nuestros clientes son libres, aunque no se nos anteponen ni en autoridad, ni en dignidad, ni como hombres buenos, así se ha de entender que son libres los que deben conservar de buen grado nuestra majestad.

§ 2.—Mas entre nosotros se hacen reos los de ciudades federadas, y aplicamos la pena á los que son condenados.

8. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.* — No como el hijo por el padre puede ser recuperada por el marido la mujer por el derecho de postliminio, sino siempre y cuando también lo quisiere la mujer, y aun no se hubiere casado con otro después del tiempo establecido; pero si no hubiere querido, sin mediar causa alguna plausible, estará sujeta á las penas del divorcio.

9. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.* — Si el hijo habido en poder de los enemigos hubiere regresado por el postliminio, tiene los derechos de hijo; porque no hay duda alguna que tiene el derecho de postliminio después del rescripto del Emperador Antonino y de su Divino padre dirigido á Ovinio Tértulo, Presidente de la provincia de Misia inferior.

10. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXIX.*—Un padre había nombrado substituto para su hijo impúbero instituído, y aprisionado por los enemigos murió en poder de ellos; habiendo fallecido después el impúbero les parecía á algunos que era admitido el heredero legítimo, y que el segundo testamento no tenía aplicación á la persona del que viviendo su padre se hubiese hecho de propio derecho; pero á esta opinión se opone la razón de derecho, porque si se entiende que el padre, que no regresó, falleció ya entonces, desde que fué hecho prisionero, tiene por necesidad su vigor la substitución.

§ 1.—Si fallecido el padre fuera aprisionado un impúbero instituído ó desheredado, es expedito decir, que, no habiendo hablado nada la ley Cornelia de los segundos testamentos, se refirió solamente a la persona del que hubiese tenido testamentifacción. Ciertamente que por la ley Cornelia se defiere la herencia legítima aun del cautivo impúbero, porque es verdad que el impúbero no tuvo la testamentifacción; y por ello no es extraño que el Pretor se atenga no menos á la voluntad del padre, que á la de la ley, y que le dé al substituto las acciones útiles contra la herencia.

11. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXI.* — Pero si

(1) qui *por* is, *Hal.*
(2) communiter, *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.*; neque viri boni nobis praesunt, *Taur. según el códice Fl.*; neque viribus nobis pares sunt, *Hal.*
(4) *Véase la nota 2.*
(5) *Hal. Vulg.*; voluerit, *el códice Fl.*
(6) dissidii, *Hal.*
(7) Idem, *Hal. Vulg.*
(8) *Vease c. I. Cód. VIII. 50.*
(9) Quintum Tertullium, *Vulg.*
(10) *Después de esto hay en el códice Fl. dos líneas y media en claro, Br.*; est grecum, *adiciona el códice citado por Geb.*

Digitized by Google

filius ante moriatur in civitate, nihil est, quod de secundis tabulis tractari possit, sive quoniam vivo patre filiusfamilias mori intelligitur, sive quoniam non reverso eo exinde sui iuris (1) videtur fuisse, ex quo pater hostium potitus est.

§ 1.—Sed si ambo apud hostes, et prior pater decedat, sufficiat lex Cornelia substituto non alias, quam si apud hostes patre defuncto postea filius in civitate decessisset.

el hijo muriese antes en la ciudad, nada hay que se pueda tratar respecto al segundo testamento, ya porque se entiende que el hijo de familia muere viviendo el padre, ya porque no habiendo vuelto éste se considera que se hizo de propio derecho desde que el padre fué hecho prisionero de los enemigos.

§ 1.—Pero si ambos estuvieran en poder de los enemigos, y el padre falleciese primero, le bastará al substituto la ley Cornelia, no de otra suerte que si habiendo fallecido el padre en poder de los enemigos el hijo hubiese fallecido después en la ciudad.

12. THYPHONINUS *libro IV. Disputationum.* — In bello postliminium est; in pace autem (2) his, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum. Quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani esse voluerunt; verum (3) in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos iam hostes suo facto (4) deprehenduntur, quibus ius postliminii est tam in bello, quam in pace, nisi foedere cautum fuerat, ne esset his ius postliminii.

12. TRIFONINO; *Disputas, libro IV.*— El postliminio existe durante la guerra; mas durante la paz lo tienen los que habian sido aprisionados en la guerra, respecto á los que nada fué comprendido en pactos. Lo que escribe Servio que se determinó así, porque los romanos quisieron que tuvieran la esperanza de volver más bien en el valor guerrero, que en la paz; mas los que en la paz fueron á poder de otros, si súbitamente se hubiese encendido la guerra, se hacen esclavos de aquellos en poder de los que, ya enemigos, se hallan por acto suyo propio, los cuales tienen el derecho de postliminio tanto en la guerra, como en la paz, á no ser que en la alianza se hubiera pactado que no tuviesen éstos el derecho de postliminio.

§ 1.—Si quis capiatur ab hostibus, hi, quos in potestate habuit, in incerto sunt, utrum sui iuris facti, an adhuc pro filiis familiarum computentur; nam defuncto illo apud hostes, ex quo captus est, patres familiarum, reverso, nunquam non in potestate eius fuisse credentur. Ideo et de his, quae medio tempore acquirunt stipulatione, traditione, legato — nam hereditate non possunt — tractatum est, ubi non est reversus, si forte (5) alii vel in totum his exheredatis testamento, vel in partem instituti sunt heredes, utrum in hereditate captivi, quae lege Cornelia inducitur, an propria ipsorum sint? Quod verius est; diversumque in his, quae per servos acquiruntur; merito, quia hi bonorum fuerunt (6), et esse perseverant, hi sui iuris exinde, sibique ideo acquisiisse intelliguntur.

§ 1.—Si alguno fuera aprisionado por los enemigos, aquellos á quienes tuvo bajo su potestad están en la incertidumbre de si se contarán hechos de propio derecho, ó todavía como hijos de familia; porque, fallecido aquél en poder de los enemigos, se creerá que desde que fué aprisionado fueron padres de familia, y habiendo vuelto, que nunca dejaron de estar bajo su potestad. Y por esto se discutió también respecto á las cosas que en el tiempo intermedio adquieren por estipulación, entrega, ó legado — porque por herencia no pueden —, cuando no regreso, si acaso otros, desheredados aquéllos en el testamento, son instituidos herederos de de la totalidad, ó de una parte, ¿si estaran en la herencia del cautivo, que se establece por la ley Cornelia, ó en la propia de ellos mismos? Lo que es más verdadero; y lo contrario respecto á las cosas que se adquieren por medio de los esclavos; y con razón, porque éstos fueron de los bienes, y perseveran siéndolo, y aquéllos se entiende que fueron de propio derecho desde entonces, y que por lo tanto adquirieron para sí.

§ 2.—Facti (7) autem causae infactae nulla Constitutione fieri possunt; ideo eorum, quae usucapiebat per semet ipsum possidens, (8) qui postea nactus (9) est, interrumpitur usucapio, quia certum est, eum possidere desiisse; eorum vero, quae per subiectas iuri suo personas possidebat, usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur, Iulianus scribit, credi (10) suo tempore impleri usucapionem remanentibus iisdem personis in possessione (11). Marcellus, nihil interesse, ipse possedisset, an subiecta ei persona; sed Iuliani sententiam sequendum est.

§ 2.—Mas por ninguna constitución se pueden tener por no hechas las causas de hecho; y por esto se interrumpe la usucapión de lo que usucapia por sí mismo el poseedor que después la adquirió, porque es cierto que él dejó de poseer; pero de lo que poseia por medio de personas sujetas á su autoridad, y de lo que él usucapía, ó si después se comprende alguna cosa á título de peculio, escribe Juliano, que se cree que la usucapión se completa en su tiempo permaneciendo las mismas personas en la posesión. Marcelo dice, que nada importa que hubiese poseido él mismo, ó persona á él sujeta; pero se ha de seguir la opinión de Juliano.

§ 3.—Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire nuptiis pater eius non posset, nam utique nec dissentire; susceptus ergo nepos in reversi ca-

§ 3.—El hijo, que el cautivo tuvo bajo su potestad, puede casarse en el tiempo intermedio, aunque su padre no pudiera prestar su consentimiento para las nupcias, porque ciertamente que tampoco puede

(1) non, *inserta Hal.*
(2) etiam *por* autem, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* item, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) fato, *Hal.*
(5) si forte, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(6) fiunt, *Vulg.*
(7) Factae, *Hal.*
(8) ei, *inserta Vulg.*
(9) captus, *Hal. Vulg.*
(10) haeredi, *Vulg.*
(11) *Hal.;* possessionem, *el códice Fl.*

Digitized by Google

ptivi potestate, ut redierit, erit (1), suusque heres ei quodammodo invito, quum nuptiis non consenserit; non mirum, quia illius temporis conditio necessitasque faciebat, et publica nuptiarum utilitas exigebat.

manifestar su disentimiento; luego el nieto habido estará bajo la potestad del cautivo que regresó, luego que hubiere regresado, y será heredero suyo de él en cierto modo contra su voluntad, no habiendo prestado su consentimiento para las nupcias; y no es de extrañar, porque lo hacían la condición y la necesidad de aquel tiempo, y lo exigía la pública conveniencia de las nupcias.

§ 4.—Sed captivi uxor, tametsi maxime velit, et in domo eius sit, non tamen in matrimonio est.

§ 4.—Pero la mujer del cautivo, aunque especialmente lo quiera, y esté en la casa de él, no está, sin embargo, en matrimonio.

§ 5.—Codicilli, si quos in tempore captivitatis scripserit, non creduntur iure subtili confirmati testamento, quod in civitate fecerat; sed nec fideicommissum ex his peti potest, quia non sunt ab eo facti (2), qui testamenti factionem habuit. Sed quia merum principium eorum in civitate constituto captivo factum est, id est in (3) testamento confirmatio codicillorum, et is postea reversus est, et postliminio ius suum recepit, humanitatis rationi congruum est, eos codicillos ita suum effectum habere, quasi in medio nulla captivitas intercessisset.

§ 5.—No se cree por sutileza del derecho que los codicilos, si algunos hubiere escrito durante el tiempo del cautiverio, son confirmados en el testamento que había hecho en la ciudad; pero tampoco se puede pedir en virtud de ellos fideicomiso, porque no fueron hechos por quien tuvo la testamentifacción. Pero como hallándose el cautivo en la ciudad se hizo el mero principio de aquéllos, esto es, la confirmación de los codicilos en el testamento, y él regresó después, y recobró por el postliminio su derecho, es conforme á razón de humanidad que estos codicilos tengan su efecto, como si en el tiempo intermedio no hubiese mediado ningún cautiverio.

§ 6.—Cetera, quae in iure sunt, posteaquam postliminio rediit (4), pro eo habentur, ac si nunquam iste hostium potitus fuisset.

§ 6.—Las demás cosas que subsisten en derecho son tenidas, después que uno volvió por el postliminio, lo mismo que si él no hubiese estado nunca en poder de los enemigos.

§ 7.—Si quis servum captum ab hostibus redemerit, protinus est redimentis, quamvis scientis alienum fuisse; sed oblato ei pretio quod dedit, postliminio rediisse, aut receptus esse servus credetur.

§ 7.—Si alguno hubiere rescatado al esclavo aprisionado por los enemigos, es éste desde luego del que lo rescata, aunque sepa que era de otro; pero habiéndosele ofrecido el precio que dió, se creerá que el esclavo volvió, ó fué recobrado, por el postliminio.

§ 8.—Et si ignorans captivum, existimans vendentis esse, redemit, an quasi usucepisse videatur, scilicet ne post legitimum tempus offerendi pretii priori domino facultas sit, videamus. Nam occurrit, quod Constitutio, quae de redemtis lata est, eum redimentis servum facit, et quod meum iam usucapere me intelligi non potest. Rursum quum Constitutio non deteriorem causam redimentium, sed si quo meliorem effecerit, perimi ius bonae fidei emtoris vetustissimum et iniquum, et contra mentem Constitutionis est; ideoque transacto tempore, quanto, nisi Constitutio eum proprium fecisset, usucapi potuisset, nihil ex Constitutione domini (5) superesse, recte dicetur.

§ 8.—Y si ignorando que era cautivo lo compró creyendo que era del vendedor, veamos si se considerará como que lo usucapió, á saber, para que después del tiempo legal no tenga su primer dueño facultad para ofrecer el precio. Porque sale al paso que la Constitución, que se promulgó sobre los redimidos, hace al esclavo del que lo redime, y que no se puede entender que adquiero por la usucapión lo que ya es mío. A su vez como la Constitución no hace peor la causa de los que redimen, sino mejor en algo, es cosa injusta y contraria al espíritu de la Constitución que se extinga un derecho muy antiguo del comprador de buena fe; y por esto, transcurrido el tiempo por el que, si la Constitución no lo hubiese hecho propio, habría podido ser usucapido, con razón se dirá que nada le quedaba al dueño en virtud de la Constitución.

§ 9.—Manumittendo autem utrum desinit tantum dominus esse, et relictus ab eo servus in ius prioris domini redit, an et liberum eum fecit (6), ne praestatio libertatis dominii fiat translatio? Certe apud hostes manumissus liberatur; et tamen si eum nactus dominus ipsius vetus intra praesidia nostra fuisset, quamvis non secutum (7) res nostras, sed dum eo consilio venisset, ut (8) ad illos reverteretur (9), servum retineret iure postliminii. Quod in liberis aliter erat; non enim postliminio revertebatur, nisi qui hoc animo ad suos venisset, ut eorum res sequeretur, illosque relinqueret, a quibus abiis-

§ 9.—Pero manumitiéndolo ¿deja solamente de ser dueño, y abandonado por él el esclavo vuelve al dominio de su primer dueño, ó lo hizo también libre, de suerte que la prestación de la libertad no constituya traslación de dominio? Ciertamente que el manumitido en poder de los enemigos queda libre; y, sin embargo, si el antiguo dueño del mismo lo hubiese recuperado dentro de nuestras fortificaciones, aunque no siguiendo nuestro partido, sino habiendo venido con el propósito de regresar á aquéllos, retendría al esclavo por el derecho de postliminio. Lo que era de otro modo respecto á los

(1) *Taur. según corrección del códice Fl, en el que se lee* audierit, *Br.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl., que dice* non ab eo facti sunt, *Br.;* non sunt facti sunt, *la escritura original.*
(3) factum est et in eo testamento, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* redit, *el códice Fl.*
(5) domino, *al margen interior del códice Fl.*
(6) *Taur. según la escritura original;* facit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) secutus, *Hal.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.;* et, *la escritura original, Br.*
(9) *Taur.;* revertetur, *el códice Fl., Br.*

Digitized by Google

set, quia, ut Sabinus scribit, de sua quaque (1) civitate cuique constituendi facultas libera est, non de dominii iure. Verum hoc non multum onerat praesentem inspectationem (2), quia in (3) hostium iure manumissio (4) obesse civi nostro domino servi non potuit. At is, de quo quaeritur, lege nostra, quam Constitutio fecit, civem Romanum (5) dominum habuit, et an ab eo possit libertatem assequi, tractamus. Quid enim, si nunquam ille pretium eius offerat, si nec conveniendi eius sit facultas, liber erit servus, qui nullo merito suo poterit a domino libertatem consequi? Quod est iniquum, et contra institutum a maioribus libertatis favorem. Certe et veteri iure, si ab hoc, qui sciens alienum esse redemisset, alius bona fide emisset, usucapere ad libertatemque perducere potuit; et isto quoque modo prior dominus, qui ante captivitatem fuerat, ius suum amittebat; quare igitur iste non habet ius manumittendi?

§ 10.—Si statuliber fuerit, antequam ab hostibus caperetur, redemtus pendente conditione suam causam retinebit.

§ 11.—Quid ergo, si ita libertatem acceperat, si decem millia (6) dederit? Quaesitum est, unde dare debebit, quoniam, et si concessum est statulibero de peculio dare, hoc tamen, quod apud hunc, qui redemit, habet, numquid vice illius sit, quod apud hostes quaesiisset. Utique, si ex re illius, aut ex operis suis quaesitum est; ex alia autem causa parto peculio potest dare, ita ut conditioni benigne eum paruisse credamus.

§ 12.—Si pignori servus datus fuerat ante captivitatem, post dimissum redemtorem in veterem obligationem revertitur; et si creditor obtulerit ei, qui redemit, quanto redemtus est, habet obligationem et in propriorem (7) debiti causam, et in eam summam, qua eum liberavit, quasi ea obligatione quadam Constitutione inducta, ut quum posterior creditor priori satisfacit confirmandi sui pignoris causa; nisi quod in hoc conversa (8) res est, et posterior, qui apud nos esset prior (9), quia eum servum, ut apud nos esset, efficit, ab eo, qui tempore prior fuit, ut infirmiore (10) dimittendus est.

§ 13.—Si plurium servus fuerat, et omnium nomine ei, qui redemit, restitutum pretium erit, in communionem redibit; si unius tantum vel quorundam, nec omnium, ad eum eosve, qui solverunt, pertinebit, ita ut in portione sua pristinum (11) ius obtineant (12), et in parte ceterorum ei, qui redemit, succedant (13).

(1) *Hal. Vulg.*; qua civitate, *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* cuacivitaque, *Br.*
(2) inspectionem, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original*; in, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; manumisso, *la escritura original, Br.*
(5) quaeritur lege nostra, quem Constitutio fecit civem Romanum, dominum, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original*; millia, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*

hombres libres; porque no volvía con el postliminio sino el que hubiese vuelto á los suyos con la intención de seguir el partido de éstos, y de abandonar á aquellos de quienes se hubiese separado, porque, como escribe Sabino, cada cual tiene libre facultad para determinar respecto á su propia ciudadanía, no en cuanto al derecho de dominio. Pero esto no importa mucho al presente caso, porque la manumisión hecha en poder de los enemigos no pudo perjudicar á un ciudadano nuestro dueño del esclavo. Mas éste de quien se trata tuvo por la ley nuestra, que estableció una Constitución, un ciudadano romano como dueño, y discutimos si podría conseguir de él la libertad. Porque ¿qué se dirá, si aquél no ofreciera nunca su precio, y si tampoco tuviera la facultad de citarlo á juicio? ¿Será libre el esclavo, que por ningún mérito suyo pudiera conseguir de su dueño la libertad? Lo que es injusto, y contra lo establecido por nuestros mayores en favor de la libertad. Ciertamente aun por el derecho antiguo, si de buena fe uno lo hubiese comprado del que sabiendo que era ajeno lo hubiese rescatado, pudo usucapirlo, y darle la libertad; y también de este modo perdía su derecho el que había sido primer dueño antes del cautiverio; así, pues ¿por qué no tiene éste el derecho de manumitir?

§ 10.—Si uno hubiere sido instituído libre bajo condición antes que fuere aprisionado por los enemigos, habiendo sido rescatado estando pendiente la condición, retendrá su propia causa.

§ 11.—Luego ¿qué se dirá, habiendo recibido la libertad de este modo, si hubiere dado diez mil? Se preguntó, de dónde deberá darlos, porque, aunque al instituído libre bajo condición se le concedió dar del peculio, esto no obstante, ¿el que tiene en poder de quien á él lo rescató está acaso en lugar del que hubiese adquirido en poder de los enemigos? Ciertamente que sí, si fué adquirido por virtud de cosa de aquél, ó con su propio trabajo; mas puede dar de peculio adquirido por otra causa, de suerte que benignamente creamos que cumplió la condición.

§ 12.—Si un esclavo había sido dado en prenda antes de su cautiverio, vuelve á la antigua obligación después de pagado el que lo rescató; y si el acreedor le hubiere ofrecido al que lo rescató la cantidad por que fué rescatado, tiene la obligación tanto por la causa más propia de la deuda, cuanto por la suma por la que lo libró, como por aquella obligación introducida por cierta Constitución, para cuando el acreedor posterior satisface al anterior para confirmar su propia prenda; sino que en este caso la cosa es á la inversa, y el posterior, que para nosotros sería el primero, porque hace esclavo á aquél como si estuviese en nuestro poder, debe ser pagado, por el que fué anterior en tiempo, como más débil.

§ 13.—Si había sido esclavo de muchos, y á nombre de todos se le hubiere restituído el precio al que lo rescató, volverá á ser común; si solamente en el de uno solo, ó en el de algunos, y no de todos, pertenecerá á aquél ó á aquéllos que pagaron, de suerte que alcancen su antiguo derecho con arreglo á su porción, y sucedan en la parte de los otros al que lo rescató.

(7) propiorem, *Hal.*; priorem, *Vulg.*
(8) diversa, *Vulg.*
(9) qui apud nos esset prior, *consideranse añadidas por antiguos copistas.*
(10) infirmior, *Vulg.*
(11) *Taur.*; primum, *el códice Fl., Br.*
(12) obtineat, *Hal.*
(13) succedat, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 14.—Si fideicommissa libertas debita captivo fuerit, redemtus nondum eam petere poterit, nisi redemtori satisfecerit.

§ 15.—Si deportatum ab insula hostes ceperunt, redemtus, quibus casibus redit, in eam causam veniet, in qua futurus esset, si captus non fuisset; deportabitur igitur.

§ 16.—Sed si in captivo servo talis praecesserat causa, quae eius vel ad tempus, vel in perpetuum libertatem impediret, nec redemtione ab hostibus mutabitur, veluti si in legem Faviam commisisse eum constiterat (1), vel ita venierat, ne manumitteretur; habebit autem interim sine poena sua (2), qui redemit.

§ 17.—Ergo de metallo captus redemtus in poenam suam revertetur; nec tamen ut transfuga metalli puniendus erit, sed redemtor a fisco pretium recipiet; quod etiam constitutum est ab Imperatore nostro et Divo Severo.

§ 18.—Si natum ex Pamphila legatum tibi fuerit, tuque matrem redemeris, et ea apud te peperit, non videri, te partum ex causa lucrativa habere, sed officio arbitrioque iudicis aestimandum, constituto pretio partus, perinde atque si, quanto mater est emta, simul et partus veniisset. Quodsi iam natum apud hostes, quod eo tempore, quo capiebatur, utero gerebat, cum matre redimatur ab eodem uno pretio, oblato tanto, quantum ex pretio (3), quod pro utroque unum (4) datum est, aestimationem contingere (5) partus, et (6) videtur is postliminio reversus; multo magis, si diversi emtores utriusque extiterint, vel unius. Sed si suo quemque pretio redemerit, id offerri pro singulis oportebit redemtori, quod hosti pro quoquo datum est, ut separatim quoque postliminio reverti possint.

13. Paulus *libro II. ad Sabinum.* — Si me tibi arrogandum dedissem, emancipato me reversum ab hostibus filium meum loco nepotis tibi futurum constat.

14. Pomponius (7) *libro III. ad Sabinum.* — Quum duae species postliminii sint, ut aut nos revertamur, aut aliquid (8) recipiamus, quum filius revertatur, duplicem in eo causam esse oportet postliminii, et quod pater eum reciperet, et ipse ius suum.

§ 1.—Non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit, sed consensu redintegratur matrimonium.

15. Ulpianus *libro XII. ad Sabinum.*— Si patre redemto et ante luitionem defuncto filius post mortem eius redemtionis quantitatem offerat, dicendum est, suum ei posse (9) existere, nisi forte quis subtilius dicat, hunc, dum moritur, quasi iure pignoris finito, nactum postliminium, et sine obliga-

§ 14.—Si al cautivo se le hubiere debido la libertad dejada por fideicomiso, rescatado, no podrá pedirla todavía, sino si hubiere satisfecho al que lo rescató.

§ 15.— Si los enemigos aprisionaron en la isla al deportado, rescatado, volverá, en los casos en que regresare, á la misma condición en que estaría, si no hubiese sido aprisionado; así, pues, será deportado.

§ 16.—Pero si, tratándose de un esclavo cautivo, había precedido una causa tal, que temporal ó perpétuamente impidiese su libertad, no se alterará por el rescate de los enemigos, por ejemplo, si constase que había incurrido en la ley Favia, ó que había sido vendido para no ser manumitido; pero entretanto lo tendrá sin su pena el que lo rescató.

§ 17.—Luego, redimido el que fué hecho cautivo en las minas, volverá á su propia pena; pero no deberá ser castigado como tránsfuga de las minas, sino que el que lo rescató recibirá del fisco el precio; lo que también se determinó por nuestro Emperador y por el Divino Severo.

§ 18.—Si te hubiere sido legado el que nació de Pánfila, y tú hubieres rescatado á la madre, y ésta pariere en tu poder, no se considera que tú tengas por causa lucrativa el parto, sino que por ministerio y al arbitrio del juez se habrá de estimar, constituyéndose el precio del parto, lo mismo que si también el parto hubiese sido vendido junto por cuanto fué comprada la madre. Pero si nacido ya en poder de los enemigos lo que al tiempo en que era hecha prisionera llevaba en el vientre, fuera rescatado con la madre por un mismo precio, habiéndose ofrecido tanto cuanto del precio único que se dió por la una y por el otro corresponde á la estimación del parto, se considera también que éste volvió por el postliminio; con tanta más razón, si hubiere diversos compradores, de ambos, ó de uno solo. Mas si á cada cual lo hubiere rescatado por su precio, se le deberá ofrecer por cada uno al que los rescató lo que por cada cual se le dió al enemigo, de suerte que también puedan volver separadamente por el postliminio.

13. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si yo me hubiese dado á tí en arrogación, es sabido, que, emancipado yo, el hijo mío, que regresó de los enemigos, estará para tí en el lugar de nieto.

14. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro III.* — Siendo dos las especies de postliminio, ó para que nosotros volvamos, ó para que recuperemos alguna cosa, cuando vuelve un hijo debe haber respecto á él una doble causa de postliminio, ya porque el padre lo recobraría, ya porque él mismo recobraría su propio derecho.

§ 1.— El marido no recupera por derecho de postliminio á la mujer, á la manera que el padre á su hijo, pero el matrimonio se reintegra por el consentimiento.

15. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XII.*— Si habiendo sido rescatado el padre, y habiendo fallecido antes del pago, su hijo ofreciera después de la muerte de aquél el importe del rescate, se ha de decir que el hijo puede ser heredero suyo de él, á no ser acaso que alguno diga con más sutileza, que

(1) *Taur. según el códice Fl., que dice* constituerat, *Br.*
(2) eum, *inserta Hal.*
(3) est pretium, *Vulg.*
(4) unum, *omitela Vulg.*; venum *por* unum, *Hal.*
(5) contingeret, *Hal.*
(6) et, *omitela Hal.*
(7) Papinianus, *Hal.*
(8) *Taur. según la escritura original;* aliquad, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) haeredem, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

tione debiti obiisse, ut poterit (1) suum habere; quod non sine ratione dicetur.

16. IDEM *libro XIII. ad Sabinum.*—Retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit.

17. PAULUS *libro II. ad Sabinum.* — Postliminio carent, qui armis victi hostibus se dederunt.

18. ULPIANUS *libro XXXV. ad Sabinum.* — In omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, quum captus est.

19. PAULUS *libro XVI. ad Sabinum.*— Postliminium est ius amissae rei recipiendae ab extraneo, et in statum pristinum restituendae, inter nos ac liberos populos regesque moribus, legibus constitutum. Nam quod bello amisimus, aut etiam citra (2) bellum, hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Idque naturali aequitate introductum est, ut, qui per iniuriam ab extraneis detinebatur, is, ubi in fines suos rediisset, pristinum ius suum reciperet.

§ 1.—Induciae sunt, quum in breve et in praesens tempus convenit, ne invicem se lacessant (3); quo tempore non est postliminium.

§ 2.—A piratis aut latronibus capti liberi permanent.

§ 3.—Postliminio rediisse videtur, quum in fines nostros intraverit, sicuti amittitur, ubi fines nostros excessit. Sed et si in civitatem sociam amicamve, aut ad regem socium vel amicum venerit, statim postliminio rediisse videtur, quia ibi primum nomine publico tutus esse incipiat.

§ 4.—Transfugae nullum postliminium est; nam qui malo consilio et proditoris animo patriam reliquit, hostium numero habendus est. Sed hoc in libero transfuga iuris est, sive femina, sive masculus sit.

§ 5.—Si vero servus transfugerit ad hostes, quoniam et, quum casu (4) captus est, dominus in eo postliminium habet, rectissime dicitur, etiam ei postliminium esse, scilicet ut dominus in eo pristinum ius recipiat, ne contrarium ius non tam ipsi iniuriosum sit, qui servus semper permanet, quam domino damnosum constituatur.

§ 6.—Si statuliber transfuga reversus sit, existente conditione, postquam rediit (5), liber efficitur. Diversum est, si conditio extitisset, dum apud hostes est; in eo enim casu neque sibi reverti potest, ut liber sit, neque heredi in eo ius postliminii est, quia non potest queri, quum nullum damnum patiatur, libertate iam obtingente, si non impediret, quod transfuga factus est.

§ 7.—Filius quoque familias transfuga non potest postliminio reverti, neque vivo patre, quia pater

aquél al morir, como si se hubiese extinguido el derecho de prenda, alcanzó el postliminio, y falleció sin la obligación de lo debido, de suerte que podrá tener heredero suyo; lo que no sin razón se dirá.

16. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.* — Se cree que el que volvió de poder de los enemigos estuvo en la ciudad el tiempo anterior.

17. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Carecen del derecho de postliminio los que vencidos con las armas se entregaron á los enemigos.

18. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.* — En todas las partes del derecho, el que no volvió de los enemigos se considera como que murió cuando fué hecho prisionero.

19. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Postliminio es el derecho por las costumbres y las leyes establecido entre nosotros y pueblos y reyes libres para recobrar de un extraño una cosa perdida, y restituirla á su estado primitivo. Porque lo que perdimos en la guerra, ó aun sin guerra, si lo recobramos de nuevo, se dice que lo recobramos por el postliminio. Y esto se introdujo por equidad natural, para que el que injustamente era detenido por extraños recobrase su primitivo derecho luego que hubiese vuelto á sus propios confines.

§ 1.—Hay treguas, cuando por poco tiempo y presente se conviene que no se ataquen reciprocamente; durante cuyo tiempo no hay postliminio.

§ 2.—Los cogidos por los piratas ó los ladrones permanecen libres.

§ 3.—Se considera que uno volvió por el postliminio cuando hubiere entrado en nuestros confines, así como es perdido luego que salió de nuestros confines. Mas también si hubiere ido á una ciudad asociada ó amiga, ó á la residencia de un rey asociado ó amigo, se considera que inmediatamente volvió por el postliminio, porque allí comienza primeramente á estar seguro á nombre público.

§ 4.—Los tránsfugas no tienen ningún postliminio; porque el que con mal designio y con ánimo de traidor dejó su patria, ha de ser tenido en el número de los enemigos. Pero este es el derecho en cuanto al tránsfuga libre, ya sea mujer, ya hombre.

§ 5.—Mas si un esclavo se hubiere pasado á los enemigos, como también, cuando casualmente fué aprisionado, tiene sobre él su señor el postliminio, se dice con muchísima razón, que también él tiene el postliminio, á saber, para que su señor recobre sobre él su primitivo derecho, á fin de que un derecho contrario no tanto no sea perjudicial para el mismo que siempre permanece siendo esclavo, sino que no resulte gravoso para su señor.

§ 6.—Si siendo tránsfuga aquel á quien bajo condición se le dió la libertad hubiera regresado, cumpliéndose la condición después que volvió, se hace libre. Diversa cosa es, si la condición se hubiese cumplido mientras está en poder de los enemigos; porque en este caso ni puede volver á sí para ser libre, ni el heredero tiene sobre él derecho de postliminio, porque no puede querellarse, pues no sufre ningún daño, por obtener ya la libertad, si no lo impidiese el haberse hecho tránsfuga.

§ 7.—Tampoco el hijo de familia, tránsfuga, puede volver por el postliminio, ni aun viviendo su pa-

(1) possit, *Hal. Vulg.*
(2) circa, *Vulg.*
(3) *Taur. según el códice Fl., que dice* lacessent, *Br.*
(4) causa, *Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; redit, *el códice Fl.*

Digitized by Google

sic illum amisit, quemadmodum patria, et quia disciplina castrorum antiquior fuit parentibus Romanis, quam caritas liberorum.

§ 8.—Transfuga autem non is solus accipiendus est, qui aut ad hostes, aut in bello transfugit, sed et qui per induciarum tempus, aut (1) ad eos, cum quibus nulla amicitia est, fide suscepta transfugit.

§ 9.—Si is, qui emat (2) ab hostibus, pluris alii ius pignoris, quod in redemto habet, cesserit, non eam quantitatem, sed priorem redemtus reddere debet; et emtor habet actionem adversus eum, qui vendidit, ex emto.

§ 10.—Postliminium hominibus est, cuiuscunque sexus conditionisve sint, nec interest, liberi, an servi sint; nec enim soli postliminio recipiuntur, qui pugnare possunt, sed omnes homines, qui (3) eius naturae sunt, ut usui esse vel consilio, vel aliis modis possint.

20. Pomponius (4) *libro XXXVI. ad Sabinum.* —Si captivus, de quo in pace cautum fuerat, ut rediret, sua voluntate apud hostes mansit, non est ei postea postliminium.

§ 1.—Verum est, expulsis hostibus ex agris, quos ceperint, dominia eorum ad priores dominos redire, nec aut publicari, aut praedae loco cedere; publicatur enim ille ager, qui ex hostibus captus sit.

§ 2.—Redemtio facultatem redeundi praebet, non ius postliminii mutat.

21. Ulpianus *libro V. Opinionum.* — Si quis ingenuam ab hostibus redemtam eo animo secum habuerit, ut ex ea susciperet liberos, et postea ex se natum sub titulo naturalis filii cum matre manumiserit, ignorantia mariti eiusdemque patris neque statui eorum, quos manumisisse visus (5) est, officere debet, et exinde intelligi oportet remissum matri pignoris vinculum, ex quo de ea suscipere liberos optaverat; ideoque eam, quae postliminio reversa erat libera et ingenua, ingenuum peperisse constat. Quodsi publice praeda virtute militum recuperata, nulli pretium matris pater numeraverit, protinus postliminio reversa non cum domino, sed cum marito fuisse declaratur.

§ 1.—In civilibus dissensionibus, quamvis saepe per eas respublica laedatur, non tamen in exitium reipublicae contenditur; qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos iura captivitatum aut postliminiorum fuerint, et ideo captos et venundatos posteaque manumissos, placuit, supervacuo repeterere a Principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserant.

22. Iulianus *libro LXII. Digestorum.* — Bona eorum, qui in hostium potestatem pervenerint, atque ibi decesserint, sive testamenti factionem habuerint, sive non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, si in potestatem hostium non perdre, porque de este modo lo perdió el padre, lo mismo que la patria, y porque la disciplina de los campamentos fué para los padres romanos más antigua que el cariño á los hijos.

§ 8.—Mas ha de ser considerado tránsfuga no sólo el que huyó á los enemigos, ó en la guerra, sino también el que habiendo adquirido seguridad huyó durante el tiempo de las treguas, ó á aquéllos con los que no hay ninguna amistad.

§ 9.—Si el que rescató de los enemigos á uno hubiere cedido á otro el derecho de prenda por más de lo que tiene sobre el rescatado, el rescatado debe devolver no esta cantidad, sino la primera; y el comprador tiene la acción de compra contra el que le vendió.

§ 10.—Tienen el postliminio los individuos de cualquier sexo ó condición que sean, y no importa que sean libres ó esclavos; porque son admitidos por el postliminio no sólo los que pueden pelear, sino todos los hombres que son de tal naturaleza que pueden ser útiles ó por su consejo, ó de otros modos.

20. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.* — Si el cautivo, respecto del que en tiempo de paz se había asegurado que volvería, permaneció por su voluntad en poder de los enemigos, no tiene después el postliminio.

§ 1.—Es verdad que, echados los enemigos de los campos que hubiesen tomado, vuelve el dominio de éstos á sus antiguos dueños, y que no son confiscados, ó cedidos en calidad de presa; porque es confiscado el campo que fué tomado de los enemigos.

§ 2.—El rescate da la facultad de volver, pero no cambia el derecho de postliminio.

21. Ulpiano; *Opiniones, libro V.*— Si alguno hubiere tenido consigo una ingénua rescatada de los enemigos con la intención de tener de ella hijos, y después hubiere manumitido con la madre al nacido de él con el título de hijo natural, la ignorancia del marido y del mismo padre no debe perjudicar al estado de los que pareció que manumitió, y por ello se debe entender disuelto para la madre el vínculo de la prenda, desde que él había optado por tener hijos de ella; y por esto es sabido que parió ingénuo la que habiendo vuelto por el postliminio era libre é ingénua. Pero si habiendo sido públicamente recuperada la presa por el valor de los militares, el padre no le pagó á nadie el precio de la madre, se declara que inmediatamente que volvió por el postliminio estuvo no con su señor, sino con su marido.

§ 1.—En las disenciones civiles, aunque muchas veces se lesione por ellas la república, no se combate, sin embargo, para la destrucción de la república; los que se marchan á uno ú otro bando no están en el lugar de aquellos enemigos entre los que hay los derechos de cautiverio ó de postliminio, y por lo tanto, se determinó que los aprisionados y vencidos y después manumitidos en vano le pedían al Príncipe la ingenuidad, que no habían perdido por ningún cautiverio.

22. Juliano; *Digesto, libro LXII.* — Los bienes de los que hubieren caído en poder de los enemigos, y en él hubieren fallecido, ora hubieren tenido, ora no, la testamentifacción, pertenecen á aquellos á quienes pertenecerían, si no hubiesen caído en

(1) aut, *omittela Hal.*
(2) emerat, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; quia, *el códice Fl.*
(4) Papinianus, *Hal.*
(5) iussus, *Hal.*

Digitized by Google

venissent; idemque ius in eadem causa omnium rerum iubetur esse lege Cornelia, quae futura esset, si hi, de quorum hereditatibus et tutelis constituebatur, in hostium potestatem (1) non pervenissent.

§ 1.—Apparet ergo, eadem omnia pertinere ad heredem eius, quae (2) ipse, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio revertisset; porro quaecunque servi captivorum stipulantur vel accipient (3), acquiri dominis intelliguntur, quum postliminio redierint; quare necesse est, etiam ad eos pertineant, qui ex lege Cornelia hereditatem adierint; quodsi nemo ex lege Cornelia heres extiterit, bona publica fient. Legata quoque servis eorum praesenti die vel sub conditione ad heredes pertinebunt. Item si servus ab extero heres institutus fuerit, iussu heredis captivi adire poterit.

§ 2.—Quodsi filius eius, qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur, id patre, priusquam postliminio rediret, mortuo, ipsi acquisitum intelligitur; et si vivo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit; nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti est; et (4) reverso quidem patre existimatur nunquam suae potestatis fuisse, mortuo, tunc paterfamilias fuisse, quum pater eius in hostium potestatem (5) perveniret.

§ 3.—Quae peculiari nomine servi captivorum possident, in suspenso sunt; nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur, si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt.

§ 4.—Si quis, quum praegnantem uxorem haberet, in hostium potestatem (6) pervenerit, nato deinde filio et mortuo, ibi decesserit, eius testamentum nullum est, quia et eorum, qui in civitate manserunt, hoc casu testamenta rumpuntur.

23. Idem *libro LXIX. Digestorum.* — Si quis praegnante uxore relicta in hostium potestatem pervenerit, mox natus filius eius, uxore ducta, filium vel filiam procreaverit, ac tunc postliminio avus reversus fuerit, omnia iura nepotis nomine perinde capiet, ac si filius natus (7) in civitate fuisset.

24. Ulpianus *libro I. Institutionum.* — Hostes sunt, quibus bellum publice Populus Romanus decrevit, vel ipsi Populo Romano, ceteri latrunculi vel praedones appellantur. Et ideo, qui a latronibus captus est, servus latronum non est; nec postliminium illi necessarium est. Ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est hostium, et postliminio statum pristinum recuperat.

poder de los enemigos; y por la ley Cornelia se manda que el mismo derecho haya en la misma causa de todos los bienes, que habría de haber, si aquéllos, de cuyas herencias y tutelas se determinaba, no hubiesen caido en poder de los enemigos.

§ 1.—Aparece, pues, que á su heredero le pertenecen todas las cosas que habría de tener el mismo que fué aprisionado por los enemigos, si hubiese vuelto por el postliminio; cualquiera cosa pues que estipulan ó reciben los esclavos de los cautivos, se entiende que es adquirida para sus dueños, cuando hubieren vuelto por el postliminio; por lo cual es necesario que les pertenezcan también á los que en virtud de la ley Cornelia hubieren adido la herencia; pero si conforme á la ley Cornelia no hubiere ningún heredero, los bienes se harán públicos. También les pertenecerán á los herederos las cosas legadas de presente ó bajo condición á los esclavos de aquellos. Asimismo, si un esclavo hubiere sido instituído heredero por un estraño, podrá adir la herencia por orden del heredero del cautivo.

§ 2.—Mas si el hijo del que está en poder de los enemigos recibe ó estipula alguna cosa, se entiende que, fallecido el padre antes que volviese por el postliminio, fué adquirida para él mismo; y si hubiere fallecido en vida del padre, le pertenecerá al heredero del padre; porque está en suspenso el estado de los indivíduos cuyos padres se hallan en poder de los enemigos; y habiendo ciertamente regresado el padre se estima que nunca fué de propio derecho, pero que, habiendo fallecido, fué padre de familia desde que su padre hubiere caido en poder de los enemigos.

§ 3.—Las cosas que á título de peculio poseen los esclavos de los cautivos están en suspenso; porque si sus señores hubieren vuelto por el postliminio, se entiende que se hicieron de ellos, y si en poder de aquéllos hubieren fallecido, les pertenecerán en virtud de la ley Cornelia á sus herederos.

§ 4.—Si alguno, teniendo embarazada á su mujer, hubiere caido en poder de los enemigos, y habiendo nacido y muerto después el hijo, él hubiere fallecido en poder de aquéllos, es nulo su testamento, porque aun los de los que permanecieron en la ciudad se rompen en este caso.

23. El mismo; *Digesto, libro LXIX.*— Si alguno, dejando embarazada á su mujer, hubiere caido en poder de los enemigos, y después el hijo nacido de él, habiendo tomado mujer, hubiere procreado un hijo ó una hija, y entonces hubiere vuelto por el postliminio el abuelo, adquirirá en nombre del nieto todos los derechos, lo mismo que si el hijo hubiese nacido en la ciudad.

24. Ulpiano; *Instituta, libro I.* — Son enemigos aquellos á quienes el pueblo romano declaró públicamente la guerra, ó los que se la declararon al pueblo romano, y los demás se llaman ladrones ó salteadores. Y por esto, el que es aprisionado por los ladrones no es esclavo de los ladrones; y no le es necesario el postliminio. Mas el aprisionado por los enemigos, como por ejemplo, por los germanos y los partos, es esclavo de los enemigos, y recupera por el postliminio su estado primitivo.

(1) *Hal.;* potestate, *el códice Fl.*
(2) quem, *Vulg.*
(3) excipiunt, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* esset *por* est, et, *el códice Fl.*
(5) *Véase la nota 1.*

(6) *Taur. según la escritura original;* potestate, *la corrección del códice Fl., Br.*
(7) ac si is, quum filius nasceretur, *Hal.*

Digitized by Google

25. [**26.**] (1) MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.*—Divi Severus et Antoninus rescripserunt (2), si uxor cum marito ab hostibus capta fuerit, et ibidem ex marito enixa sit, si reversi fuerint, iustos esse et parentes, et liberos, et filium in potestate patris, quemadmodum iure postliminii reversus sit; quodsi cum matre sola revertatur, quasi sine marito natus, spurius habebitur.

26. [**25.**] FLORENTINUS *libro VI. Institutionum.* —Nihil interest, quomodo captivus reversus est, utrum dimissus, an vi vel fallacia potestatem hostium evaserit, ita tamen, si ea mente venerit, ut non illo reverteretur; nec enim satis est corpore domum quem rediisse, si mente alienus est. Sed et qui victis hostibus recuperentur, postliminio rediisse existimantur.

27. IAVOLENUS *libro IX. ex Posterioribus Labeonis.* — Latrones tibi servum eripuerant, postea is servus ad Germanos pervenerat, inde in bello victis Germanis servus venierat; negant posse usucapi eum ab emtore, Labeo, Ofilius, Trebatius, quia verum esset, eum surreptum esse, nec quod hostium fuisset, aut postliminio rediisset, ei rei impedimento esse.

28. LABEO *libro IV. Pithanon a Paulo epitomatorum.* — Si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit. Paulus: imo si in bello captus pace facta demum refugit, deinde renovato bello capitur, postliminio redit ad eum, a quo prior bello captus erat, si modo non convenerit in pace, ut captivi redderentur.

29. IDEM *libro VI. Pithanon a Paulo epitomatorum* (3). — Si postliminio rediisti, nihil, dum in hostium potestate fuisti, usucapere potuisti. Paulus: imo si quid servus tuus peculii nomine, dum in eo statu esses, possederit, id eo quoque tempore usucapere poteris, quoniam eas res etiam inscientes usucapere solemus; et eo modo etiam hereditas, nondum nato postumo, aut nondum adita augeri per servum hereditarium solet.

30. IDEM *libro VIII. Pithanon a Paulo epitomatorum* (4). — Si id, quod nostrum hostes ceperunt, eius generis est, ut postliminio redire possit, simulatque ad nos redeundi causa profugit ab hostibus, et intra (5) fines imperii nostri esse coepit, postliminio rediisse existimandum est. Paulus: imo quum servus civis nostri (6) ab hostibus captus inde aufugit, et vel in urbe Roma ita est, ut neque in domini sui potestate sit, neque ulli serviat, nondum postliminio rediisse existimandum est.

(1) *Este y el fragmento siguiente se hallan transpuestos en la escritura original. Los ejemplares de las Pandectas en que así se encuentran proceden del códice Fl., Br.*
(2) *Véase c. 1. Cód. VIII. 50.*
(3) *Según corrección del códice Fl.;* epitomarum, *Taur. según la escritura original.*

25. [**26.**] MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*—Los Divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que si una mujer hubiere sido aprisionada con su marido por los enemigos, y en poder de éstos hubiera dado á luz de su marido, fuesen, si hubieren vuelto, legítimos padres, é hijos, y que el hijo estuviese bajo la potestad del padre, á la manera que si hubiere vuelto por el derecho de postliminio; pero si volviera con su madre sola, será considerado espúrio, como nacido sin marido.

26. [**25.**] FLORENTINO; *Instituta, libro VI.*—Nada importa de qué modo volvió el cautivo, si habiéndosele dejado en libertad, ó si habiéndose evadido por fuerza ó con engaño del poder de los enemigos, pero con tal que hubiere vuelto con la intención de no volver allá; porque no es bastante que uno haya vuelto corporalmente á la casa, si tiene otra intención. Mas también los que son recuperados habiendo sido vencidos los enemigos, se estima que volvieron por el postliminio.

27. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras Póstumas de Labeon, libro IX.* — Los ladrones te habían quitado un esclavo, después este esclavo había caído en poder de los germanos, y luego vencidos en la guerra los germanos había sido vendido el esclavo; Labeon, Ofilio y Trebacio dicen que no podía él ser usucapido por el comprador, porque es verdad que había sido robado, y que no era impedimento para esto que hubiese sido de los enemigos, ó que hubiese vuelto por el postliminio.

28. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro IV.* — Si alguna cosa fué cogida en la guerra, está en calidad de presa, y no vuelve por el postliminio. Y dice Paulo: aun si el aprisionado en la guerra huyó hecha la paz, y renovada la guerra es después aprisionado, vuelve por el postliminio á poder aquel por quien primero había sido aprisionado en la guerra, si en la paz no se hubiere convenido que fuesen devueltos los cautivos.

29. EL MISMO; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI.* — Si volviste por el postliminio, no pudiste usucapir nada, mientras estuviste en poder de los enemigos. Y dice Paulo: aun si tu esclavo hubiere poseído á título de peculio alguna cosa, mientras estuviesen en aquel estado, podrás usucapirla también en este tiempo, porque solemos usucapir estas cosas aun sin saberlo; y de este modo también la herencia, aun no habiendo nacido el póstumo, ó no habiendo sido adida todavía, suele ser aumentada por un esclavo de la herencia.

30. EL MISMO; *Dichos recopilados por Paulo, libro VIII.*—Si la cosa nuestra que cogieron los enemigos es de tal especie que pudiera volver por el postliminio, se ha de estimar que volvió por el postliminio tan pronto como huyó de los enemigos para volver á nosotros, y comenzó á estar dentro de los confines de nuestro imperio. Y dice Paulo: aun cuando el esclavo de un ciudadano nuestro, aprisionado por los enemigos, huyó de ellos, y se halla en la ciudad de Roma, de suerte que ni esté bajo la potestad de su señor, ni le preste servidumbre á alguno, se ha de estimar que todavía no volvió por el postliminio.

(4) *Según corrección del códice Fl.;* epitomarum, *Taur. según la escritura original.*
(5) infra, *Hal.*
(6) cuiusvis nostrum *por* civis nostri, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

TIT. XVI

DE RE MILITARI

[*Cf. Cod. XII. 35. (36.)*]

1. Ulpianus *libro VI. ad Edictum.* — Miles, qui in commeatu agit, non videtur reipublicae causa abesse.

2. Arrius Menander *libro I. de re militari.* — Militum delicta sive admissa aut propria sunt, aut cum ceteris communia; unde et persecutio aut propria, aut communis est. Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit.

§ 1.—Dare (1) se militem, cui non licet, grave crimen habetur; et augetur, ut in ceteris delictis, dignitate, gradu, specie militiae.

3. Modestinus *libro IV. de Poenis.* — Desertorem auditum ad suum ducem cum elogio Praeses mittet, praeterquam si quid gravius ille desertor in ea provincia, in qua repertus est, admiserit; ibi enim eum plecti poena debere, ubi facinus admissum est, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 1.—Poenae militum huiuscemodi sunt: castigatio, pecuniaria mulcta, munerum indictio (2), militiae mutatio, gradus deiectio, ignominiosa missio; nam in metallum, aut in opus metalli non dabuntur, nec torquentur.

§ 2.—Emansor est, qui diu vagatus ad castra regreditur.

§ 3.—Desertor est, qui per prolixum tempus vagatus reducitur (3).

§ 4.—Is, qui exploratione emanet hostibus insistentibus, aut qui a fossato (4) recedit, capite puniendus est.

§ 5.—Qui stationis munus relinquit, plus quam emansor est; itaque pro modo delicti aut castigatur, aut gradu militiae deiicitur.

§ 6.—Si Praesidis vel cuiusvis praepositi ab excubatione (5) quis desistat, peccatum desertionis subibit.

§ 7.—Si ad diem commeatus quis non veniat, perinde in eum statuendum est, ac si emansisset vel deseruisset, pro numero temporis, facta prius copia docendi, num forte casibus quibusdam detentus sit, propter quos venia dignus videatur.

§ 8.—Qui militiae tempus in desertione implevit, emerito privatur.

§ 9.—Si plures simul primo (6) deseruerint, deinde intra certum tempus reversi sint, gradu pulsi in diversa loca distribuendi sunt; sed tironibus parcendum est, qui, si iterato hoc admiserint, poena competenti afficiuntur.

§ 10.—Is, qui ad hostem confugit et rediit, torquebitur, ad bestiasque vel in furcam damnabitur, quamvis milites nihil eorum patiantur.

§ 11.—Et is, qui volens transfugere apprehensus est, capite punitur.

(1) dedere, *Hal.*
(2) interdictio, *Vulg.*
(3) reducitur, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) a fossa tunc, *Hal.*
(5) executione, *Hal. Vulg.*
(6) primam, *Vulg.*

TÍTULO XVI

DE LAS COSAS MILITARES

[*Véase Cód. XII. 35. (36).*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro VI.* — El militar, que está con licencia, no se considera que se halla ausente por causa de la república.

2. Arrio Menandro; *De las Cosas militares, libro I.* — Los delitos ó los hechos de los militares son ó propios de ellos, ó comunes con los demás; por lo cual, también su persecución es ó propia, ó común. Es delito propio militar el que alguno comete como soldado.

§ 1.—Es considerado grave crimen, que se dé como militar aquel á quien no le es lícito; y se aumentará, como en los demás delitos, por la dignidad, el grado, y la especie de milicia.

3. Modestino; *De las Penas, libro IV.*— El Presidente enviará con el sumario á su jefe el desertor después de oido, salvo si este desertor hubiere cometido alguna cosa más grave en la provincia en que fué hallado; porque resolvieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que debe él ser castigado con pena allí donde fué cometido el delito.

§ 1.—Las penas de los militares son de esta naturaleza: las vaquetas, la multa pecuniaria, la imposición de cargos, el cambio de milicia, la privación del grado, y el licenciamiento ignominioso; porque no serán condenados á las minas, ó al trabajo en las minas, ni serán atormentados.

§ 2.—Es *emansor* el que habiendo vagado largo tiempo vuelve á los campamentos.

§ 3.—Es desertor el que es cogido después de haber vagado largo tiempo.

§ 4.—El que sale de exploración mientras atacan los enemigos, ó el que se aleja de las trincheras, ha de ser condenado á pena capital.

§ 5.—El que deja el cargo de una estación es más que *emansor;* y así, ó es castigado con arreglo al delito, ó es echado del grado de la milicia.

§ 6.—Si alguno deja de hacer la guardia al Presidente ó á cualquier propósito, se hará reo del delito de deserción.

§ 7.—Si alguno no se presentara al término de su licencia, se habrá de resolver contra él lo mismo que si hubiese sido *emansor* ó desertor, conforme á la duración del tiempo, habiéndosele dado antes facultad de probar si es que acaso haya estado detenido por algunos accidentes, por los cuales parezca digno de venia.

§ 8.—El que siendo desertor cumplió el tiempo de la milicia es privado del premio.

§ 9.—Si por primera vez hubieren desertado muchos al mismo tiempo, y después hubieran vuelto dentro de cierto tiempo, habrán de ser distribuidos, degradados, en diversos lugares; pero se ha de perdonar á los soldados bisoños, quienes, si hubieren vuelto á hacer esto, son castigados con la pena correspondiente.

§ 10.—El que huyendo se refugia en los enemigos, y vuelve, será atormentado, y condenado á las fieras ó á la horca, aunque los militares no sufran ninguna de estas penas.

§ 11.—También es condenado á pena capital el que queriendo huir como tránsfuga es aprisionado.

Digitized by Google

§ 12.—Sed si ex improviso, dum iter quis facit, capitur ab hostibus, inspecto vitae eius praecedentis actu venia ei dabitur, et si expleto tempore militiae redeat, ut veteranus restituetur, et emerita accipiet.

§ 13.—Miles, qui in bello arma amisit, vel alienavit, capite punitur; humane, militiam mutat.

§ 14.—Qui aliena arma surripuit, gradu militiae pellendus est.

§ 15.—In bello qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite punitur, etiamsi res bene gesserit (1).

§ 16.—Sed qui agmen excessit, ex causa vel fustibus caeditur, vel mutare militiam solet.

§ 17.—Nec non et si vallum quis transscendat (2), aut per murum castra ingrediatur, capite punitur.

§ 18.—Si vero quis fossam transsiluit, militia reiicitur.

§ 19.—Qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur.

§ 20.—Si intra vociferationem, aut levem querelam seditio mota est, tunc gradu militiae deiicitur.

§ 21.—Et quum multi milites in aliquod flagitium conspirent, vel si legio deficiat, avocari militia solet.

§ 22.—Qui praepositum suum protegere noluerunt, vel deseruerunt, occisso eo capite puniuntur.

4. Arrius Menander *libro I. de re militari.*—Qui cum uno testiculo natus est, quive amisit, iure militabit secundum Divi Traiani rescriptum; nam et duces Sylla et Cotta memorantur eo habitu fuisse naturae.

§ 1.—Ad bestias datus si profugit, et militiae se dedit, quandoque inventus capite puniendus est. Idemque observandum est in eo, qui legi se passus est.

§ 2.—In insulam deportatus si effugiens militiae se dedit, lectusve (3) dissimulavit, capite puniendus est.

§ 3.—Temporarium (4) exilium voluntario militi insulae relegationem assignat, dissimulatio perpetuum exilium.

§ 4.—Ad tempus relegatus si expleto spatio fugae militem (5) se dedit, causa damnationis quaerenda est, ut, si contineat infamiam perpetuam, idem observetur; si transactum de futuro sit, et in ordinem redire potest, et honores petere militiae non prohibetur.

§ 5.—Reus capitalis criminis voluntarius miles secundum Divi Traiani rescriptum capite puniendus est; nec remittendus est eo, ubi reus postulatus est (6); sed ut (7) accedente causa militiae audiendus (8), si dicta causa sit, vel requirendus adnotatus (9).

§ 6.—Ignominia missus ad iudicem suum remittendus est, nec recipiendus postea volens militare, licet fuerit absolutus.

(1) cesserit, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; transcedat, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; lectus vel, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según el códice Fl., que dice* temporium, *Br.*
(5) militiae, *Hal. Vulg.*

§ 12.—Pero si de improviso, mientras uno va de camino, es cogido por los enemigos, se le concederá perdón habiéndose inspeccionado la conducta de su vida anterior, y si volviera cumplido el tiempo de su milicia, será restituído como veterano, y recibirá los premios.

§ 13.—El militar que en guerra perdió las armas, ó las enajenó, es castigado con pena capital; por humanidad, cambia de milicia.

§ 14.—El que hurtó armas de otro debe ser depuesto de su grado en la milicia.

§ 15.—El que en guerra hizo cosa prohibida por el jefe, ó no observó sus mandatos, es castigado con pena capital, aunque hubiere hecho bien las cosas.

§ 16.—Mas el que se salió de las filas, ó es fustigado en virtud de causa, ó suele cambiar de milicia.

§ 17.—También si alguno atravesase la barrera, ó entra por el muro en el campamento, es castigado con pena capital.

§ 18.—Pero si alguno atravesó el foso, es echado de la milicia.

§ 19.—El que concitó grave sedición de militares es castigado con pena capital.

§ 20.—Si en medio de vociferación, ó de leve querella, se promovió sedición, en este caso se despoja del grado en la milicia.

§ 21.—Y cuando muchos militares conspiren para algún delito, ó si una legión se rebelara, se suele disolver la milicia.

§ 22.—Los que no quisieron proteger á su jefe, ó lo abandonaron, habiendo muerto él, son castigados con pena capital.

4. Arrio Menandro; *De las Cosas militares, libro I.*— El que nació con un solo testículo, ó el que lo perdió, será, con arreglo á derecho, militar según un rescripto del Divino Trajano; porque se cuenta que también los generales Sila y Cotta tuvieron este defecto de naturaleza.

§ 1.—Si el condenado á las fieras huyó, y se dió á la milicia, ha de ser castigado con pena capital cuando quiera que fuese descubierto. Y lo mismo se ha de observar respecto al que consintió ser alistado.

§ 2.—Si el deportado á una isla huyó y se dió á la milicia, ó alistado lo disimuló, ha de ser castigado con pena capital.

§ 3.—Al militar voluntario el destierro temporal le impone la relegación á una isla, y su disimulación el destierro perpétuo.

§ 4.—Si el relegado temporalmente, cumplido el tiempo de su destierro, se dedicó á ser militar, se ha de investigar la causa de su condenación, para que, si contuviera infamia perpétua, se observe lo mismo; y si se hubiera transigido respecto á lo futuro, puede volver al orden, y no se le prohibe que pida los honores de la milicia.

§ 5.—Según un rescripto del Divino Trajano, el militar voluntario reo de delito capital debe ser castigado con pena capital; y no ha de ser remitido allí donde fué acusado como reo; sino que ha de ser oído como por causa que afecte á la milicia, si la causa hubiera sido ya expresada, ó ha de ser requerido habiendo sido anotado.

§ 6.—El licenciado con ignominia ha de ser remitido á su propio juez, y no ha de ser admitido después al querer ser militar, aunque hubiere sido absuelto.

(6) est, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) ubi, *Hal. Vulg.*
(8) est, *insertan Hal. Vulg.*
(9) adnotatur, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 7.—Adulterii, vel aliquo iudicio publico damnati inter milites non sunt recipiendi.

§ 8.—Non omnis, qui litem habuit, et ideo militaverit, exauctorari iubetur, sed qui eo animo militiae se dedit, ut sub obtentu militiae pretiosiorem (1) se adversario faceret; nec tamen facile indulgendum est extra ordinem (2) iudicationis, qui negotium ante habuerunt; sed si in transactione (3) recidit, indulgendum est. Exauctoratus eo nomine non utique infamis erit, nec prohibendus lite finita militiae eiusdem ordinis se dare; alioquin et si relinquat litem, vel transigat, retinendus est.

§ 9.—Qui post desertionem in aliam militiam nomen dederunt, legive (4) passi sunt, Imperator noster rescripsit, et hos militariter puniendos.

§ 10.—Gravius autem delictum est detrectare munus militiae, quam appetere; nam et qui ad delectum (5) olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitutem redigebantur; sed mutato statu militiae recessum a capitis poena est, quia plerumque voluntario milite numeri (6) supplentur.

§ 11.—Qui filium suum subtrahit militiae belli tempore, exilio et bonorum parte mulctandus est; si in pace, fustibus caedi iubetur, et requisitus (7) iuvenis, vel a patre postea exhibitus in deteriorem militiam dandus est; qui enim se sollicitavit ab alio (8), veniam non meretur.

§ 12.—Eum, qui filium debilitavit, delectu per bellum indicto, ut inhabilis militiae sit, praeceptum Divi Traiani deportavit.

§ 13.—Edicta Germanici Caesaris militem desertorem faciebant (9), qui diu abfuisset, ut is inter remansores (10) haberetur; sed sive redeat quis, et offerat se, sive deprehensus offeratur, poenam desertionis evitat; nec interest, cui se offerat, vel a quo deprehendatur.

§ 14.—Levius itaque delictum emansionis habetur, ut erronis in servis, desertionis gravius, ut in fugitivis.

§ 15.—Examinantur autem causae semper emansionis, et cur, et ubi fuerit, et quid egerit; et datur venia valetudini, affectioni parentum et affinium, et si servum fugientem persecutus est, vel si qua huiusmodi causa sit; sed et ignoranti adhuc disciplinam tironi ignoscitur.

5. Idem *libro II. de re militari.*—Non omnes desertores similiter puniendi sunt, sed habetur et ordinis, stipendiorum ratio, gradus militiae, vel loci, muneris deserti, et anteactae vitae; sed et numerus, si solus vel cum altero, vel cum pluribus deseruit, aliudve quid crimen desertioni adiunxerit; item temporis, quo in desertione fuerit, et eorum, quae postea gesta fuerint; sed et si fuerit ultro re-

§ 7.—No han de ser admitidos entre los militares los condenados por adulterio, ó en algún juicio público.

§ 8.—No todo el que tuvo litigio, y por ello se hubiere hecho militar, se dispone que sea degradado, sino el que se dedicó á la milicia con la intención de hacerse de más valimiento que su adversario con el pretexto de la milicia; mas no se les ha de conceder fácilmente sin forma de juicio á los que antes tuvieron un negocio; mas se les ha de conceder, si terminó por transacción. El licenciado por tal motivo no será ciertamente infame, ni se le ha de prohibir que finido el litigio se dedique á la milicia del mismo orden; de otra suerte, también si abandonara el litigio ó transigiera, ha de ser retenido.

§ 9.—Resolvió por rescripto nuestro Emperador, que también deben ser castigados militarmente los que después de su deserción dieron su nombre para otra milicia, ó consintieron que se les alistase.

§ 10.—Pero es más grave delito rehusar un cargo en la milicia, que pretenderlo; porque también los que en otro tiempo no respondían al alistamiento eran reducidos á esclavitud como traidores á la libertad; pero habiéndose cambiado el estado de la milicia, se desistió de la pena capital, porque las más de las veces se completan los números con soldados voluntarios.

§ 11.—El que en tiempo de guerra substrajo de la milicia á su hijo, ha de ser castigado con el destierro y con pérdida de parte de sus bienes; si en tiempo de paz, se manda que sea fustigado, y el joven que fué buscado, ó que después fué presentado por su padre, ha de ser destinado á una milicia inferior; porque el que se hizo solicitar por otro no merece perdón.

§ 12.—A uno que, habiéndose decretado leva para la guerra, debilitó á su hijo para que fuese inútil para la milicia, lo deportó una disposición del Divino Trajano.

§ 13.—Edictos del César Germánico declaraban desertor al militar que hubiese estado largo tiempo ausente para ser considerado *emansor;* pero si uno volviera y se ofreciese, ó si cogido se ofreciera, evita la pena de la deserción; y no importa á quién se ofrezca él, ó por quién sea cogido.

§ 14.—Así, pues, es más leve el delito del *emansor*, como en los esclavos el de vagabundo, y más grave el de la deserción, como en los esclavos el de la fuga.

§ 15.—Pero se examinan siempre las causas del *emansor*, y por qué, y dónde haya estado, y qué haya hecho; y se concede perdón por causa de enfermedad, y de afecto á los padres y afines, y si persiguió á un esclavo fugitivo, ó si hubiera alguna causa semejante; mas también se perdona al bisoño que todavía ignora la disciplina.

5. El mismo; *De las Cosas de los militares, libro II.* — Todos los desertores no han de ser castigados del mismo modo, sino que se tiene cuenta del orden, de los estipendios, del grado en la milicia, ó del lugar, ó del cargo abandonado, y de su vida anterior; mas también se considera el número, si haya desertado solo, ó con muchos, ó si ha agregado algún otro delito á la deserción; asimismo se tie-

(1) praecisiorem, *Hal.*
(2) *Br. considera* est *añadida por antiguos copistas;* extra ordinem, *Taur.*
(3) transactionem, *Hal. Vulg.*
(4) legi se, *Hal. Vulg.*
(5) edictum, *Vulg.*
(6) numeri, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.;* retrequisitus, *la escritura original, Br.*
(8) qui enim sollicitari se ab alio passus est, *Hal.*
(9) Edictum—faciebat, *Hal. Vulg.*
(10) emansores, *Hal.*

Digitized by Google

versus, non cum necessitudine, non erit eiusdem sortis.

§ 1.—Qui in pace deseruit, eques gradu pellendus est, pedes militiam mutat (1); in bello idem admissum capite puniendum est.

§ 2.—Qui desertioni aliud crimen adiungit, gravius puniendus est; et si furtum factum sit, veluti alia desertio habebitur, ut, si plagium factum, vel aggressura, abigeatus, vel quid simile accesserit.

§ 3.—Desertor si in urbe inveniatur, capite puniri solet, alibi apprehensus ex prima desertione restitui potest; iterum deserendo capite puniendus est.

§ 4.—Qui in desertione fuit, si se obtulerit, ex indulgentia Imperatoris nostri in insulam deportatus est.

§ 5.—Qui captus, quum poterat redire, non rediit, pro transfuga habetur; item eum, qui in praesidio captus est, in eadem conditione esse certum est. Si tamen ex improviso, dum iter facit, aut epistolam fert, capiatur quis, veniam meretur.

§ 6.—A barbaris remissos milites ita restitui oportere Hadrianus rescripsit, si probabunt, se captos evasisse, non transfugisse; sed hoc, licet liquido constare non possit, argumentis tamen cognoscendum est; et si bonus miles antea aestimatus fuit, prope est, ut affirmationi eius credatur; si remansor (2), aut negligens suorum, aut segnis, aut extra contubernium agens, non credetur ei.

§ 7.—Si post multum temporis redit (3), qui ab hostibus captus est, et captum eum, non transfugisse constiterit, ut veteranus erit restituendus, et praemia, et (4) emeritum capit.

§ 8.—Qui transfugit, et postea multos latrones apprehendit, et transfugas demonstravit, posse ei parci Divus Hadrianus rescripsit, ei tamen pollicenti ea nihil permitti oportere.

6. IDEM *libro III. de re militari.* — Omne delictum est militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur, veluti segnitiae crimen, vel contumaciae, vel desidiae.

§ 1.—Qui manus intulit praeposito, capite puniendus est; augetur autem petulantiae crimen dignitate praepositi.

§ 2.—Contumacia omnis adversus ducem vel praesidem militis capite punienda est.

§ 3.—Qui in acie prior fugam fecit spectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus est.

§ 4.—Exploratores, qui secreta nuntiaverunt hostibus, proditores sunt, et capitis poenas luunt.

§ 5.—Sed et caligatus, qui metu hostium languorem simulavit, in pari causa iis est.

(1) amittat, *Hal.*
(2) *Vease la nota 10., de la página anterior.*
(3) nos credatur ei, si post multum temporis redlit. Qui, *Hal. Vulg.*

ne cuenta del tiempo que haya permanecido en la deserción, y de lo que después se hubiere hecho: pero si hubiere vuelto voluntariamente, no por necesidad, tampoco será de la misma condición.

§ 1.—El que desertó en tiempo de paz, si es de caballería ha de ser despojado de su grado, y si es de á pié cambia de milicia; el mismo delito cometido en tiempo de guerra ha de ser castigado con pena capital.

§ 2.—El que á la deserción añadió otro delito ha de ser castigado más gravemente; y si hubiera cometido hurto será considerado como otra deserción, como, si cometido plagio, hubiere agregado ó agresión, ó abigeato, ó alguna cosa semejante.

§ 3.—Si el desertor fuera hallado en la ciudad suele ser castigado con pena capital, y cogido en otra parte puede ser perdonado por la primera deserción; desertando segunda vez ha de ser castigado con pena capital.

§ 4.—Si el que siendo desertor se hubiere presentado, es deportado á una isla por indulgencia de nuestro Emperador.

§ 5.—El que hecho prisionero no volvió, pudiendo volver, es considerado como tránsfuga; asimismo es cierto que está en la misma condición el que fué hecho prisionero en una fortaleza. Pero si uno fuera hecho prisionero de improvisos mientra va de marcha, ó lleva una carta, merece perdón.

§ 6.—Adriano resolvió por rescripto, que los militares remitidos por los bárbaros debían ser restituídos, si probaren que se evadieron hechos prisioneros, y que no fueron tránsfugas; pero esto, aunque no pueda constar claramente, se ha de conocer, sin embargo, por argumentos; y si antes fué estimado como buen militar, es consiguiente que se dé crédito á su afirmación; y si *emansor*, ó negligente para sus cosas, ó perezoso, ó que vive fuera de su alojamiento, no se le dará crédito.

§ 7.—Si volvió después de mucho tiempo el que fué aprisionado por los enemigos, y constare que fué aprisionado, no que fué tránsfuga, habrá de ser restituido como veterano, y percibe los sueldos y el premio.

§ 8.—El Divino Adriano resolvió por rescripto, que al que fué tránsfuga, y después cogió á muchos ladrones, y delató á tránsfugas, se le podía perdonar, pero que al que promete estas cosas no se le debía conceder nada.

6. EL MISMO; *De las Cosas militares, libro III.* — Es delito de militar todo lo que se hace de otro modo que como exige la disciplina común, por ejemplo, el delito de pereza, ó de contumacia, ó de desidia.

§ 1.—El que puso manos en su jefe ha de ser castigado con pena capital; pero se agrava el delito de su atrevimiento por la dignidad del jefe.

§ 2.—Toda contumacia contra el general ó el presidente de los soldados ha de ser castigada con pena capital.

§ 3.—El que en la batalla se dió primero á la fuga á la vista de los soldados ha de ser castigado por causa del ejemplo con pena capital.

§ 4.—Los exploradores, que hubieren comunicado cosas secretas á los enemigos, son traidores, y sufren pena capital.

§ 5.—Mas también el soldado raso, que por miedo á los enemigos simuló enfermedad, está en el mismo caso que aquéllos.

(4) praemium emeritum, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 6.—Si quis commiljtonem vulneravit, si quidem lapide, militia reiicitur, si gladio, capital admittit (1).

§ 7.—Qui se vulneravit, vel alias mortem sibi conscivit, Imperator Hadrianus rescripsit, ut modus eius rei statutus sit, ut, si impatientia doloris, aut taedio vitae, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur; si nihil tale praetendat, capite puniatur. Per vinum, aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenda est, et militiae mutatio irroganda.

§ 8.—Qui praepositum suum non protexit, quum posset, in pari causa factori habendus est; si resistere non potuit, parcendum ei.

§ 9.—Sed et in eos, qui Praefectum centuriae a latronibus circumventum deseruerunt, animadverti placuit.

7. TARRUNTENUS PATERNUS (2) *libro II. de re militari.*—Proditores, transfugae plerumque capite puniuntur, et exauctorati torquentur; nam pro hoste, non pro milite habentur.

8. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.* — Qui status controversiam patiuntur, licet revera liberi sunt, non debent per id tempus nomen militiae dare, maxime lite ordinata, sive ex libertate in servitutem, sive contra petantur; nec hi quidem, qui ingenui bona fide serviunt; sed nec qui ab hostibus redemti sunt, priusquam se luant.

9. MARCIANUS (3) *libro III. Institutionum.* — Milites prohibentur praedia comparare in his provinciis, in quibus militant (4), praeterquam si paterna eorum fiscus distrahat; nam hanc speciem Severus et Antoninus remiserunt. Sed et stipendiis impletis emere permittuntur. Fisco autem vindicatur praedium illicite comparatum, si delatus fuerit; sed et si nondum delata causa stipendia impleta sint, vel missio contigerit, delationi locus non est.

§ 1.—Milites, si heredes extiterint, possidere ibi praedia non prohibentur.

10. PAULUS *libro singulari regularum.*—Qui excubias palatii deseruerit, capite punitur.

§ 1.—Sed ex causa desertionis restitutus in militiam non aliter medii temporis stipendium et donativa accipit, nisi hoc liberalitas principalis ei specialiter indulserit.

11. MARCIANUS *libro II. Regularum.* — Ab omni militia servi prohibentur, alioquin capite puniuntur.

12. MACER *libro I. de re militari.*— Officium regentis exercitum non tantum in danda, sed etiam in observanda disciplina consistit.

§ 1.—Paternus quoque scripsit, debere eum, qui se meminerit armato praeesse, parcissime commeatum dare; equum militarem extra provinciam duci non permittere; ad opus privatum, piscatum,

§ 6.—Si alguno hirió á su camarada, si lo hirió con piedra, es echado de la milicia, y si con espada, sufre pena capital.

§ 7.—Respecto al que se hirió, ó de otro modo se procuró la muerte, resolvió por rescripto el Emperador Adriano, que se determine la circunstancia del caso, para que, si por no sufrir un dolor, ó por tedio de la vida, ó por enfermedad, ó por locura, ó por pudor prefirió morir, no se le castigue, sino que sea despedido con ignominia; si no alegara ninguna de estas cosas, sea castigado con pena capital. A los que por borrachera, ó por lascivia, cometieron este delito, se les ha de remitir la pena capital, y se les ha de imponer el cambio de milicia.

§ 8.—El que pudiendo no protegió á su gefe, ha de ser considerado en la misma condición que el delincuente; si no pudo resistir, se le ha de perdonar.

§ 9.—Pero se determinó que se aplicara castigo también á los que abandonaron al Prefecto de la centuria, que estaba rodeado de ladrones.

7. TARRUNTENO PATERNO; *De las Cosas militares, libro II.* — Los traidores, y los tránsfugas son castigados de ordinario con pena capital, y degradados son atormentados; porque son considerados como enemigos, no como militares.

8. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.* — Los que sufren controversia sobre su estado, aunque en realidad son libres, no deben durante este tiempo dar su nombre para la milicia, principalmente habiéndose contestado la demanda, ora sean reclamados de la libertad á la esclavitud, ora al contrario; tampoco los ingénuos, que de buena fe prestan servidumbre; pero ni los que fueron rescatados de los enemigos, antes que paguen su rescate.

9. MARCIANO; *Instituta, libro III.* — A los militares se les prohibe comprar predios en aquellas provincias en que militan, salvo si el fisco vendia los de los padres de ellos; porque Severo y Antonino dispensaron este caso. Pero también se les permite comprar cumplido su servicio. Mas es reivindicado para el fisco el predio comprado ilícitamente, si hubiere sido denunciado; pero si aun no delatada la causa se hubiera cumplido el servicio, ó hubiere llegado el licenciamiento, no ha lugar á la delación.

§ 1.—A los militares no se les prohibe, si hubieren quedado siendo herederos, que posean allí predios.

10. PAULO; *Reglas, libro único.*—El que hubiere desertado de las guardias de palacio es castigado con pena capital.

§ 1.—Pero el restituído á la milicia por causa de deserción no recibe el estipendio y los donativos del tiempo intermedio, sino si esto se lo hubiere concedido especialmente la liberalidad del Príncipe.

11. MARCIANO; *Reglas, libro II.* — Los esclavos están excluídos de toda milicia, y en caso de infracción son castigados con pena capital.

12. MACER; *De las Cosas militares, libro I.* — El cargo del que dirige un ejército consiste no sólo en prescribir, sino también en observar la disciplina.

§ 1.—Escribió también Paterno, que debía el que tuviera presente que estaba al frente de un cuerpo armado dar muy parcamente licencias; no permitir que caballo militar fuese llevado fuera de la provin-

(1) caput amittit, *Hal.*
(2) Macer, *Hal.*
(3) Macer, *Hal.*
(4) *Vulg.*; militiam, *el códice Fl.*; militiam exercent, *Hal.*

Digitized by Google

venatum militem non mittere; nam in disciplina Augusti ita cavetur: «Etsi scio, fabrilibus operibus exerceri milites non esse alienum, vereor tamen, si quidquam permisero, quod in usum meum aut tuum fiat, ne modus in ea re non adhibeatur, qui mihi sit tolerandus».

§ 2.—Officium tribunorum est, vel eorum, qui exercitui praesunt, milites in castris continere, ad exercitationem producere, claves portarum suscipere, vigilias interdum circumire, frumentationibus commilitonum interesse, frumentum probare, mensorum fraudem coërcere, delicta secundum suae auctoritatis modum castigare, principiis frequenter interesse, querelas commilitonum audire, valetudinarios inspicere.

13. IDEM *libro II. de re militari.*—Milites agrum comparare prohibentur in ea provincia, in qua bellica opera peragunt, scilicet, ne studio culturae militia sua avocentur; et ideo domum comparare non prohibentur. Sed et agros in alia provincia comparare possunt. Ceterum in ea provincia, in qua propter proelii causam venerunt, ne sub alieno quidem nomine iis agrum comparare licet, alioquin fisco vindicabitur.

§ 1.—Is autem, qui contra disciplinam agrum comparaverit, si, nulla de ea re quaestione mota, missionem acceperit, inquietari prohibetur.

§ 2.—Illud constat, huius praescriptionis commodum ad eos, qui ignominiae causa missi sunt, non pertinere; quod praemii loco veteranis concessum intelligitur; et ideo et ad eum, qui causaria missus est, potest dici pertinere, quum huic quoque praemium praestatur.

§ 3.—Missionum generales causae sunt tres: honesta, causaria, ignominiosa. Honesta est, quae tempore militiae impleto datur; causaria, quum quis vitio animi, vel corporis minus idoneus militiae renuntiatur; ignominiosa causa est, quum quis propter delictum sacramento solvitur. Et is, qui ignominia missus est, neque Romae, neque in sacro comitatu agere potest; et si sine ignominiae mentione missi sunt, nihilominus ignominia missi intelliguntur.

§ 4.—Irreverens miles non tantum a tribuno, vel centurione, sed etiam a principali coërcendus est; nam eum, qui centurioni, castigare se volenti, restiterit, veteres notaverunt; si vitem tenuit, militiam mutat; si ex industria fregit, vel manum centurioni intulit, capite punitur.

§ 5.—Eius fugam, qui, quum sub custodia vel in carcere esset, discesserit, in numero desertorum non computandam, Menander scripsit, quia custodiae refuga, non militiae desertor est. Eum tamen, qui carcere effracto fugerit, etiamsi ante non deseruerit, capite puniendum Paulus scripsit.

§ 6.—Desertorem, qui a patre suo fuerat oblatus, in deteriorem militiam Divus Pius dari iussit, ne videatur, inquit, pater ad supplicium obtulisse. Item Divus Severus et Antoninus eum, qui post quinquennium desertionis se obtulit, deportari iusserunt; quod exemplum et in cæteris sequi nos debebere, Menander scripsit.

cia; no enviar al militar á trabajo privado, á pescar, ó á cazar; porque en la disciplina de Augusto se dispone así: «Aunque sé que no es cosa impropia que los militares se ejerciten en trabajos fabriles, temo, sin embargo, si permitiere alguna cosa, que se haga para mi uso ó para el tuyo, que no se emplee en esto moderación, que sea tolerable para mí».

§ 2.—Es cargo de los tribunos, ó de los que están al frente de un ejército, contener á los militares en los campamentos, sacarlos á ejercicios, encargarse de las llaves de las puertas, recorrer algunas veces las centinelas, intervenir en los aprovisionamientos de granos de los compañeros, probar los trigos, reprimir el fraude de los medidores, castigar los delitos en la medida de su autoridad, asistir con frecuencia á los tribunales militares, oir las quejas de sus camaradas, é inspeccionar á los valetudinarios.

13. EL MISMO; *De las Cosas militares, libro II.*—A los militares les está prohibido comprar campo en la provincia en que hacen operaciones de guerra, á saber, para que por su aplicación al cultivo no se distraigan de su milicia; y por lo tanto no se les prohibe que compren casa. Mas pueden también comprar campos en otra provincia. Pero en la provincia, á que por causa de la guerra fueron, no les es lícito comprar campo ciertamente ni á nombre de otro, pues en otro caso será reivindicado para el fisco.

§ 1.—Mas se prohibe que el que contra la disciplina hubiere comprado un campo sea molestado, si, no habiéndose promovido cuestión alguna sobre este particular, hubiere recibido su licencia.

§ 2.—Es sabido, que el beneficio de esta prescripción no les corresponde á los que fueron licenciados por causa de ignominia; porque se entiende que se les concedió á los veteranos en calidad de premio; y por esto se puede decir que le corresponde también al que fué licenciado por inválido, porque también á éste se le concede premio.

§ 3.—Tres son las causas generales de licenciamientos: honrosa, por inválido, é ignominiosa. Honroso es, el que se da cumplido el tiempo de la milicia; por inválido, cuando uno es licenciado como no idóneo para la milicia por vicio del ánimo, ó del cuerpo; hay causa ignominiosa, cuando alguno es desligado por causa de delito de su juramento. Y el que fué licenciado con ignominia no puede vivir ni en Roma, ni en el sacro cortejo; y si fueron licenciados sin mención de ignominia, se entiende, sin embargo, que fueron licenciados con ignominia.

§ 4.—El militar irreverente ha de ser castigado no solamente por el tribuno, ó por el centurión, sino también por el principal; porque los antiguos tacharon al que resistiere al centurión que quiere castigarlo; si detuvo el sarmiento, cambia de milicia; si de intento lo rompió, ó puso mano en el centurión, es castigado con pena capital.

§ 5.—Escribió Menandro, que la fuga del que se fué estando bajo custodia ó en la carcel no ha de ser contada en el número de las deserciones, porque es prófugo de la custodia, no desertor de la milicia. Mas escribió Paulo, que ha de ser castigado con pena capital el que hubiere huido habiendo quebrantado la carcel, aunque antes no haya sido desertor.

§ 6.—El Divino Pío mandó que fuese destinado á milicia inferior el desertor que había sido presentado por su padre, para que no parezca, dice, que el padre lo presentó para el suplicio. Asimismo, el Divino Severo y Antonino dispusieron, que fuese deportado el que se presentó después de cinco años de deserción; cuyo ejemplo escribió Menandro que debíamos seguir nosotros también respecto á los demás.

Digitized by Google

14. PAULUS *libro singulari de Poenis militum.*— Qui commeatus spatium excessit, emansoris vel desertoris loco habendus est; habetur tamen ratio dierum, quibus tardius reversus est, item temporis, navigationis, vel itineris; et si se probet valetudine impeditum, vel a latronibus detentum, similive casu moram passum, dum non tardius a loco profectum se probet, quam ut occurrere posset intra commeatum, restituendus est.

§ 1.—Arma alienasse, grave crimen est, et ea culpa desertioni exaequatur; utique si tota alienavit; sed et si partem eorum, nisi quod interest. Nam si tibiale vel humerale alienavit, castigari verberibus debet, si vero loricam, scutum, galeam, gladium, desertori similis est. Tironi in hoc crimine facilius parcetur, armorumque custodi plerumque ea culpa imputatur, si arma militi commisit non suo tempore.

15. PAPINIANUS *libro XIX. Responsorum.* — Ex causa desertionis notatus ac restitutus temporis, quod in desertione fuerit, impendiis expungitur; quodsi ratio constiterit, neque desertorem fuisse apparuerit, omnia stipendia citra temporis finem redduntur.

16. PAULUS *libro V. Sententiarum.* — Qui metu criminis, in quo iam reus fuerat postulatus, nomen militiae dedit, statim sacramento solvendus est.

§ 1.—Miles turbator pacis capite punitur.

14. PAULO; *De las Penas de los militares, libro único.* — El que se excedió del tiempo de su licencia ha de ser considerado como *emansor* ó desertor; pero se ha de tener cuenta de los días que volvió más tarde, y también del tiempo, de la navegación, ó del camino; y si se probara que estuvo impedido por enfermedad, ó detenido por ladrones, ó que por accidente semejante sufrió la demora, debe ser restituído, con tal que no se pruebe que partió del lugar más tarde de lo que podría para llegar dentro del tiempo de la licencia.

§ 1.—Es grave delito haber enajenado las armas, y esta culpa se equipara á la de la deserción; ciertamente, si las enajenó todas; pero también si parte de ellas, pero por lo que importa. Porque si enajenó el tibial ó el humeral, debe ser castigado con azotes, pero si la loriga, el escudo, el yelmo, la espada, es semejante á un desertor. Al bisoño se le perdona con más facilidad este delito, y las más de las veces se le imputa esta culpa al guarda de las armas, si fuera de tiempo le confió las armas al militar.

15. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIX.* — El que fué tachado por causa de deserción y restituido es excluído de los estipendios del tiempo que hubiere sido desertor; pero si constare la razón, y no apareciere que fué desertor, se le dan todos los estipendios sin limitación de tiempo.

16. PAULO; *Sentencias, libro V.* — El que por temor al delito, de que ya había sido acusado reo, dió su nombre para la milicia, ha de ser desligado inmediatamente del juramento.

§ 1.—El militar que turba la paz es castigado con pena capital.

TIT. XVII

DE CASTRENSI PECULIO

[*Cf. Cod. XII. 30. 36.*]

TÍTULO XVII

DEL PECULIO CASTRENSE

[*Véase Cód. XII. 30. 36.*]

1. ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.* — Filiifamilias militis si peculium apud patrem remansit, sine testamento filio defuncto pater ipsi heres non fit; sed tamen heres iis fiet, quibus filius fuit.

2. IDEM *libro LXVII. ad Edictum.* — Si filiusfamilias miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur, si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium.

3. IDEM *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.* —Si mulier filio viri militi ad castrenses vel militares forte res comparandas reliquerit pecuniam, utique castrensi peculio ea, quae comparantur, adnumerari incipiunt.

4. TERTULLIANUS *libro singulari de castrensi peculio.* — Miles praecipua habere debet, quae tulit secum in castra concedente patre.

§ 1.—Actionem persecutionemque castrensium rerum semper filius, etiam invito patre, habet.

§ 2.—Si paterfamilias militiae tempore, vel post missionem arrogandum se praebuerit, videndum erit, ne huic quoque permissa intelligatur earum rerum administratio, quas ante arrogationem in

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* — Si el peculio del hijo de familia, militar, quedó en poder de su padre, habiendo fallecido el hijo sin testamento el padre no se hace heredero del mismo; pero se hará, sin embargo, heredero de aquellos de quienes el hijo lo fué.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* — Si hubiere fallecido un hijo de familia, militar, si intestado, sus bienes se le defieren al padre no como herencia, sino como peculio, pero si habiendo hecho testamento, en este caso el peculio castrense es considerado como herencia.

3. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Si la mujer le hubiere dejado dinero á un hijo militar de su marido para comprar acaso cosas castrenses ó militares, ciertamente que comienzan á contarse en el peculio castrense las cosas que se compran.

4. TERTULIANO; *Del peculio castrense, libro único.*— El militar debe tener suyo propio lo que concediéndoselo su padre llevó consigo al campamento.

§ 1.—El hijo tiene siempre, aun contra la voluntad de su padre, acción y persecución sobre los bienes castrenses.

§ 2.—Si un padre de familia se hubiere dado en arrogación durante el tiempo de su milicia, ó después de su licenciamiento, se habrá de ver si también á este se entenderá permitida la administra-

Digitized by Google

castris acquisierit, quamvis Constitutiones principales de his loquantur, qui ab initio, quum essent filiifamilias, militaverint; quod admittendum est.

5. Ulpianus *libro VI. ad Sabinum.*—Miles filiusfamilias a commilitone, vel ab eo, quem per militiam cognovit, heres institutus et citra iussum patris suo arbitrio recte pro herede geret.

6. Idem *libro XXXII. ad Sabinum.* — Si militi filiofamilias uxor servum manumittendi causa donaverit, an suum libertum fecerit, videamus, quia peculiares et servos, et libertos potuit habere. Et magis est, ut hoc castrensi peculio non adnumeretur, quia uxor ei non propter militiam nota esset. Plane si mihi proponas, ad castra eunti marito uxorem servos donasse, ut manumittat, et habiles ad militiam libertos habeat, potest dici, sua voluntate sine patris permissu manumittentem ad libertatem perducere.

7. Idem *libro XXXIII. ad Edictum.*—Si castrense peculium maritus habeat, in quantum facere potest, condemnabitur, quia etiam non castrensibus creditoribus ex eo peculio magis est, eum cogi respondere (1).

8. Idem *libro XLV. ad Edictum.*—Si forte uxor, vel cognatus, vel quis alius non ex castris notus filiofamilias donaverit quid, vel legaverit, et expresserit nominatim, ut in castrensi peculio habeat, an possit castrensi peculio aggregari? Et non puto; veritatem enim spectamus, an vero (2) castrensis notitia vel affectio fuit, non quod quis finxit.

9. Idem *libro IV. Disputationum.* — Proponebatur filiusfamilias miles testamento facto extraneum heredem scripsisse, patre deinde superstite decessisse; pater deliberante herede instituto et ipse diem functus, deinde heres institutus repudiasse hereditatem; quaerebatur, ad quem castrense peculium pertineret. Dicebam, castrense peculium filiifamilias, si quidem testatus decessit, quasi hereditatem deferri heredi scripto, sive extraneum scripsit heredem, sive patrem. Sed quum nihil de peculio decernit (3) filius, non nunc obvenisse patri, sed non esse ab eo profectum creditur. Denique si servo filii castrensi libertatem pater adcripserit, moxque filius vivo patre defunctus sit, non impeditur libertas, quum, si filius patri supervixerit, impediatur libertas. Unde Marcellus putat, necessarium quoque heredem servum filii peculiarem patri existere posse, si filio pater supervixerit. Idem referebam, et si rem peculiarem filii pater legaverit; nam eodem casu, quo libertatem competere diximus, legatum quoque vel debebitur, vel impedietur. Quibus ita praemissis et in proposito dicebam, quum heres non adiit hereditatem, retro peculium patris bonis accessisse; unde posse dici, etiam aucta patris bona per hanc repudiationem; nec est novum, ut ex postfacto aliquis successorem habuisse videatur. Nam et si filius eius, qui ab ho-

(1) reddere, *Hal.*
(2) vera, *Hal.*

ción de aquellos bienes, que en los campamentos hubiere adquirido antes de la arrogación, aunque las Constituciones de los príncipes hablen de los que desde el principio hubieren sido militares, siendo nijos de familia; lo que se ha de admitir.

5. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—El militar, hijo de familia, instituído heredero por un compañero, ó por aquel á quien conoció con ocasión de la milicia, puede administrar con derecho como heredero á su arbitrio aun sin órden de su padre.

6. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* —Si la mujer le hubiere donado al hijo de familia, militar, un esclavo para que lo manumitiera, veámos si lo hará liberto suyo, porque pudo tener esclavos y libertos en el peculio. Y es más cierto que esto no se cuente en el peculio castrense, porque su mujer no le fué conocida con ocasión de la milicia. Pero si me expusieras que la mujer le donó á su marido, al ir al campamento, esclavos para que los manumitiera, y tuviese libertos hábiles para la milicia, se puede decir que da la libertad manumitiendo por su voluntad sin permiso de su padre.

7. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.* —Si el marido tuviera peculio castrense, será condenado á cuanto puede pagar, porque es más cierto que él es obligado á responder con este peculio aun á los acreedores no castrenses.

8. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* —Si acaso la mujer, ó un cognado, ú otro cualquiera no conocido con ocasión de la milicia le hubiere donado, ó legado, alguna cosa á un hijo de familia, ó hubiere expresado determinadamente que la tenga en su peculio castrense, ¿podrá ser agregada al peculio castrense? Y no lo creo; porque atendemos á la verdad, sobre si el conocimiento ó el afecto fué castrense, no á lo que alguno fingió.

9. El mismo; *Disputas, libro IV.* — Se exponia que un hijo de familia, militar, habiendo hecho testamento instituyó heredero á un extraño, y que después falleció sobreviviéndole su padre; el mismo padre falleció también mientras deliberaba el heredero instituído, y luego el heredero instituído repudió la herencia; se preguntaba, á quién le pertenecía el peculio castrense. Yo decía, que el peculio castrense del hijo de familia, si verdaderamente falleció habiendo testado, se le defería como herencia al heredero instituído, ya si instituyó heredero á un extraño, ya si á su padre. Pero no disponiendo nada el hijo sobre el peculio, no se cree en este caso que haya ido á poder del padre, sino que no provino de él. Finalmente, si el padre le hubiere asignado la libertad á un esclavo del peculio castrense del hijo, y después hubiera fallecido el hijo viviendo el padre, no se impide la libertad, porque si el hijo hubiere sobrevivido al padre, se impediría la libertad. Por lo cual opina Marcelo, que el esclavo del peculio del hijo puede ser también heredero necesario del padre, si el padre hubiere sobrevivido al hijo. Lo mismo decía yo, también si el padre hubiere legado una cosa del peculio del hijo; porque en el mismo caso en que decimos que compete la libertad se deberá también, ó se impedirá, un legado. Esto así sentado, yo decía también en el caso pro-

(3) dixerit, *Vulg.*

Digitized by Google

stibus captus est, decesserit patre captivo vivo, si quidem pater regrederetur, quasi filiusfamilias peculium haberet (1); enimvero si ibidem pater decesserit, quasi paterfamilias legitimum habebit successorem, et retro habuisse creditur eius successor ea quoque, quae medio tempore filius iste quaesiit, nec heredi patris, sed ipsi filio quaesita videbuntur.

puesto, que, cuando el heredero no adió la herencia, el peculio se agregó retroactivamente á los bienes del padre; por lo cual se puede decir, que también los bienes del padre se aumentaron con esta repudiación; y no es nuevo, que en virtud de un hecho posterior se considere que uno tuvo sucesor. Porque también si el hijo del que fué aprisionado por los enemigos hubiere fallecido viviendo su padre cautivo, si verdaderamente regresara su padre, tendría él peculio como hijo de familia, porque si el padre hubiere fallecido allí, tendrá sucesor legítimo como padre de familia, y se cree que su sucesor tuvo retroactivamente también lo que este hijo adquirió en el tiempo intermedio, y no se considerará adquirido para el heredero del padre sino para el mismo hijo.

10. Pomponius *libro singulari Regularum.* — Ex nota Marcelli constat, nec patribus aliquid ex castrensibus bonis filiorum deberi.

10. Pomponio; *Reglas, libro único.* — Consta por una nota de Marcelo, que á los padres no se les debe cosa alguna de los bienes castrenses de los hijos.

11. Macer (2) *libro II. de re militari.*—Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia acquisiit, quod, nisi militaret, acquisiturus non fuisset; nam quod erat et sine militia acquisiturus, id peculium eius castrense non est.

11. Macer; *De las Cosas militares, libro II.* — Es peculio castrense el que por los padres ó los cognados fué donado al que vive en la milicia, ó el que el mismo hijo de familia adquirió en la milicia, que no había de haber adquirido, si no fuera militar; porque el que había de haber adquirido aun sin estar en la milicia no es peculio castrense suyo.

12. Papinianus *libro XIV. Quaestionum.* — Pater, qui dat in adoptionem filium militem, peculium ei auferre non potest, quod semel iure militiae filius tenuit; qua ratione nec emancipando filium, peculium ei aufert, quod nec in familia retento potest auferre.

12. Papiniano; *Cuestiones, libro XIV.*—El padre, que da en adopción un hijo militar, no puede quitarle el peculio, que ya una vez tuvo el hijo por derecho de milicia; por cuya razón ni aun emancipando al hijo le quita el peculio, que tampoco habiéndolo retenido en la familia puede quitarle.

13. Idem *libro XVI. Quaestionum.* — Divus Hadrianus rescripsit in eo, quem militantem uxor heredem instituerat, filium extitisse heredem, et ab eo servos hereditarios manumissos proprios eius libertos fieri.

13. El mismo; *Cuestiones, libro XVI.* — El Divino Adriano resolvió por rescripto respecto al que siendo militar lo había instituído heredero su mujer, que el hijo quedó heredero, y que los esclavos de la herencia manumitidos por él se hacían libertos propios de él.

14. Idem *libro XXVII. Quaestionum.* — Filiusfamilias miles si captus apud hostes vita fungatur, lex Cornelia subveniet scriptis (3) heredibus; quibus cessantibus iure pristino peculium pater habebit.

§ 1.—Proxima species videtur, ut scriptis heredibus deliberantibus, quod servus interim stipulatus est, vel ab alio sibi traditum accepit, quod quidem ad patris personam attinet, si forte peculium apud eum resederit, nullius momenti videatur, quum in illo tempore non fuerit servus patris; quod autem ad scriptos heredes, in suspenso fuisse traditio itemque stipulatio intelligatur; ut enim hereditarius fuisse credatur, post aditam fit hereditatem. Sed paterna verecundia nos movet, quatenus et in illa specie, ubi iure pristino apud patrem peculium remanet, etiam acquisitio stipulationis, vel rei traditae per servum fiat.

14. El mismo; *Cuestiones, libro XXVII.* — Si hecho prisionero el hijo de familia, militar, falleciera en poder de los enemigos, la ley Cornelia socorrerá á los herederos instituídos; y no existiendo éstos tendrá el padre el peculio por el antiguo derecho.

§ 1.—Parece que es un caso análogo aquel en que, deliberando los herederos instituídos, lo que entretanto estipuló el esclavo, ó recibió entregado á él por otro, es considerado de ningún valor por lo que ciertamente atañe á la persona del padre, si acaso el peculio hubiere quedado en su poder, por cuanto en aquel tiempo el esclavo no había sido del padre; mas en cuanto á los herederos instituídos, se entiende que quedaron en suspenso la entrega y también la estipulación; porque para que se crea que el esclavo fué de la herencia, se hace tal después de adida la herencia. Pero el respeto debido al padre nos mueve á que también en aquel caso, en que el peculio permanece en poder del padre por el antiguo derecho, se haga también por medio del esclavo la adquisición de la estipulación, ó de la cosa entregada.

§ 2.—Legatum, quod ei servo relictum est, quamvis tunc propter incertum nulli sit acquisitum, omisso testamento, patri tunc primum per servum acquiretur, quum, si fuisset exemplo hereditatis

§ 2.—Aunque el legado que se le dejó á este esclavo no se haya adquirido entonces para nadie por razón de la incertidumbre, si se prescindió del testamento, se adquirió por medio del esclavo para el

(1) habebit, *Hal.*
(2) Idem, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl., en el que se lee* subvenit et scriptis, *Br.;* subveniet scripsit, *la escritura original.*

Digitized by Google

peculio acquisitum, ius patris hodie non consideraretur.

15. IDEM *libro XXXV. Quaestionum.*—Pater milite (1) filio reverso, quod donat, castrensis peculii non facit, sed alterius peculii, perinde ac si filius nunquam militasset.

§ 1.—Si stipulanti filio spondeat, si quidem ex causa peculii castrensis, tenebit stipulatio; ceterum ex qualibet alia causa non tenebit.

§ 2.—Si pater a filio stipulatur, eadem distinctio servabitur.

§ 3.—Servus peculii, quod ad filium spectat, ab extero si stipuletur, aut per traditionem accipiat, sine distinctione causarum res ad filium pertinebit; non enim ut filius duplex ius sustinet, patris et filiifamilias, ita servus, qui peculii castrensis est, quique nullo iure, quamdiu filius vivit, patri subiectus est, aliquid acquirere simpliciter stipulando, vel accipiendo patri potest. Quae ratio suadet, ut, si ab ipso patre servus, qui ad filium pertinet, stipuletur ex quacunque causa, vel traditum accipiat, sic acquiratur filio res et stipulatio, quemadmodum si exter (2) promisisset, quoniam persona stipulantis et accipientis ea est, ut sine differentia causarum, quod rerum (3) agitur, emolumentum filii spectet.

§ 4.—Si servi pater usumfructum amiserit, cuius proprietatem in castrensi peculio filius habebat, plenam proprietatem habebit filius.

16. IDEM *libro XIX. Responsorum.*—Dotem filiofamilias datam vel promissam in peculio castrensi non esse, respondi. Nec ea res contraria videbitur ei, quod Divi Hadriani temporibus filiumfamilias militem uxori heredem extitisse placuit, et hereditatem in castrense peculium habuisse; nam hereditas adventicio iure quaeritur, dos autem matrimonio cohaerens oneribus eius ac liberis communibus, qui sunt in avi familia, confertur.

§ 1.—Hereditatem castrensi peculio non videri quaesitam respondi, quam frater patruelis in alia provincia stipendia merens fratri patrueli, cum quo nunquam militavit, reliquit; sanguinis etenim ratio, non militiae causa meritum hereditatis accipiendae praebuerat.

17. IDEM *libro II. Definitionum.*— Pater, qui castrense peculium intestati filii retinebit, aes alienum intra modum eius, et annum utilem iure Praetorio solvere cogitur. Idem, si testamento scriptus heres extiterit, perpetuo civiliter, ut heres, convenietur.

§ 1.—Pater a filio milite, vel qui militavit, heres institutus testamenti causam omisit, et castrense peculium possidet; legitimi heredis exemplo cogetur ad finem peculii perpetuo legata praestare. Quodsi filius post annum, quam militare desierat, iure communi testamento facto vita decessit, ratione Falcidiae retinebitur quarta; ceterum si testa-

(1) militi, *Vulg.*
(2) extero, *Hal. Vulg.*

padre inmediatamente, porque, si á la manera de la herencia se hubiese adquirido para el peculio, no se consideraría hoy el derecho del padre.

15. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXV.*—Lo que el padre le dona al hijo militar, que volvió de la milicia, no lo hace del peculio castrense, sino de otro peculio, lo mismo que si el hijo nunca hubiese sido militar.

§ 1.—Si prometiera al hijo que estipulaba, si verdaderamente por causa del peculio castrense, valdrá la estipulación; pero por otra cualquiera causa no valdrá.

§ 2.—La misma distinción se observará, si el padre estipulaba del hijo.

§ 3.—Si el esclavo de un peculio, que le pertenece al hijo, estipulara de un extraño, ó recibiera por tradición, la cosa le pertenecerá al hijo sin distinción de causas; porque así como el hijo representa doble derecho de padre y de hijo de familia, el esclavo que es del peculio castrense, y que mientras vive el hijo no está sujeto por ningún derecho al padre, no puede adquirir para el padre cosa alguna estipulando simplemente ó recibiéndola. Esta razón persuade de que si del mismo padre estipulara por alguna causa el esclavo que pertenece al hijo, ó recibiera lo entregado, se adquieran para el hijo la cosa y la estipulación, á la manera que si un extraño hubiese prometido, porque la persona del estipulante y del que recibe es tal, que, sin diferencia de causas, lo que á las cosas se refiere corresponde á provecho del hijo.

§ 4.—Si el padre hubiere perdido el usufructo de un esclavo, cuya propiedad tenía el hijo en su peculio castrense, tendrá el hijo la plena propiedad.

16. EL MISMO; *Respuestas, libro XIX.*—Respondí, que la dote dada ó prometida al hijo de familia no estaba en su peculio castrense. Y no parecerá que esto es contrario á lo que se determinó en tiempos del Divino Adriano, que el hijo de familia militar, quedaba heredero de su mujer, y tenía la herencia en su peculio castrense; porque la herencia se adquiere por derecho adventicio, pero la dote inherente al matrimonio se lleva á colación á las cargas de aquél y á los hijos comunes, que están en la familia del abuelo.

§ 1.—Respondí, que no se consideraba adquirida para el peculio castrense la herencia que el primo hermano que militaba en una provincia dejó á su primo hermano con quien nunca fué militar; porque una razón de consanguinidad, no la causa de la milicia, había dado mérito para que se recibiera la herencia.

17. EL MISMO; *Definiciones, libro II.*—El padre que retuviere el peculio castrense de un hijo intestado, es obligado por el derecho pretorio á pagar las deudas dentro de la cuantía del mismo, y de un año útil. El mismo, si hubiere quedado instituído heredero en testamento, será demandado siempre civilmente, como heredero.

§ 1.—Un padre, instituído heredero por su hijo militar, ó que fué militar, prescindió de la causa del testamento, y posee el peculio castrense: será obligado á la manera que un heredero legítimo á pagar siempre los legados hasta la concurrencia del peculio. Pero si después de un año que había dejado de ser militar el hijo falleció habiendo hecho

(3) per eum, *al margen interior del códice FI.*

Digitized by Google

menti causam pater omisit, quum peculium creditoribus solvendo non esset, nihil dolo videbitur fecisse, quamvis temporis incurrat compendium.

18. Marcianus (1) *libro I. Fideicommissorum.*— Ex castrensi peculio servus a patre heres institui (2) potest, et filium necessarium heredem patri facit.

§ 1.—Et in summa ea res, hi (3) actus patris, qui ad praesens alienationem alicuius iuris de castrensi peculio praestant, impediuntur; hi vero, qui non statim quidem, sed postea efficere solent, eo tempore animadvertentur, quo habere effectum consuerunt, ut, si sit filius (4), cui auferatur, nihil agatur, si ante decesserit, actus patris non impediatur.

§ 2.—Itaque negabimus patrem, filio salvo communi dividundo agentem proprietatem alienaturum, exemplo dotalis praedii. Sed nec si socius ultro cum eo agat, quidquam agetur, veluti si cum eo ageret (5), cui bonis interdictum est.

§ 3.—Servos ex eo peculio usufructu, item praedia tam usufructu, quam ceteris servitutibus pater liberare poterit; sed et servitutes his acquirere (6); id enim et eum, cui bonis interdictum est, verum est consequi posse. Neque autem servis ex eo peculio, neque praediis usumfructum vel servitutem imponere pater potest.

§ 4.—Si quando ex eo peculio filius (7) rem alienam bona fide tenebit, an pater eius in rem, vel ad exhibendum actionem pati debeat, ut ceterorum filiorum (8) nomine, quaeritur; sed verius est, quum hoc peculium a patris bonis separetur, defensionis necessitatem patri non imponendam.

§ 5.—Sed nec cogendus est pater, (9) aes alienum, quod filius peculii nomine, quod in castris acquisiit, fecisse (10) dicetur, de peculio actionem pati. Et si sponte patiatur, ut quilibet defensor satisdato filium in solidum, non peculio tenus defendere debeat. Sed et eius filii nomine non aliter movere actiones potest, quam si satisdederit, eum ratam rem habiturum.

19. Tryphoninus *libro XVIII.* (11) *Disputationum.* — De hereditate ab agnato commilitone data Scaevola noster dubitabat, quia potuit et ante notus, et amicus dare, potuit et non dare, nisi commilitium caritatem auxisset; nobis ita videtur, si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculii castrensis eam hereditatem, si postea, contra.

§ 1.—Sed si servus peculii castrensis a quocunque sit heres scriptus, iussu militis adire debebit hereditatem, eaque fiet bonorum castrensis peculii.

(1) Martianus, *Hal. Vulg.*
(2) non, *insertan Hal. Vulg.*
(3) eius rei *por* ea res, hi, *Vulg.*
(4) filiusfamilias, *Vulg.*
(5) agetur, *Vulg.*
(6) potest, *inserta Vulg.*

testamento por derecho común, se retendrá la cuarta por razón de la ley Falcidia; mas si el padre prescindió de la causa del testamento, no siendo el peculio bastante para pagar á los acreedores, no se considerará que hizo cosa alguna con dolo, aunque transcurra un breve espacio de tiempo.

18. Meciano; *Fideicomisos, libro I.*—Un esclavo del peculio castrense puede ser instituído heredero por el padre, y hace al hijo heredero necesario del padre.

§ 1.—Y en suma, se impiden las cosas, y los actos del padre, que al presente importan la enajenación de algún derecho del peculio castrense; pero los actos que no suelen hacer esto inmediatamente, sino después, serán reprimidos al tiempo en que fué costumbre que tuvieran efecto, de suerte que, si existiera el hijo á quien se le quita, sea nulo lo hecho, y, si hubiere fallecido antes, no se impida el acto del padre.

§ 2.—Y así negaremos que el padre, que ejercita la acción de división de cosa común viviendo el hijo, pueda enajenar la propiedad, á la manera que un predio dotal. Pero tampoco si un consocio ejercitara contra él voluntariamente la acción, no se hará cosa alguna, como si la ejercitara contra aquel á quien se le puso interdicción en los bienes.

§ 3.—El padre podrá librar del usufructo á los esclavos de este peculio, y también á los predios, tanto del usufructo, como de las demás servidumbres; pero también adquirir servidumbres para estos; porque es verdad que puede conseguir esto también aquel á quien se le puso interdicción en sus bienes. Mas el padre no puede imponerles usufructo ó servidumbre á los esclavos de este peculio, ni á los predios.

§ 4.—Se pregunta, si cuando en este peculio el hijo tuviere de buena fe una cosa ajena, debería soportar su padre la acción real, ó la de exhibición, como respecto á los demás hijos; pero es más verdadero, que cuando este peculio se separa de los bienes del padre, no se le ha de imponer al padre la necesidad de la defensa.

§ 5.—Pero tampoco ha de ser obligado el padre á soportar la acción de peculio por razón de deuda, que se dijere que hizo el hijo á nombre del peculio, que adquirió en los campamentos. Y si espontáneamente la soportare, deberá como cualquier defensor, habiendo prestado caución, defender al hijo por la totalidad, no hasta la concurrencia del peculio. Pero tampoco en nombre de su hijo puede promover acciones de otro modo, sino si hubiere dado fianza de que aquel ratificará el negocio.

19. Trifonino; *Disputas, libro XVIII.*—Nuestro Scévola dudaba en cuanto á la herencia dada por un militar agnado, porque pudo dársela, y pudo no dársela, antes como amigo y conocido, á no ser que el haber sido camarada le hubiese aumentado el cariño; á nosotros nos parece, que si el testamento hubiera sido hecho antes de ser camarada, esta herencia no era del peculio castrense, y al contrario, si después.

§ 1.—Pero si un esclavo del peculio castrense hubiera sido instituido heredero por cualquiera, deberá adir la herencia por orden del militar, y aquélla se hará de los bienes del peculio castrense.

(7) *Véase la nota 7.*
(8) filiorum, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(9) propter, *inserta Vulg.*
(10) contraxisse, *Vulg.*
(11) IX., *Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—Filiusfamilias paganus de peculio castrensi fecit testamentum, et dum ignorat, patri se suum heredem extitisse, decessit; non potest videri pro castrensibus bonis testatus, pro paternis intestatus decessisse, quamvis id in milite etiam nunc rescriptum sit, quia miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori; quod ius iste non habuerit, non magis, quam (1) sine observatione legum facere (2) testamentum. Necessario ergo castrensis peculii heres scriptus universa bona habebit, perinde ac si pauperrimus facto testamento decessisset, ignorans se locupletatum per servos alio loco agentes.

§ 3.—Pater peculii castrensis filii servum testamento liberum esse iussit; intestato defuncto filiofamilias, mox patre, quaeritur, an libertas servo competat; occurrebat enim, non posse dominium apud duos pro solido fuisse; denique filium posse manumittere talis peculii servum, Hadrianus constituit. Et si testamento tam filii, quam patris idem servus accepisset libertatem, et utrique pariter decessissent, non dubitaretur, ex testamento filii liberum eum esse. Sed in superiore casu pro libertate a patre data illa dici possunt, numquid, quoad (3) utatur iure concesso filius in castrensi peculio, eousque ius patris cessaverit; quodsi intestatus decesserit filius, postliminii cuiusdam similitudine pater antiquo iure habeat peculium, retroque videatur habuisse rerum dominia.

§ 4.—Non tamen, (si) ut heres vivo filio vindictam servo imposuit, dicatur, eum post mortem intestati filii ex illa manumissione liberum factum esse.

§ 5.—Quid autem, si testamentum fecerit filius, et non sit eius adita hereditas? Non tam facile est dicere, continuatum patri post mortem filii rerum peculii dominium, quum medium tempus, quo deliberant instituti heredes, imaginem successioni praestiterit; alioquin etsi adita sit ab instituto hereditas filii, dicetur, a patre ad eum transiisse proprietatem. Quod absurdum est, si (4) in pendenti, ut in aliis, et in hac specie habeamus dominia, ut ex facto (5) retro fuisse, aut non fuisse patris credamus. Secundum quod difficile erit expedire, si, dum deliberant heredes, dies cesserit legati servo dati istius peculii, testamento eius, ex quo pater nihil capere potuisset, an id ad ipsum pertineat, quum utique ad heredem filii pertineret. Facilior tamen de libertate servi deliberatio est in specie, in qua intestatus filius decessisse proponitur; non est ergo ratio respondendi, competere libertatem eo tempore datam, quo non fuit in dominio patris; favorabilem tamen sententiam contrariam in utroque casu non negamus.

20. PAULUS *libro singulari ad Regulam Catonianam.*—Sed si ponas, filium testamentum fecisse, et patrem heredem instituisse, quum utique pater te-

(1) si, *insertan Hal. Vulg.*
(2) faceret, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; quod ad, *el códice Fl.*

§ 2.—Un hijo de familia paisano hizo testamento de su peculio castrense, é ignorando que él había quedado siendo heredero suyo de su padre falleció; no se puede considerar que falleció habiendo testado de sus bienes castrenses, é intestado respecto á los paternos, aunque esto se haya resuelto por rescripto aun ahora en cuanto al militar, porque el militar había podido desde el principio morir en parte testado, y en parte intestado; cuyo derecho no habra tenido éste, como tampoco el de hacer testamento sin la observancia de las leyes. Luego necesariamente el instituído heredero del peculio castrense tendrá todos los bienes, lo mismo que si siendo muy pobre hubiese fallecido habiendo hecho testamento, ignorando que él se había enriquecido por medio de esclavos que administraban en otro lugar.

§ 3.—Un padre dispuso en su testamento que fuese libre un esclavo del peculio castrense de su hijo; habiendo fallecido intestado el hijo de familia, y después el padre, se pregunta, si le competerá la libertad al esclavo; porque ocurría que no podía estar en dos íntegro el dominio; y finalmente constituyó el Divino Adriano, que el hijo pudiese manumitir al esclavo de tal peculio. Y si en el testamento tanto del hijo como del padre hubiese el mismo esclavo recibido la libertad, y ambos hubiesen fallecido al mismo tiempo, no se dudaría que él sería libre en virtud del testamento del hijo. Pero en el caso anterior, respecto á la libertad dada por el padre, se puede decir, que acaso cesa el derecho del padre en tanto cuanto el hijo usa del derecho concedido sobre el peculio castrense; pero si el hijo hubiere fallecido intestado, el padre tiene por semejanza de cierto postliminio conforme al antiguo derecho el peculio, y se considera que tuvo retroactivamente el dominio de las cosas.

§ 4.—Mas no se diga, si como heredero le dió por vindicta la libertad al esclavo viviendo el hijo, que él se hizo libre por virtud de aquella manumisión después de la muerte del hijo intestado.

§ 5.—¿Mas qué se dirá, si el hijo hubiere hecho testamento, y no hubiera sido adida su herencia? No es tan fácil decir que se continuó para el padre después de la muerte del hijo el dominio de los bienes del peculio, porque el tiempo intermedio, en que deliberan los herederos instituídos, da aspecto á la sucesión; de otra suerte, aunque haya sido adida la herencia del hijo por el instituído, se dirá que del padre pasó á él la propiedad. Lo que es absurdo, si también en este caso tuviéramos, como en los otros, en suspenso el dominio, de suerte que creamos que por lo hecho antes fué ó no fué del padre. Según lo cual difícil será decidir, si, mientras deliberan los herederos, correrá el término del legado dado al esclavo de este peculio, en el testamento de aquel de quien el padre no habría podido adquirir nada, ó si él le pertenecerá al mismo, porque ciertamente le pertenecería al heredero del hijo. Pero más fácil es la deliberación respecto á la libertad del esclavo en el caso en que se expone que el hijo falleció intestado; luego no hay razón para responder que compete la libertad dada al tiempo en que no estuvo en el dominio del padre; pero no negamos que en uno y otro caso es favorable la opinión contraria.

20. PAULO; *Comentarios á la regla Catoniana, libro único.*— Pero si supusieras que el hijo hizo testamento, y que instituyó heredero al padre, cuando

(4) nisi, *Hal. Vulg.*
(5) postfacto, *Hal.*

Digitized by Google

stamento suo servo filii libertatem dedisset, qui ad eum ex testamento filii pertinere coeperit, videndum est, numquid ei comparari debeat, qui, quum manumitteretur, alienus erat, deinde postea acquisitus est; sed favorabile est, libertatem a patre relictam admittere; et ab initio patris esse eum videri, ex hoc, quod postea contigit (1), ostenditur.

ciertamente el padre le hubiese dado en su testamento la libertad á un esclavo del hijo, que á él hubiere comenzado á pertenecerle por virtud del testamento del hijo, se ha de ver si acaso deberá ser comparado al que era de otro, cuando fué manumitido, y fué adquirido después; pero es preferible admitir la libertad dejada por el padre; y que parece que desde el principio él era del padre, se demuestra por lo que después acontece.

TIT. XVIII

DE VETERANIS

[*Cf. Cod. XII. 46.*]

1. ARRIUS MENANDER *libro III. de re militari.*— Veteranorum privilegium inter cetera etiam in delictis habet praerogativam, ut separentur a ceteris in poenis; nec ad bestias itaque (2) veteranus datur, nec fustibus caeditur.

2. ULPIANUS *libro III. Opinionum.* — Honeste sacramento solutis data immunitas etiam in iis civitatibus, apud quas incolae sunt, valet; nec labefactatur, si quis eorum voluntate sua honorem aut munus susceperit.

§ 1.—Vectigalia et patrimoniorum onera solennia omnes sustinere oportet.

3. MARCIANUS *libro II. Regularum.*— Veteranis et liberis veteranorum idem honor habetur, qui et decurionibus; igitur nec in metallum damnabuntur, nec in opus publicum, vel ad bestias, nec fustibus caeduntur.

4. ULPIANUS *libro IV. de officio Proconsulis.*— Viae sternendae immunitatem veteranos non habere, Iulio Sossiano (3) veterano rescriptum est; nam nec ab intributionibus (4), quae possessionibus fiunt, veteranos esse excusatos, palam est.

§ 1.—Sed et naves eorum angariari posse, Aelio Firmo (5) et Antonino Clare veteranis rescriptum est.

5. PAULUS *libro singulari de Cognitionibus.*—Veteranos, Divus Magnus Antoninus cum patre suo rescripsit, a navium fabrica excusari.

§ 1.—Sed et ab exactione tributorum habent immunitatem, hoc est ne exactores tributorum constituantur.

§ 2.—Sed veterani, qui passi sunt (6) in ordinem legi, muneribus fungi coguntur.

TÍTULO XVIII

DE LOS VETERANOS

[*Véase Cód. XII. 46.*]

1. ARRIO MENANDRO; *De las Cosas militares, libro III.*—El privilegio de los veteranos para las demás cosas tiene prerrogativa también en los delitos, para que se separen de los demás en las penas; y así, el veterano no es echado á las fieras, ni fustigado.

2. ULPIANO; *Opiniones, libro III.* — La inmunidad dada á los que honrosamente fueron desligados de su juramento tiene validez aun en aquellas ciudades en que habitan; y no se invalida, si alguno de ellos aceptare por su voluntad algún honor ó cargo.

§ 1.—Todos deben soportar los impuestos y las cargas solemnes de los patrimonios.

3. MARCIANO; *Reglas, libro II.* — A los veteranos y á los hijos de los veteranos se les guarda el mismo honor que á los decuriones; así, pues, ni serán condenados á las minas, ni á trabajo público, ó á las fieras, ni son fustigados.

4. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro IV.*— Se respondió por rescripto al veterano Julio Sossiano, que los veteranos no tenían inmunidad para la recomposición de los caminos; porque es evidente que los veteranos no están excusados tampoco de las contribuciones, que se les imponen á las posesiones.

§ 1.—Pero se respondió por rescripto á los veteranos Elio Firmo y Antonino Claro, que también sus naves podían ser ocupadas públicamente.

5. PAULO; *De las Jurisdicciones, libro único.*—El Divino Antonino Magno resolvió por rescripto junto con su padre, que los veteranos estaban excusados de la fabricación de naves.

§ 1.—Pero también tienen inmunidad de la exacción de tributos, esto es, para que no sean nombrados cobradores de tributos.

§ 2.—Pero los veteranos, que consintieron ser elegidos para el orden de los decuriones, son obligados á desempeñar los cargos.

LIBER QUINQUAGESIMUS

TIT. I

AD MUNICIPALEM ET DE INCOLIS

[*Cf. Cod. X. 39. 40.*]

1. ULPIANUS *libro II. ad Edictum.*— Municipem aut nativitas facit, aut manumissio, aut adoptio.

(1) *Taur.;* contingit, *el códice Fl., Br.*
(2) utique, *Hal.*
(3) Sosiano, *conjetura Br.;* Gosiano, *Vulg.*
(4) contributionibus, *Vulg.*

LIBRO QUINCUAGÉSIMO

TÍTULO I

SOBRE LA LEY MUNICIPAL Y DE LOS HABITANTES

[*Véase Cód. X. 39. 40.*]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.* — Constituye al municipe, ó el nacimiento, ó la manumisión, ó la adopción.

(5) Ruffino, *Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original;* se, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem (1), ut munera nobiscum facerent; sed nunc abusive municipes dicemus (2) suae cuiusque civitatis cives, utputa Campanos, Puteolanos.

§ 2.—Qui ex duobus igitur Campanis parentibus natus est, Campanus est. Sed si ex patre Campano, matre Puteolana, aeque municeps Campanus est, nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur; tunc enim maternae originis erit municeps. Utputa Iliensibus concessum est, ut, qui matre Iliensi est, sit eorum municeps. Etiam Delphis hoc idem tributum et conservatum est. Celsus etiam refert, Ponticis ex beneficio Pompeii Magni competere, ut, qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset. Quod beneficium ad vulgo quaesitos solos pertinere quidam putant; quorum sententiam Celsus non probat; neque enim debuisse caveri, ut vulgo quaesitus matris conditionem sequeretur, quam enim aliam originem hic habet? sed ad eos, qui ex diversarum civitatum parentibus orirentur (3).

2. IDEM *libro I. Disputationum.*— Quoties filiusfamilias voluntate patris decurio creatur, universis muneribus, quae decurioni filio iniunguntur, obstrictus est pater, quasi fideiussor pro filio; consensisse autem pater decurionatui filii videtur, si praesens nominationi non contradixit. Proinde, quidquid in republica filius gessit, pater ut fideiussor praestabit.

§ 1.—Gestum autem in republica accipere debemus, pecuniam publicam tractare, sive erogandam decernere.

§ 2.—Sed et si curatores operum vel cuius alterius rei publicae creavit, tenebitur.

§ 3.—Sed et si successorem sibi nominavit, patrem obstringit.

§ 4.—Sed et si vectigalia publica locavit, pater erit obstrictus.

§ 5.—Sed si filius tutores dare non curaverit, vel minus idoneos elegerit, nec (4) satis exegerit, vel non idoneum acceperit, ipse quidem quin sit obstrictus, nulla dubitatio est; pater vero ita demum obligatur, si et fideiussores solent hoc nomine obligari; sed non solent, hoc enim et relatum, et rescriptum est, quia fideiussores rempublicam (5) salvam fore promittunt, reipublicae autem nihil, quod ad rem pecuniariam attinet, interest, pupillis tutores dari.

§ 6.—Is, qui ultra commeatum abest, vel ultra formam commeatui datam, ad munera vocari potest.

3. IDEM *libro XXV. ad Sabinum.*—Placet, etiam filiosfamilias domicilium habere posse;

4. IDEM *libro XXXIX. ad Edictum.*—non utique ibi, ubi pater habuit, sed ubicunque ipse domicilium constituit.

5. PAULUS *libro XLV. ad Edictum.* — Labeo in-

(1) *Hal. Vulg.*; civitate, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original*; dicimus, *la corrección del códice Fl., Br.*

§ 1.—Y á la verdad, se llaman propiamente munícipes los partícipes del cargo, admitidos en la ciudad para que con nosotros desempeñen los cargos; pero ahora llamaremos abusivamente munícipes á los ciudadanos de su propia ciudad, por ejemplo, á los Campanos, y á los Puteolanos.

§ 2.—Así, pues, el que nació de dos padres Campanos, es Campano. Pero si de padre Campano y de madre Puteolana, es igualmente munícipe Campano, á no ser acaso que por algún privilegio se atienda al origen materno; porque entonces será munícipe de donde es originaria la madre. Por ejemplo, se les concedió á los Troyanos, que el que es de madre troyana sea munícipe de aquéllos. También á los de Delfos se les concedió y conservó esto mismo. También refiere Celso que á los Póticos les compete por beneficio de Pompeyo Magno que sea Póntico el que hubiese nacido de madre Póntica. Cuyo beneficio opinan algunos que pertenece solamente á los habidos del vulgo; cuya opinión no aprueba Celso; pues no se debió disponer que el habido del vulgo siguiese la condición de la madre, porque ¿qué otro origen tiene éste? Sino á aquéllos que nacieran de padres de diversas ciudades.

2. EL MISMO; *Disputas, libro I.* — Siempre que el hijo es creado decurión con la voluntad de su padre, el padre está sujeto, como si fuera fiador del hijo, á todas las cargas que se le imponen á su hijo decurión; pero se considera que el padre prestó su consentimiento para el decurionato de su hijo, si estando presente no se opuso al nombramiento. Por consiguiente, el padre responderá como fiador de todo lo que el hijo administró en la república.

§ 1.—Mas debemos entender por administrar en la república, manejar fondos públicos, ó disponer que se gasten.

§ 2.—Mas también estará obligado si nombró encargados de obras ó de otra cualquiera cosa pública.

§ 3.—Pero también obliga á su padre, si nombró sucesor para sí mismo.

§ 4.—Mas también estará obligado su padre, si dió en arrendamiento los tributos públicos.

§ 5.—Pero si el hijo no hubiere procurado nombrar tutores, ó hubiere elegido los no idóneos, y no hubiere exigido fianza, ó hubiere admitido al no idóneo, no hay duda alguna de que ciertamente él mismo queda obligado; pero su padre se obliga, solamente si también por tal título se suelen obligar fiadores; pero no suelen, pues esto se halla expresado y consignado en rescripto, porque los fiadores prometen que habrá de quedar á salvo la cosa pública, pero á la república nada le interesa, por lo que atañe á la cuestión pecuniaria, que se les dan tutores á los pupilos.

§ 6.—El que está ausente por más tiempo del de su licencia, ó en otra forma que la dada en su licencia, puede ser llamado para cargos.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.* — Está determinado que también los hijos de familia pueden tener domicilio;

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* —no ciertamente donde lo tuvo el padre, sino donde quiera que él mismo constituyó su domicilio.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—

(3) *Vulg.*: orerentur, *el códice Fl.*
(4) pupilli rem salvam fore, *inserta Vulg.*
(5) rem pupilli, *Vulg.*

Digitized by Google

dicat, eum, qui pluribus locis ex aequo negotietur, nusquam domicilium habere; quosdam autem dicere refert, pluribus locis eum incolam esse, aut domicilium habere; quod verius est.

Labeón indica, que el que negocia igualmente en varios lugares no tiene nunca domicilio; pero refiere que algunos dicen, que éste es habitante, ó tiene domicilio en varios lugares; lo que es más verdadero.

6. Ulpianus *libro II. Opinionum.* — Assumtio originis, quae non est, veritatem naturae non perimit; errore enim veritas originis non amittitur, nec mendacio dicentis, se esse, unde non sit, deponitur, neque recusando quis patriam, ex qua oriundus est, neque mentiendo de ea, quam non habet, veritatem mutare potest.

§ 1.—Filius civitatem, ex qua pater eius naturalem originem ducit, non domicilium sequitur.

§ 2.—Viris prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrubique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur.

§ 3.—Libertini originem patronorum, vel domicilium sequuntur, item qui ex his nascuntur.

6. Ulpiano; *Opiniones, libro II.*—La adopción de un origen, que no es cierto, no destruye la verdad natural; porque la verdad del origen no se pierde por error, ni se destruye por mentira del que dice que él es de donde no sea, ni rehusando uno la patria de que es oriundo, ni mintiendo respecto á la que no tiene, puede alterar la verdad.

§ 1.—El hijo sigue la ciudad, no el domicilio, de la que su padre trae su origen natural.

§ 2.—Pareció bien á los jurisconsultos, que pudiera uno tener en dos lugares su domicilio, si en ambos se estableció de modo que no parezca que se estableció menos que en otros.

§ 3.—Los libertinos siguen el origen ó el domicilio de sus patronos, y lo mismo los que nacen de ellos.

7. Idem *libro V. de officio Proconsulis.*—Si quis a pluribus manumissus sit, omnium patronorum originem sequitur.

7. El mismo; *Del Cargo de Procónsul, libro V.*—Si alguno hubiera sido manumitido por muchos, se atiende al origen de todos sus patronos.

8. Marcianus *libro I. de Iudiciis publicis.*—Non debere cogi decuriones, vilius praestare frumentum civibus suis, quam annona exigit, Divi Fratres rescripserunt; et aliis quoque Constitutionibus principalibus id cautum est.

8. Marciano; *De los Juicios públicos, libro I.* — Resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos, que los decuriones no debían ser obligados á suministrar á sus ciudadanos el trigo por menos precio que el que exige la annona; y así se dispuso también en otras Constituciones de los Príncipes.

9. Neratius *libro III. Membranarum.* — Eius, qui iustum patrem non habet, prima origo a matre, eoque die, quo ex ea editus est, numerari debet.

9. Neracio; *Pergaminos, libro III.* — El primer origen del que no tiene padre legítimo se debe contar á partir de la madre, y desde el día en que nació de ella.

10. Marcianus *libro singulari de Delatoribus.*— Simile privilegium fisco nulla civitas habet in bonis debitoris, nisi nominatim id a Principe datum sit.

10. Marciano; *De los Delatores, libro único.* — Ninguna ciudad tiene sobre los bienes del deudor privilegio análogo al del fisco, á no ser que expresamente le haya sido dado por el Príncipe.

11. Papinianus (1) *libro II. Quaestionum.* — Imperator Titius (2) Antoninus Lentulo Vero (3) rescripsit, magistratuum officium individuum, ac periculum esse commune; quod sic intelligi oportet, ut ita demum collegae periculum adscribatur, si neque ab ipso, qui gessit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, res servari possit, et solvendo non fuit honore deposito; alioquin si persona, vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit, quo tempore conveniri potuit, unusquisque in id, quod administravit, tenebitur.

11. Papiniano; *Cuestiones, libro II.*—El Emperador Tito Antonino respondió por rescripto á Léntulo Vero, que el oficio de los magistrados es indivisible, y común la responsabilidad del mismo; lo que se debe entender de modo que se le atribuya al colega la responsabilidad solamente, si ni del mismo que administró, ni de los que por él afianzaron se pudiera recobrar la cosa, y si no fué solvente al deponer su cargo honorífico; de otra suerte, si la persona ó la caución fuera abandonada, ó si fué solvente al tiempo en que pudo ser demandada, cada cual quedará responsable por lo que administró.

§ 1.—Quodsi forte is, qui periculo suo nominavit magistratum, solvendo sit, utrum in eum prius actio reddi, quasi (4) fideiussorem debeat, an vero non alias, quam si res a collega servari non potuerit? Sed placuit fideiussoris exemplo priorem conveniendum, qui nominavit, quoniam collega quidem negligentiae ac poenae causa, qui vero nominavit, fidei ratione convenitur;

§ 1.—Pero si acaso no fuera solvente el que á su riesgo nombró un magistrado, ¿se deberá dar primeramente la acción contra él, como fiador, ó no de otra suerte, sino si no se hubiere podido recobrar de su colega la cosa? Pero se determinó, que á la manera que respecto al fiador ha de ser demandado primero el que hizo el nombramiento, porque su colega es ciertamente demandado por causa de negligencia y de pena, pero el que hizo el nombramiento, por razón de su fianza;

12. Idem *libro I. Responsorum.*—et ei contra nominati (5) collegam actionem utilem dari non oportet.

12. El mismo; *Respuestas, libro I.*—y no se le debe dar á él la acción útil contra el colega del nombrado.

(1) Paulus, *Hal. Vulg.*
(2) Titius, *Hal.*
(3) Varo, *Vulg.*

(4) quam in, *Vulg.*
(5) et ei, qui nominavit, contra collegam, *Vulg.*

Digitized by Google

18. IDEM *libro II. Quaestionum.* — Quid ergo, si alter ex magistratibus toto anno abfuerit, aut forte praesens per contumaciam, sive ignaviam, vel aegram valetudinem reipublicae negotia non gesserit, et omnia collega solus administraverit, nec tamen tota res ab eo servari possit? Talis ordo dabitur, ut imprimis, qui reipublicae negotia gessit, et qui pro eo caverunt, in solidum conveniantur, mox peractis omnibus periculum agnoscat, qui non idoneum nominavit, postremo alter ex magistratibus (1), qui reipublicae negotiis se non immiscuit. Nec iuste, qui nominavit, universi periculum recusavit, quum scire deberet, eum, qui nominaretur, individuum officium et commune periculum suscepturum; nam et quum duo gesserunt, et ab altero servari, quod debetur, non potest, qui collegam nominavit, in universo (2) convenitur.

18. EL MISMO; *Cuestiones, libro II.* — Luego ¿qué se dirá, si uno de los magistrados hubiere estado ausente todo el año, ó si estando acaso presente no hubiere administrado los negocios de la república por contumacia, por pereza, ó por mala salud, y todos los hubiere administrado solo su colega, pero no todo se pudiera recobrar de éste? Se establecerá este orden, que en primer lugar sean demandados solidariamente el que administró los negocios de la república, y los que por él dieron caución, y después de ejecutados todos asuma la responsabilidad el que nombró al que no era idóneo, y finalmente el otro de los magistrados, que no se inmiscuyó en los negocios de la república. Y éste que hizo el nombramiento no rehusará la responsabilidad de la totalidad, porque debería saber que el que fuese nombrado había de aceptar un cargo indivisible y una responsabilidad común; porque también cuando dos administraron, y de uno se puede recobrar lo que se debe, es demandado por la totalidad el que nombró á su colega.

14. IDEM *libro XV. Quaestionum.* — Municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa reipublicae commissa est.

14. EL MISMO; *Cuestiones, libro XV.* — Se entiende que los municipes saben lo que saben aquellos á quienes se les encomendó todo el cuidado de la república.

15. IDEM *libro I. Responsorum.* — Ordine decurionum ad tempus motus, et in ordinem regressus ad honorem (3) exemplo relegati tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit. Sed in utroque placuit examinari, quo crimine damnati sententiam eiusmodi meruerunt; durioribus etenim poenis affectos ignominia, velut transacto negotio, postea liberari, minoribus vero, quam leges permittunt, subiectos nihilominus inter infames haberi, quum facti quidem quaestio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit.

15. EL MISMO; *Respuestas, libro I.* — El que fué removido temporalmente del orden de los decuriones, y volvió al orden, no es admitido, á la manera que el relegado, á honor por tanto tiempo cuanto estuvo privado de dignidad. Pero respecto á ambos se determinó, que se examinase por qué crimen condenados hayan merecido tal sentencia; porque los sujetos á penas más duras se libran después de la ignominia, como habiéndose transigido el negocio, pero los sujetos á otras menores que las que las leyes permiten, son, no obstante, contados entre los infames, porque la cuestión de hecho está ciertamente bajo la potestad de los juzgadores, pero no lo está la autoridad del derecho.

§ 1.—In eum, qui successorem suo periculo nominavit, si finito magistratu successor idoneus fuit, actionem dari non oportet.

§ 1.—No se debe dar acción contra el que á su riesgo nombró sucesor, si finida su magistratura fué solvente el sucesor.

§ 2.—In fraudem civilium munerum per tacitam fidem praedia translata fisco vindicantur, tantumque alterum interdictae rei minister de suis bonis cogitur solvere.

§ 2.—Son reivindicados para el fisco los predios que fueron transferidos por tácita confianza en fraude de los cargos civiles, y el que fué ejecutor auxiliar de la cosa prohibida es obligado á pagar de sus propios bienes otro tanto.

§ 3.—Ius originis in honoribus obeundis, ac muneribus suscipiendis adoptione non mutatur, sed novis quoque muneribus filius per adoptivum patrem adstringitur.

§ 3.—Por la adopción no se cambia el derecho de origen para la obtención de honores y para la aceptación de cargos, sino que el hijo se sujeta por medio del padre adoptivo también á los nuevos cargos.

16. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris epitomarum.* — Sed si emancipatur (4) ab adoptivo patre, non tantum filius, sed etiam civis eius civitatis, cuius per adoptionem fuerat factus, esse desinit.

16. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.* — Pero si uno es emancipado por el padre adoptivo, no solamente deja de ser hijo, sino también ciudadano de aquella ciudad de la que por la adopción se había hecho.

17. PAPINIANUS (5) *libro I. Responsorum.* — Libertus propter patronum a civilibus muneribus non excusatur; nec ad rem pertinet, an operas patrono, vel ministerium capto luminibus exhibeat.

§ 1.—Liberti vero senatorum, qui negotia patronorum gerunt, a tutela decreto patrum excusantur.

17. PAPINIANO; *Respuestas, libro I.* — El liberto no se excusa por causa de su patrono de los cargos civiles; y no hace al caso que preste servicios al patrono, ó auxilio por estar privado de la vista.

§ 1.—Pero los libertos de los senadores, que administran los negocios de sus patronos, están excusados de la tutela por decreto de los senadores.

(1) vel administratoribus, *inserta Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* universum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según la escritura original;* honores, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* Sed et si emancipatur, *la corrección del códice Fl, Br.*
(5) Paulus, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 2.—Filium pater decurionem esse voluit; ante filium ex persona sua respublica debet convenire, quam patrem (1) ex persona filii; nec ad rem pertinebit, an filius castrense peculium tantum possideat, quum ante militasset, vel postea.

§ 3.—Praescriptio temporum, quae in honoribus repetundis, vel aliis suscipiendis data est, apud eosdem servatur, non apud alios.

§ 4.—Sed eodem tempore non sunt honores in duabus civitatibus ab eodem gerendi; quum simul igitur utrubique deferuntur, potior est originis causa.

§ 5.—Sola ratio possessionis civilibus possessori muneribus iniungendis, citra privilegium specialiter civitati datum idonea non est.

§ 6.—Postliminio regressi patriae muneribus obtemperare coguntur, quamvis in alienae civitatis finibus consistant.

§ 7.—Exigendi tributi munus inter sordida munera non habetur, et ideo decurionibus quoque mandatur.

§ 8.—Ex causa fideicommissi manumissus in muneribus civilibus manumissoris originem sequitur, non eius, qui libertatem relinquit.

§ 9.—In adoptiva familia susceptum, exemplo dati, muneribus civilibus apud originem avi quoque naturalis respondere, Divo Pio placuit, quamvis in isto fraudis nec suspicio quidem interveniret.

§ 10.—Error eius, qui, se municipem aut colonum existimans, munera civilia suscepturum promisit, defensionem iuris non excludit.

§ 11.—Patris domicilium filium aliorum incolam civilibus muneribus alienae civitatis non adstringit, quum in patris quoque persona domicilii ratio temporaria sit.

§ 12.—In quaestionibus nominatos capitalium criminum ad novos honores ante causam finitam admitti non oportet; ceterum pristinam interim dignitatem retinent.

§ 13.—Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit.

§ 14.—Nominati successoris periculum fideiussorem (2) nominantis non tenet.

§ 15.—Fideiussores, qui salvam rempublicam fore responderunt (3), et qui magistratus suo periculo nominant, poenalibus actionibus non adstringuntur, in quas inciderunt hi, pro quibus intervenerunt; eos enim damnum reipublicae praestare satis est, quod promitti videtur (4).

18. Paulus *libro I. Quaestionum.*—Divus Severus (5) rescripsit, intervalla temporum in continuandis oneribus (6), invitis, non etiam volentibus concessa, dum ne quis continuet honorem (7).

19. Scaevola *libro I. Quaestionum.* — Quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint.

20. Paulus *libro XXIV. Quaestionum.*— Domicilium re et facto transfertur, non nuda contesta-

§ 2.—Un padre quiso que su hijo fuese decurión; la república debe demandar al hijo por razón de su persona antes que al padre por razón de la persona del hijo; y no hará al caso que el hijo posea solamente peculio castrense, porque hubiese sido militar antes ó después.

§ 3.—La prescripción de tiempo, que se dió para reclamar honores, ó para aceptar otros, se observa entre los mismos individuos, no entre otros.

§ 4.—Pero por uno mismo no se han de desempeñar cargos honoríficos al mismo tiempo en dos ciudades; así, pues, cuando simultáneamente se confieren en una y en otra, es preferente la causa de la de origen.

§ 5.—La sola razón de posesión no es suficiente para imponer cargos civiles al poseedor, sin privilegio especialmente dado á la ciudad.

§ 6.—Los que por el postliminio regresaron á su patria son obligados á soportar los cargos, aunque residan en los límites de otra ciudad.

§ 7.—El cargo de exigir los tributos no es considerado entre los cargos viles, y por ello se les encomienda también á los decuriones.

§ 8.—El manumitido por causa de fideicomiso se atiene en cuanto á los cargos civiles al origen del que lo manumitió, no al del que le deja la libertad.

§ 9.—Plugo al Divino Pío, que el nacido en familia adoptiva responda, á la manera que el dado en adopción, de los cargos civiles en el lugar de origen de su abuelo también natural, aunque en esto no mediara ciertamente ni sospecha de fraude.

§ 10.—El error del que creyéndose municipe ó colono prometió que aceptaría los cargos civiles, no excluye la defensa de su derecho.

§ 11.—El domicilio del padre no obliga al hijo habitante de otros municipios á los cargos civiles de una ciudad ajena, porque también en cuanto á la persona del padre es temporal la razón del domicilio.

§ 12.—No es conveniente que los acusados en cuestiones de crímenes capitales sean admitidos á nuevos honores antes de finida la causa; pero conservan mientras tanto su antigua dignidad.

§ 13.—La sola posesión de casa, que se compra en otra ciudad, no constituye domicilio.

§ 14.—La responsabilidad del sucesor nombrado no obliga al fiador del que lo nombró.

§ 15.—Los fiadores, que respondieron que quedaría á salvo la cosa pública, y los que á su propio riesgo nombraron magistrados, no están sujetos á las acciones penales en que incurrieron aquellos por quienes fueron fiadores; porque es suficiente que ellos respondan a la república del daño por que parece que se promete.

18. Paulo; *Cuestiones, libro I.* — El Divino Severo resolvió por rescripto, que los intervalos de tiempo para continuar en los cargos fueron concedidos para los que no quieren, no también para los que quieren, con tal que ninguno continúe en un cargo honorífico.

19. Scévola; *Cuestiones, libro I.* — Lo que hizo la mayor parte de la curia es considerado como si todos lo hubieren hecho.

20. Paulo; *Cuestiones, libro XXIV.* — El domicilio se transfiere por la cosa y por un hecho, no

(1) *Hal. Vulg.*; pater, *el códice Fl.*
(2) fideiussoris, *Hal.*
(3) spoponderunt, *Vulg.*
(4) promittere videntur., *Vulg.*
(5) et Antoninus, *insertan Hal. Vulg.*
(6) honoribus, *Hal. Vulg.*
(7) honores, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

tione; sicut in is exigitur, qui negant se posse ad munera, ut incolas, vocari.

21. IDEM *libro I. Responsorum.*— Lucius Titius, quum esset in patris potestate, a magistratibus inter ceteros frumento comparando, invito patre, curator constitutus est; cui rei Lucius Titius neque consensit, neque pecuniam accepit, neque in eam (1) cavit, aut se comparationibus cum ceteris miscuit; et post mortem patris in reliqua collegarum interpellari coepit; quaeritur, an ex ea causa teneri possit. Paulus respondit, eum, qui iniunctum munus a magistratibus suscipere supersedit, posse conveniri eo nomine propter damnum reipublicae, quamvis eo tempore, quo creatus est, in aliena fuerit potestate.

§ 1.—Paulus respondit, eos, qui pro aliis non ex contractu, sed ex officio, quod administraverint, conveniuntur, in damnum sortis substitui solere, non etiam in usuras.

§ 2.—Idem respondit, heredes patris propter munera filii, quae post mortem patris suscepit, iure conveniri non posse. Hoc responsum et ad eum pertinet, qui a patre decurio factus post mortem patris munera suscepit.

§ 3.—Idem respondit, eum, qui decurionem adoptavit, onera decurionatus eius suscepisse videri, exemplo patris, cuius voluntate filius decurio factus est.

§ 4.—Idem respondit, constante matrimonio dotem in bonis mariti esse; sed (2) si ad munera municipalia a certo (3) modo substantiae vocentur, dotem non debere computari.

§ 5.—Idem respondit, si per accusatorem criminum capitalium non stetisset, quominus crimen intra statutum tempus persequeretur, reum non debuisse medio tempore honorem appetere.

§ 6.—«Imperatores Severus et Antoninus Augusti Septimio (4) Zenoni. Pro infante filio, quem decurionem esse voluisti, quamquam fidem tuam in posterum adstrinxeris, tamen interim onera sustinere non cogeris, quum ad ea, quae mandari possunt, voluntatem dedisse videaris (5)».

§ 7.—Idem respondit, si civitas nullam propriam legem habet de adiectionibus (6) admittendis, non posse recedi a locatione vel venditione praediorum publicorum iam perfecta; tempora enim adiectionibus (7) praestitura (8) ad causas fisci pertinent.

22. IDEM (9) *libro I. Sententiarum.* — Filii libertorum libertarumque, (10) liberti paterni et patroni (11) manumissoris domicilium aut originem sequuntur.

§ 1.—Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimae personae per maritum factae; sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.

§ 2.—Municipes sunt liberti et in eo loco, ubi

(1) rem, *insertan Hal. Vulg.*
(2) *Taur.*; et, *inserta el códice Fl., Br.*
(3) accepto *por* a certo, *Hal. Vulg.*
(4) Septimo, *Vulg.*
(5) *Vease const. I. Cod. de muner. et hon. X. 41.*
(6) addictionibus, *Vulg.*

con la nuda contestación; así como se exige en cuanto á los que dicen que ellos no pueden ser llamados á los cargos, como habitantes.

21. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*—Lucio Ticio, estando bajo la potestad de su padre, fué nombrado, contra la voluntad de su padre, por los magistrados administrador, entre otros, para comprar trigo; para lo cual Lucio Ticio ni prestó consentimiento, ni recibió dinero, ni otorgó caución, ni se inmiscuyó con los demás en las compras; y después de la muerte de su padre comenzó á ser demandado por los resíduos de sus colegas; se pregunta, si podría estar obligado por virtud de esta causa. Paulo respondió, que el que dejó de aceptar el cargo impuesto por los magistrados podía ser por tal título demandado por el daño causado á la república, aunque al tiempo en que fué nombrado hubiere estado bajo la potestad de otro.

§ 1.—Paulo respondió, que los que son demandados en lugar de otros no en virtud de contrato, sino por virtud de oficio que hubieren desempeñado, solían ser substituídos por la pérdida del capital, no también por los intereses.

§ 2.—El mismo respondió, que no pueden ser demandados en derecho los herederos del padre por razón de los cargos del hijo, que éste aceptó después de la muerte de su padre. Esta respuesta se refiere también al que hecho decurión por el padre aceptó cargos después de la muerte del padre.

§ 3.—El mismo respondió, que se considera que el que adoptó á un decurión aceptó las cargas del decurionato de éste, á la manera del padre por cuya voluntad fué hecho decurión su hijo.

§ 4.—El mismo respondió, que durante el matrimonio está la dote entre los bienes del marido; porque si para los cargos municipales se requieren bienes en cierta cantidad, no se debía computar la dote.

§ 5.—El mismo respondió, que si en el acusador de delitos capitales no hubiese consistido que no persiguiese el delito dentro del término establecido, el reo no debió aspirar á cargo honorífico en el tiempo intermedio.

§ 6.—«Los Emperadores Severo y Antonino, Augustos, á Septimio Zenón. Por el hijo que está en la infancia, que quisiste que fuera decurión, aunque para lo futuro hubieres obligado tu fianza, no serás, sin embargo, obligado á soportar mientras tanto las cargas, porque se considera que prestaste tu voluntad para las cosas que se pueden encomendar».

§ 7.—El mismo respondió, que si la ciudad no tiene ninguna ley propia para la admisión de las pujas, no era posible separarse del arrendamiento ó de la venta, ya perfeccionados, de predios públicos; porque los términos prefijados para las pujas corresponden á los negocios del fisco.

22. EL MISMO; *Sentencias, libro I.*— Los hijos de los libertos y de las libertas se atienen al domicilio y al origen del liberto paterno y del patrono manumisor.

§ 1.—La mujer viuda retiene el domicilio de su difunto marido, á la manera que las personas que se hicieron muy esclarecidas por el marido; pero una y otra cosa se cambia mediando otras nupcias.

§ 2.—Los libertos son municipes también de

(7) addictionibus, *Vulg.*
(8) *Taur. al margen:* praestita, *en el texto.*
(9) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(10) ut, *inserta Hal.*
(11) patroni et, *Hal.*

Digitized by Google

ipsi domicilium sua voluntate tulerunt; nec aliquod ex hoc origini patroni faciunt praeiudicium; et utrubique muneribus adstringuntur.

§ 3.—Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet.

§ 4.—Senator ordine motus ad originalem patriam, nisi hoc specialiter impetraverit, non restituitur.

§ 5.—Senatores et eorum filii filiaeque, quoquo (1) tempore nati nataeve, itemque nepotes, pronepotes et proneptes (2) ex filio, origini (3) eximuntur, licet municipalem retineant dignitatem.

§ 6.—Senatores, qui liberum commeatum, id est, ubi velint morandi arbitrium impetraverunt, domicilium in urbe retinent.

§ 7.—Qui foenus exercent, omnibus patrimonii intributionibus fungi debent, etsi possessionem non habeant.

23. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris epitomarum.*—Municeps esse desinit senatoriam adeptus dignitatem, (4) quantum ad munera; quantum vero ad honorem, retinere creditur originem; denique manumissi ab eo eius municipii efficiuntur municipes, unde originem trahit.

§ 1.—Miles ibi domicilium habere videtur, ubi moret, (5) si nihil in patria possideat.

24. SCAEVOLA *libro II. Digestorum.*—Constitutionibus Principum continetur, ut pecuniae, quae ex detrimento solvitur, usurae non praestentur; et ita Imperatores Antoninus et Verus (6) Augusti rescripserunt his verbis: «Humanum est, reliquorum usuras neque ab ipso, qui ex administratione honoris reliquatus est (7), neque a fideiussore eius, et multo minus a magistratibus, qui cautionem acceperint, exigi; cui consequens est, ut ne in futurum a forma observata discedatur».

25. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Praetoris.*—Magistratus municipales, quum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent; et hoc plerumque quidem lege municipali iis datur; verum etsi non sit datum, dummodo non denegatum, moribus competit.

26. PAULUS *libro I. ad Edictum.*—Ea, quae magis imperii sunt, quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest.

§ 1.—Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandae causa iuberi (8) possidere, aut dotis servandae causa, vel (9) legatorum servandorum causa.

27. ULPIANUS *libro II. ad Edictum.*—Eius, qui manumisit, municeps est manumissus, non domicilium eius, sed patriam secutus. Et si patronum habeat duarum civitatum municipem, per manumissionem earundem civitatum erit municeps.

aquel lugar en que ellos mismos tomaron por su voluntad domicilio; y con esto no causan perjuicio alguno al lugar de origen de su patrono; y en una y en otra parte están obligados á los cargos.

§ 3.—El relegado tiene mientras tanto su domicilio necesario en aquel lugar en que fué relegado.

§ 4.—El senador removido de su orden no es restituído á su patria original, á no ser que esto lo hubiere impetrado especialmente.

§ 5.—Los senadores y sus hijos é hijas, en cualquier tiempo nacidos ó nacidas, y también los nietos, biznietos, y biznietas descendientes de hijo, se eximen de su origen, aunque retengan la dignidad municipal.

§ 6.—Los senadores que impetraron libre licencia, esto es, el arbitrio de morar donde quieran, retienen su domicilio en la ciudad.

§ 7.—Los que se dedican á prestar á interés deben satisfacer todas las cargas impuestas á los patrimonios, aunque no tengan posesión.

23. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro I.*—El que alcanzó la dignidad senatorial deja de ser munícipe en cuanto á los cargos; pero en cuanto á los honores se cree que conserva la condición de su origen; finalmente, los manumitidos por él se hacen munícipes del mismo municipio de donde él trae su origen.

§ 1.—Se considera que el militar tiene su domicilio allí donde mora, si nada poseyera en su patria.

24. SCÉVOLA; *Digesto, libro II.*—Se contiene en Constituciones de los Príncipes, que no se paguen intereses del dinero que se paga por causa de detrimento; y así lo resolvieron por rescripto los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, en estos términos: «Es equitativo que no se exijan intereses de los resíduos, ni al mismo que quedó alcanzado en la administración de un cargo honorífico, ni á su fiador, y mucho menos á los magistrados que hubieren recibido caución; á lo cual es consiguiente, que tampoco en lo futuro se separe nadie de la forma observada».

25. ULPIANO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.*—Los magistrados municipales, como desempeñan una sola magistratura, representan también las veces de una sola persona; y esto se les concede de ordinario ciertamente por la ley municipal; pero aunque no les haya sido concedido, con tal que no les haya sido denegado, compete por la costumbre.

26. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—El magistrado municipal no puede hacer lo que más bien es de imperio, que de jurisdicción.

§ 1.—A los magistrados municipales no se les permite que restituyan por entero, ó que manden poseer los bienes para conservar una cosa, ó para conservar la dote, ó para conservar los legados.

27. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—El manumitido es munícipe de la ciudad del que lo manumitió, siguiendo no al domicilio, sino á la patria, de éste. Y si tuviera patrono que fuera munícipe de dos ciudades, será por la manumisión munícipe de las mismas ciudades.

(1) *La corrección del códice Fl.*; quoque, *Taur. según la escritura original, Br.*; eo *por* quoquo, *Vulg.*
(2) et proneptes, *omitenlas Hal. Vulg.*
(3) ex filio, et pro origine ex filiis eximuntur, *Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original:* hoc autem, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) et, *insertan Hal. Vulg.*
(6) Severus, *Hal.*
(7) relinquitur, *Vulg.*
(8) iubere, *Hal. Vulg.*
(9) *Taur. según corrección del códice Fl.*; autsa vel, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

§ 1.—Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, eo in (1) foro, balneo, spectaculis utitur, ibi festos (2) dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum, fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi (3) causa deversatur.

§ 2.—Celsus libro primo Digestorum tractat, si quis instructus sit duobus locis aequaliter, neque hic, quam illic minus frequenter commoretur, ubi domicilium habeat, ex destinatione (4) animi esse accipiendum (5); ego dubito, si utrubique destinato sit animo, an possit quis duobus locis domicilium habere; et verum est habere, licet difficile est, quemadmodum difficile est, sine domicilio esse quemquam. Puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quaerens, quo se conferat, atque ubi constituat (6); nam hunc (7) puto sine domicilio esse.

§ 3.—Domicilium autem habere potest et relegatus eo loci, unde arcetur, ut Marcellus scribit.

28. Paulus *libro I. ad Edictum.*— Inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur.

29. Gaius *libro I. ad Edictum provinciale* (8). — Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est; nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet.

30. Ulpianus *libro LXI. ad Edictum.* — Qui ex vico ortus est, eam patriam intelligitur habere, cui reipublicae vicus ille respondet.

31. Marcellus (9) *libro I. Digestorum.* — Nihil est impedimento, quominus quis, ubi velit, habeat domicilium, quod ei interdictum non sit.

32. Modestinus *libro IV. Differentiarum.*— Ea, quae desponsa est, ante contractas nuptias suum non mutat domicilium.

33. Idem *libro singulari de Manumissionibus.*— Roma communis nostra patria est.

34. Idem *libro III. Regularum.*—Incola iam muneribus publicis destinatus, nisi perfecto munere, incolatui renuntiare non potest.

35. Idem *libro I. Excusationum.*—Εἰδέναι χρή, ὅτι ὁ ἐν ἀγρῷ καταμένων, incolas (10) οὐ νομίζεται· ὁ γὰρ ἐκείνης τῆς πόλεως ἐξαιρέτοις μὴ χρωμενος, οὗτος οὐ νομίζεται εἶναι incolas (11). *[Scire oportet, quod* (12) *qui in agro permanet, incola esse non existimatur; qui enim illius civitatis praecipuis non utitur, non existimatur esse incola.]* (13).

(1) in eo, *Hal.*
(2) *Taur. al márgen:* festis, *el mismo en el texto.*
(3) *Taur. según la escritura original;* ruris, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Según conjetura Br.;* exstinatione, *el códice Fl.;* existimationem, *Hal. Vulg.*
(5) accipiendam, *Hal. Vulg.*

§ 1.—Si alguno hace siempre sus negocios, no en la colonia, sino en el municipio, en el cual vende, compra, contrata, se sirve del foro, del baño y de los espectáculos, y allí celebra los días festivos, y disfruta finalmente de todas las comodidades del municipio, y de ningunas de las colonias, se considera que más bien tiene allí su domicilio, que allí adonde va para cultivar.

§ 2.—Dice Celso en el libro primero del Digesto, que si alguno estuviera de igual modo establecido en dos lugares, y no morase con menos frecuencia en uno que en otro, se ha de entender por la intención de su ánimo dónde tiene su domicilio; yo dudo que, si en ambas partes estuviera con la misma resolución de ánimo, pueda uno tener su domicilio en dos lugares; y es verdad que lo tiene, aunque es difícil, á la manera que es difícil que alguien esté sin domicilio. Pero creo que también esto puede tener lugar, si alguno, habiendo dejado su domicilio, navegara, ó caminara, buscando adonde trasladarse, y dónde establecerse; porque opino que éste se halla sin domicilio.

§ 3.—Mas también el relegado puede tener su domicilio en aquel lugar donde está relegado, como escribe Marcelo.

28. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Entre los que en ello convengan se litigará aun por mayor cuantía ante los magistrados municipales.

29. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.* — El habitante debe obedecer á aquellos magistrados en cuya jurisdicción habita, y á aquellos en cuya jurisdicción es ciudadano; y no solamente está sujeto en ambos municipios á la jurisdicción municipal, sino que también debe desempeñar todos los cargos públicos.

30. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXI.* — Se entiende que el que nació en una aldea tiene aquella patria á la cual corresponde aquella aldea.

31. Marcelo; *Digesto, libro I.*— No hay ningún impedimento para que uno tenga donde quiera el domicilio, que no le esté prohibido.

32. Modestino; *Diferencias, libro IV.* — La que se desposó no cambia su domicilio antes de contraídas las nupcias.

33. El mismo; *De las Manumisiones, libro único.* — Roma es nuestra patria común.

34. El mismo; *Reglas, libro III.* — El habitante ya destinado á cargos públicos no puede renunciar á su calidad de habitante, sino habiendo desempeñado su cargo.

35. El mismo; *De las Excusas, libro I.*—Conviene saber, que el que permanece en el campo no se considera que es habitante; porque el que no disfruta de las ventajas de aquella ciudad, no se estima que es habitante.

(6) consistat, *Hal. Vulg.*
(7) primum, *inserta Hal.*
(8) *Br. considera* provinciale *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(9) Martianus, *Hal. Vulg.*
(10) ἐγκόλας, *Hal. Vulg.*
(11) ἐγκόλας, *Hal. Vulg.*
(12) *Según nuestra enmienda;* quoniam, *Vulg.*
(13) *Versión vulgar.*

Digitized by Google

36. IDEM *libro I. Responsorum.* — Titio, quum esset Romae studiorum gratia, epistola missa est a magistratibus patriae suae, ut porrigeret Imperatori decretum eiusdem civitatis, quod erat cum ipsa epistola missum; is autem, qui suscepisset literas restituendas, collusione facta dedit Lucio Titio (1), qui et ipse Romae morabatur suae rei gratia; sublato Titii nomine, cui erat decretum missum, uti per ipsum daretur, suum nomen scripsit (2), et sic Imperatori decretum secundum mandata reipublicae dedit; quaero, qui viaticum petere ab ea (3) potuisset, et quid commisisse videtur is, qui non restituit literas ei, cui restituere mandatum susceperat, et is, qui sublato alieno nomine inscriptoque suo, quasi ipse iussus a patria, decretum Imperatori porrexit. Herennius Modestinus respondit, Titium quidem viaticum petere non posse, sed eum, qui nomen incidisset (4).

§ 1.—Titius pro pecunia publica, quam ipse credidit, pignus accepit pacto facto cum debitore, ut non soluto debito, sine ulla repromissione distrahatur pignus; succedentes gradus (5) in locum Titii nomen et pignus probaverunt usque ad Maevium; ex venditione pignoris propter repromissionem (6) a magistratu vendentibus factam, de (7) modo fundi demonstrato, satis debito factum non est; quaerebatur, quis reipublicae teneturr? Herennius Modestinus: Titium, quum successores eius periculum nomínis agnoverint, eo nomine obstrictum non esse respondi; sed nec post magistratus, qui vendidisse proponuntur, quum videlicet pluris vendiderunt propter mensurae agri demonstrationem, et hoc, qua (8) pluris vendiderunt, restituere minore (9) modo deprehenso iussi sunt; eum igitur, qui novissimus nomen probavit, indemnitati reipublicae satisfacere debere, si nomen ad successorem idoneum transmisisse non doceatur.

37. CALLISTRATUS *libro I. de Cognitionibus.* — De iure omnium incolarum, quos (10) quaeque civitates sibi vindicant, Praesidum provinciarum cognitio est. Quum tamen se quis negat incolam esse, apud eum Praesidem provinciae agere debet, sub cuius cura est ea civitas, a qua vocatur ad munera, non apud eam, ex qua ipse se dicit oriundum esse; idque Divus Hadrianus rescripsit mulieri (11), quae aliunde orta alibi nupta est.

§ 1.—Libertos eo loco munus facere debere, unde patrona erit, et ubi ipsi domicilium habebunt, placet.

§ 2.—Mulieres, quae in matrimonium se dederint non legitimum, non ibi muneribus fungendas (12), unde mariti earum sunt, sciendum est, sed unde ipsae ortae sunt; idque Divi Fratres rescripserunt.

38. PAPIRIUS IUSTUS (13) *libro II. de Constitutio-*

(1) Titio, *omittela Hal.*
(2) inscripsit, *Hal. Vulg.*
(3) eo, *Hal. Vulg.*
(4) indidisset, *Hal. Vulg.*
(5) gradu, *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original del códice Fl., que dice* rempromissionem, *Br.;* remissionem, *la corrección del códice Fl.*

36. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*— Hallándose Ticio en Roma por causa de sus estudios, se le envió por los magistrados de su patria una carta, para que presentase al Emperador un decreto de la misma ciudad, que había sido enviado con la misma epístola; mas el que se había encargado de la carta que se había de entregar, habiendo hecho colusión, se la dió á Lucio Ticio, quien también moraba en Roma por causa de sus negocios; habiendo quitado el nombre de Ticio, al cual se le había enviado el decreto para que por él mismo fuese presentado, escribió su propio nombre, y de este modo presentó al Emperador el decreto conforme á los mandatos de la república; pregunto, quién podría pedirle á ésta el viático, y qué se considera que cometió el que no envió la carta á aquel á quien había recibido encargo de mandársela, y el que habiendo quitado el nombre de otro é inscrito el suyo, como si á el mismo se le hubiese dado el mandato por su patria, presentó el decreto al Emperador. Herennio Modestino respondió, que ciertamente no podía pedir Ticio el viático, sino el que hubiese puesto su propio nombre.

§ 1.—Ticio recibió prenda por el dinero público que él prestó, habiendo hecho con el deudor pacto para que, no pagándose la deuda, se vendiera la prenda sin ninguna nueva promesa; los que sucedieron en el lugar del grado de Ticio hasta Mevio aprobaron el crédito y la prenda; por virtud de promesa hecha por los magistrados vendedores, demostrada la cabida del fundo, no se satisfizo con la venta de la prenda la deuda; se preguntaba ¿quién está obligado á la república? Y dice Herennio Modestino: yo respondí, que por este crédito no estaba obligado Ticio, porque sus sucesores habían aceptado la responsabilidad del crédito; pero tampoco después los magistados, que se dice que vendieron, porque, á la verdad, vendieron en más por virtud de la indicación de la cabida del campo, y se les mandó, habiéndose hallado menor cabida, restituir aquello en que vendieron por más; así, pues, el último que aprobó el crédito debe satisfacer á la indemnidad de la república, si no se probara que transmitió el crédito á sucesor abonado.

37. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro I.*— Es de los presidentes de las provincias el conocimiento del derecho de todos los habitantes, que cada ciudad reclama para sí. Mas cuando alguien dice que él no es habitante, debe litigar ante el Presidente de la provincia bajo cuyo cuidado está aquella ciudad por la que es llamado á cargos, no ante el de aquella de la que él mismo dice que es oriundo; y esto respondio por rescripto el Divino Adriano á una mujer, que, habiendo nacido en una parte, se casó en otra.

§ 1.—Está determinado que los libertos deben desempeñar cargo en el lugar de donde fuere su patrona, y donde ellos mismos tuvieren su domicilio.

§ 2.—Se ha de saber, que las mujeres que se dieron en matrimonio no legítimo no han de desempeñar cargos allí de donde son sus maridos, sino allí de donde ellas mismas son oriundas; y esto resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos.

38. PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro*

(7) pro, *Hal.*
(8) quia, *Hal.*
(9) minore, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(10) quod, *Hal. Vulg.*
(11) in persona mulieris, *Vulg.*
(12) functuras, *Hal.;* fungi cogendas, *Vulg.*
(13) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* Papiusius, *Br.;* Papinianus, *Vulg.*

Digitized by Google

nibus. — Imperatores Antoninus et Verus (1) rescripserunt, gratiam se facere iurisiurandi ei, qui iuraverat, se ordini non interfuturum, et postea duumvir creatus esset.

§ 1.—Item rescripserunt, colonos praediorum fisci muneribus fungi sine damno fisci oportere; idque excutere Praesidem adhibito procuratore debere.

§ 2.—Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, ad magistratus officium pertinere exactionem pecuniae legatorum, et si cessaverint, ipsos vel heredes conveniri, aut si solvendo non sint, fideiussores eorum, qui pro his caverunt.

§ 3.—Item rescripserunt, mulierem, quamdiu nupta est, incolam eiusdem civitatis videri, cuius maritus eius est, et ibi, unde originem trahit, non cogi muneribus fungi.

§ 4.—Item rescripserunt, patris, qui consulto filium emancipaverat, ne pro magistratu eius caveret, perinde bona teneri, atque si fideiussor pro eo extitisset.

§ 5.—Item rescripserunt, quum quaeritur, an municeps quis sit, ex ipsis etiam rebus probationes sumi oportere; nam solam nominis similitudinem ad confirmandam cuiusque originem satis non esse.

§ 6.—Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, non minus eos, qui compulsi magistratu (2) funguntur, cavere debere, quam qui sponte officium agnoverunt.

II. — Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que ellos hacían gracia del juramento al que había jurado que no formaría parte del orden de los decuriones, y después fué creado duunviro.

§ 1.—También resolvieron por rescripto, que los colonos de predios del fisco debían desempeñar los cargos sin perjuicio del fisco; y que esto debía examinarlo el Presidente con intervención del procurador.

§ 2.—Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que correspondía al ministerio del magistrado la exacción del dinero de los legados, y que si hubieren dejado de hacerla fueran demandados ellos mismos ó sus herederos, ó, si no fueran solventes, los fiadores de los que por ellos dieron caución.

§ 3.—También resolvieron por rescripto, que la mujer, mientras está casada, es considerada habitante de la misma ciudad de la que lo es su marido, y que no es obligada á desempeñar cargos en aquélla de la que trae su origen.

§ 4.—Asimismo resolvieron por rescripto que los bienes del padre, que de intento había emancipado á su hijo para no dar caución por la magistratura de éste, estén obligados lo mismo que si hubiese sido fiador de él.

§ 5.—Igualmente resolvieron por rescripto, que cuando se cuestiona sobre si alguno sea munícipe, se deben tomar pruebas aun de las mismas cosas; porque la sola semejanza del nombre no es bastante para confirmar el origen de cualquiera.

§ 6.—Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que no menos deben dar caución los que compelidos desempeñan la magistratura, que los que espontáneamente aceptaron el cargo.

TIT. II

DE DECURIONIBUS ET FILIIS EORUM

[*Cf. Cod. X. 32.*]

1. ULPIANUS *libro II. Opinionum.*— Decuriones, quos sedibus civitatis, ad quam pertinent, relictis in alia loca transmigrasse probabitur, Praeses provinciae in patrium solum revocare, et muneribus congruentibus fungi curet (3).

2. IDEM *libro I. Disputationum.*—Qui ad tempus relegatus est, si decurio sit, desinet esse decurio, reversus plane locum suum quidem non obtinebit, sed non semper prohibetur decurio fieri; denique in locum suum non restituetur, nam et sublegi in locum eius potest; et si numerus ordinis plenus sit, exspectare eum oportet, donec alius vacet. Alia causa est eius, qui ad tempus ordine removetur; hic enim impleto tempore decurio est; sed et in huius locum sublegi poterit; sed et si plenum locum invenerit, exspectet (4), donec locus vacet.

§ 1.—Restitutus tamen in ordinem utrum eum ordinem teneat, quem primum habuit, an vero, quem nunc nactus est, quaeri potest, si forte de ordine sententiarum dicendarum agatur. Arbitror tamen, eundem ordinem tenere, quem pridem ha-

TÍTULO II

DE LOS DECURIONES, Y DE SUS HIJOS

[*Véase Cód. X. 32.*]

1. ULPIANO; *Opiniones, libro II.* — Cuide el Presidente de la provincia de llamar al suelo patrio á los decuriones que se probare que habiendo abandonado la residencia de la ciudad, á que pertenecen, emigraron á otros lugares, y de que desempeñen los cargos correspondientes.

2. EL MISMO; *Disputas, libro I.* — El que fué relegado temporalmente, si fuera decurión, dejará de ser decurión, y ciertamente que habiendo regresado no recuperará su lugar, pero no siempre se prohibe que sea nombrado decurión; finalmente, no será restituído á su lugar, porque también puede ser elegido otro en su lugar; y si estuviera completo el número del orden, debe él esperar hasta que vaque otro. Otra es la condición del que temporalmente es removido del orden; porque éste, cumplido el tiempo, es decurión; pero también podrá ser elegido otro en su lugar; mas también, si hallare cubierta la plaza, esperará hasta que otra quede vacante.

§ 1.—Mas se puede dudar si el restituído al orden tendrá el mismo rango, que primeramente tuvo, ó el que alcanzó ahora, si acaso se tratara del orden para proferir sus opiniones. Mas yo creo que conserva el mismo rango que antes tuvo. No será lo

(1) *Véase la nota 6., página 871.*
(2) *Hal. Vulg.*; magistratui, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original*; curat, *la corrección del códice Fl., Br.*

(4) *Hal. Vulg.*; et, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

buit. Non idem erit in eo, qui relegatus ad tempus est; nam hic velut novus in ordinem venit.

§ 2.—In filiis decurionum quaestio est, utrum is solus decurionis filius esse videatur, qui conceptus et natus est ex decurione, an vero et is, qui ante natus est, quam pater decurio fieret. Et quidem quantum pertinet, ne fustibus castigetur, et ne in metallum detur, non nocet plebeio patre esse natum, si postea honor decurionis patri eorum accesserit. In avo quoque Papinianus idem respondit, ne patris nota filius macularetur.

§ 3.—Sed si pater ipsius ordine motus sit, si quidem ante conceptionem eius moveatur, arbitror, eum quasi plebeii filium in honoribus spectari; quodsi post conceptionem pater ipsius dignitatem amiserit, dicendum erit benigne, ut decurionis filium intuendum.

§ 4.—Proinde hic quoque, qui post patris relegationem natus sit, si quidem ante conceptus est, similis Senatoris filio habebitur, si postea, nocebit illi relegatio.

§ 5.—Si ad tempus ordine moto patre fuerit natus, medioque tempore conceptus et editus, an quasi decurionis filius nascatur, licet pater eius ante obierit, quam in ordinem venerit? Quod benigne erit admittendum.

§ 6.—Praeterea si conceptus sit a plebeio, mox ante editionem pater eius decurionatum adeptus ante editionem amiserit, non infavorabiliter quis medium tempus illi prodesse, veluti iam nato, respondebit.

§ 7.—Nullum patris delictum innocenti filio poenae est; ideoque nec ordine decurionum aut ceteris honoribus propter eiusmodi causam prohibetur.

§ 8.—Maiores annis quinquagintaquinque ad decurionatus honorem inviti vocari Constitutionibus prohibentur; sed si ei rei consenserint, etsi maiores annis septuaginta sint, munera quidem civilia obire non coguntur, honores autem gerere debent.

3. IDEM *libro III. de officio Proconsulis.*—Generaliter id erit defendendum, ut, qui clementiorem sententiam passus est ob hoc, quod ad tempus relegatur, bonis (1) consulere debeat humanitatis sententiae, nec decurionatum recipiat.

§ 1.—Sed si quis ob falsam (2) causam, vel aliam de gravioribus, non ad tempus sit relegatus, sed ad tempus ordine motus, in ea est causa, ut possit in ordinem redire. Imperator enim Antoninus Edicto proposito statuit (3), ut, cuicunque aut quacunque causa ad tempus ordine, vel advocationibus, vel quo alio officio fuisset interdictum, completo tempore nihilominus fungi honore vel officio possit; et hoc recte, neque enim exaggeranda fuit sententia, quae modum interdictioni fecerat.

mismo respecto al que fué relegado temporalmente; porque éste entra como nuevo en el orden.

§ 2.—Respecto á los hijos de los decuriones hay la duda de si se considera que es hijo de decurión sólo el que fué concebido y nació de decurión, ó si también el que nació antes de que su padre se hiciera decurión. Y ciertamente, por lo que se refiere á no ser castigado con varas, y á no ser condenado á las minas, no le perjudica haber nacido de padre plebeyo, si después le hubiere correspondido á su padre el honor de decurión. También respecto al abuelo respondió lo mismo Papiniano, á fin de que el hijo no quedase mancillado por la nota del padre.

§ 3.—Mas si el padre del mismo hubiera sido removido del orden, opino, que, si verdaderamente fuera removido antes de la concepción de aquél, era él considerado en cuanto á los honores como hijo de plebeyo; pero si el padre del mismo hubiere perdido la dignidad después de la concepción, se habrá de decir por benignidad que ha de ser considerado hijo de decurión.

§ 4.—Por consiguiente, también el que hubiera nacido después de la relegación del padre será considerado, si verdaderamente fué concebido antes, semejante al hijo de un senador, y si después, le perjudicará la relegación.

§ 5.—Si hubiere nacido habiendo sido removido su padre temporalmente del orden, concebido y nacido él en el tiempo intermedio, ¿nacerá como hijo de decurión, aunque su padre hubiere fallecido antes que hubiere ingresado en el orden? Lo que por benignidad se habrá de admitir.

§ 6.—Además, si hubiera sido concebido de un plebeyo, y habiendo luego alcanzado su padre el decurionato antes del nacimiento lo hubiere perdido antes del nacimiento, alguno responderá no desfavorablemente que le aprovecha el tiempo intermedio, como al que ya ha nacido.

§ 7.—Ningún delito del padre es causa de pena para el hijo inocente; y por lo tanto, por tal causa no está excluído del orden de los decuriones ó de los demás honores.

§ 8.—Se prohibe por las Constituciones, que los mayores de cincuenta y cinco años sean llamados contra su voluntad al honor del decurionato; pero si para ello hubieren prestado su consentimiento, aunque sean mayores de setenta años, no son obligados ciertamente á desempeñar los cargos civiles, pero deben desempeñar los honoríficos.

3. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro III.*—En general se habrá de defender, que el que sufrió una sentencia más benigna por esto, porque es relegado temporalmente, debe considerar los beneficios de la humanidad de la sentencia, y no recobra el decurionato.

§ 1.—Mas si por una falsa causa, ó por otra de las más graves, no hubiera sido uno relegado temporalmente, sino removido temporalmente del orden, está en el caso de poder volver al orden. Porque el Emperador Antonino estableció por edicto publicado, que cualquiera á quien por cualquier causa se le hubiese puesto temporalmente interdicción respecto al orden, ó al ejercicio de la abogacía, ó á otro cualquier oficio, pudiera, sin embargo, cumplido el tiempo, desempeñar su cargo honorífico ó su oficio; y esto con razón, porque no se debió exagerar la sentencia, que había señalado límite para la interdicción.

(1) *La escritura original;* boni, *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* passus est, ob hocque ad tempus relegatur, boni consulere debeat humanitatem sententiae, si nec decurionatum, *Hal.*

(2) falsi, *Hal.*

(3) *Véase c. 1. Cód. X. 61.*

Digitized by Google

§ 2.—Spurios posse in ordinem allegi, nulla dubitatio est; sed si habeat competitorem legitime quaesitum, praeferri eum oportet (1), Divi Fratres Lolliano (2) Avito Bithyniae Praesidi rescripserunt. Cessantibus vero his etiam spurii ad decurionatum, et re et vita honesta, recipientur; quod utique non sordi erit ordini, quum ex utilitate eius sit, semper ordinem plenum habere.

§ 3.—Iis, qui Iudaicam superstitionem sequantur, Divi Severus (3) et Antoninus honores adipisci permiserunt, sed et necessitates iis imposuerunt, quae (4) superstitionem eorum non laederent.

4. MARCIANUS *libro I. de Iudiciis publicis.*— Decurio, qui prohibetur conducere quaedam, si iure successerit in conductione, remanet in ea; quod et in omnibus similibus servandum est.

5. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.* — Ad tempus ordine motos ex crimine, quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit; ad tempus autem exulare iussos ex crimine leviore, velut transacto negotio, non esse inter infames habendos.

6. IDEM *libro I. Responsorum.* — Spurii decuriones fiunt, et ideo fieri poterit ex incesto quoque natus, non enim impedienda est dignitas eius, qui nihil admisit.

§ 1.—Minores vigintiquinque annorum decuriones facti sportulas decurionum accipiunt, sed interim suffragium inter ceteros ferre non possunt.

§ 2.—Decurio etiam suae civitatis vectigalia exercere prohibetur.

§ 3.—Qui iudicii publici quaestionem citra veniam abolitionis deseruerunt, decurionum honore (5) decorari non possunt, quum ex Turpilliano Senatusconsulto notentur ignominia, veluti calumniae causa iudicio publico damnati.

§ 4.—Pater, qui filio decurione creato provocavit, etsi praescriptione temporis exclusus fuerit, si quod gestum est, non habuit ratum, muneribus civilibus pro filio non tenebitur.

§ 5.—Privilegiis cessantibus ceteris, eorum causa potior habetur in sententiis ferendis, qui pluribus eodem tempore suffragiis iure decurionis decorati sunt. Sed et qui plures liberos habet, in suo collegio primus sententiam rogatur, ceterosque honoris ordine praecellit.

7. PAULUS *libro I. Sententiarum.* — Honores et munera non ordinatione (6), sed potioribus quibusque iniungenda sunt.

§ 1.—Surdus et mutus, si in totum non audiant, aut non loquantur, ab honoribus civilibus, non etiam a muneribus excusantur.

§ 2.—No hay duda alguna que los espúreos pueden ser agregados al orden; mas si uno tuviera un competidor legitimamente nacido, respondieron por rescripto los Divinos Hermanos á Lolliano Avito, Presidente de la Bitinia, que éste debia ser preferido. Pero no habiendo éstos, seran admitidos al decurionato también los espúreos de costumores y de vida honestas; lo que ciertamente no sera indecoroso para el orden, siendo de utilidad para el mismo tener completo siempre el orden.

§ 3.—A los que siguen la superstición judáica les permitieron los Divinos Severo y Antonino que alcanzaran cargos honoríficos, pero les impusieron también las obligaciones, que no ofendieran á su superstición.

4. MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro I.*— El decurion, á quien se le prohibe tomar en arrendamiento alguna cosa, si por derecho hubiere sucedido en el arrendamiento, permanece con este, lo que se ha de observar también en cuanto á todas las cosas semejantes.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*— Se determinó, que los removidos temporalmente del orden por delito que importe ignominia, estuviesen removidos á perpetuidad; pero que aquellos á quienes se les mandó que temporalmente estuviesen desterrados por delito mas leve no debian ser, como habiéndose transigido el negocio, contados entre los infames.

6. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*— Los espúreos son hechos decuriones, y por lo tanto, podra ser hecho también el nacido de incesto, porque no se ha de poner impedimento á la dignidad del que no cometió ningún delito.

§ 1.—Los menores de veinticinco años nombrados decuriones reciben las espórtulas de los decuriones, pero no pueden emitir mientras tanto su voto entre los demas.

§ 2.—Al decurión se le prohibe también cobrar los impuestos de su ciudad.

§ 3.—Los que sin la venia de la abolición hubieren abandonado una cuestión de juicio publico, no pueden ser decorados con el honor de los decuriones, porque en virtud del Senadoconsulto Turpiliano estan tachados de ignominia, como condenados en juicio público por causa de calumnia.

§ 4.—El padre que, habiendo sido creado decurion su hijo, apeló, aunque haya quedado excluido por la prescripción del tiempo, si no ratificó lo que se hizo, no estará sujeto en lugar del hijo á los cargos civiles.

§ 5.—No habiendo los demás privilegios, es considerada preferente para proferir las opiniones la condición de los que fueron honrados con el derecho de decurión al mismo tiempo con más votos. Pero también al que tiene más hijos se le ruega en su colegio que profiera primero su opinion, y precede á los demas en el orden de su dignidad.

7. PAULO; *Sentencias, libro I.* — Los honores y los cargos se han de conferir no según el número de orden, sino á los mejores.

§ 1.—El sordo y el mudo, si en absoluto no oyeran, ó no hablaran, son excusados de los honores civiles, no también de los cargos.

---

(1) oportere, *Hal. Vulg.*
(2) Iuliano, *Vulg.*
(3) Verus, *Hal.*
(4) *Según enmienda Geb.*; qui, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*: honori, *el codice Fl.*
(6) *Hal.*; ordinationi, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 2.—Is, qui non sit decurio, duumviratu (1), vel aliis honoribus fungi non potest, quia decurionum honoribus plebeii fungi prohibentur.

§ 3.—Ad decurionatum filii ita demum pater non consentit, si contrariam voluntatem vel apud acta Praesidis, vel apud ipsum ordinem, vel quo alio modo contestatus sit.

8. HERMOGENIANUS *libro I. Epitomarum* (2). — Decurionibus facultatibus lapsis alimenta decerni permissum est, maxime si ob munificentiam in patriam patrimonium exhauserint.

9. PAULUS *libro I. Decretorum.* — Severus Augustus dixit: etsi probaretur Titius in servitute patris sui natus, tamen quum ex libera muliere sit procreatus, non prohibetur decurio fieri in sua civitate.

§ 1.—Non esse dubitandum, quin navicularii non debent decuriones creari.

10. MODESTINUS *libro I. Responsorum.*—Herennius Modestinus respondit, sola albi proscriptione (3) minime decurionem factum, qui secundum legem decurio creatus non sit.

11. CALLISTRATUS *libro I. Cognitionum.* — Non tantum qui tenerae aetatis, sed etiam qui grandes natu sunt, decuriones fieri prohibentur; illi quasi inhabiles rempublicam tueri ad tempus excusantur, hi vero in perpetuum amoventur, non alias seniores, ne seniorum excusatione iuniores onerentur, ad omnia munera publica suscipienda soli relicti; neque enim minores vigintiquinque annis decuriones allegi, nisi ex causa possunt, neque hi, qui annum quinquagesimum et quintum excesserunt. Nonnumquam etiam longa consuetudo in ea re observata respicienda erit; quod etiam custodiendum Principes nostri, consulti de allegendis in ordine Nicomedensium huius aetatis hominibus, rescripserunt.

12. IDEM *libro VI. Cognitionum.*—Eos, qui utensilia negotiantur et vendunt, licet ab aedilibus caeduntur, non oportet quasi viles personas negligi. Denique non sunt prohibiti huiusmodi homines decurionatum, vel aliquem honorem in sua patria petere; nec enim infames sunt; sed ne quidem arcentur honoribus, qui ab aedilibus flagellis caesi sunt, quamquam iure suo ita aediles officio isto fungantur; inhonestum tamen puto esse, huiusmodi personas flagellorum ictibus subiectas in ordinem recipi, et maxime in iis civitatibus, quae copiam virorum honestorum habeant; nam paucitas eorum, qui muneribus publicis fungi debeant, necessario (4) etiam hos ad dignitatem municipalem, si facultates habeant, invitet.

13. PAPIRIUS IUSTUS (5) *libro II. de Constitutionibus.* — Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, in tempus relegatos et rever-

§ 2.—El que no sea decurión no puede desempeñar el duunvirato, ú otros cargos honoríficos, porque á los plebeyos les está prohibido desempeñar los cargos honoríficos de los decuriones.

§ 1.—El padre no presta su consentimiento para el decurionato de su hijo, solamente si hubiera hecho constar su voluntad contraria ó en actuaciones del Presidente, ó ante el mismo orden, ó de algún otro modo.

8. HERMOGENIANO; *Epítome, libro I.* — Está permitido que á los decuriones que perdieron sus bienes se les señalen alimentos, principalmente si por su munificencia para su patria hubieren agotado su patrimonio.

9. PAULO; *Decretos, libro I.* — Dijo Severo Augusto: aunque se probase que Ticio nació estando su padre en la esclavitud, sin embargo, habiendo sido procreado de mujer libre, no se prohibe que sea hecho decurión en su ciudad.

§ 1.—No se ha de dudar que los patrones de naves no deben ser nombrados decuriones.

10. MODESTINO; *Respuestas, libro I.* — Herennio Modestino respondió, que de ningún modo se hizo decurión por la sola inscripción en el registro el que no fué creado decurión con arreglo á la ley.

11. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro I.* — Está prohibido que sean hechos decuriones no solamente los que son de tierna edad, sino también los que son de edad avanzada; aquéllos están excusados temporalmente, como inhabiles para defender la república, y éstos son excluídos á perpetuidad, los ancianos no de otra suerte, para que con la excusa de los ancianos no sean gravados los jóvenes, quedando solos para asumir todos los cargos públicos; porque los menores de veinticinco años no pueden ser elegidos decuriones sino en virtud de causa, ni tampoco los que pasaron de los cincuenta y cinco años. A veces se habrá de atender también á la larga costumbre observada sobre este particular; lo que también resolvieron nuestros Príncipes que se había de observar, habiendo sido consultados sobre la agregación de hombres de esta edad al orden de los decuriones de Nicomedia.

12. EL MISMO; *De las Jurisdicciones, libro VI.* — No es conveniente que los que negocian y venden utensilios, aunque son castigados por los ediles, sean despreciados como personas viles. Finalmente, á estos hombres no se les prohibe que pidan el decurionato, ó algun honor en su patria; porque no son infames; pero tampoco ciertamente son excluídos de los honores los que por los ediles son castigados con azotes, aunque los ediles desempeñen así este oficio por propio derecho; mas considero que es indecoroso que sean admitidas en el orden tales personas sujetas á azotes, y principalmente en aquellas ciudades, que tengan abundancia de hombres honrados; porque la escasez de los que deban desempeñar los cargos públicos invita por necesidad á la dignidad municipal aun á éstos, si tuvieran bienes.

13. PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro II.* — Resolvieron por rescripto los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, que los relegados tem-

(1) *Hal. Vulg.*: duumvirato, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original*; iuris, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) a sola salarii praescriptione, *Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*: necessaria, *el códice Fl.*
(5) Papinianus, *Vulg.*

Digitized by Google

sos in ordinem allegi sine permissu Principis non posse.

§ 1.—Item rescripserunt, relegatos non posse tempore finito in ordinem decurionum allegi, nisi eius aetatis fuerint, ut nondum decuriones creari possent, et dignitas certa spem eius honoris id faceret, ut Princeps indulgere possit.

§ 2.—Item rescripserunt, eum, qui in relegatione natus est, non prohiberi honore decurionatus fungi.

§ 3.—Item rescripserunt, non admitti contradicere volentem, quod non recte quis sit creatus decurio, quum initio contradicere debuerit.

14. PAULUS *libro I. Quaestionum.*— De decurione damnato non debere quaestionem haberi, Divus Pius rescripsit; unde etiam si desierit decurio esse, deinde damnetur, non esse torquendum, in memoriam prioris dignitatis placet.

poralmente, que volvieron, no podían ser agregados al orden sin permiso del Príncipe.

§ 1.—También resolvieron por rescripto, que los relegados no podían, finido el tiempo, ser elegidos para el orden de los decuriones, si no fueren de la edad que no pudieran todavía ser nombrados decuriones, y cierta dignidad hiciera esto, que el Príncipe pudiera concederle la esperanza de este honor.

§ 2.—Asimismo resolvieron por rescripto, que a que nació en la relegación no se le prohibe que desempeñe el cargo honorífico del decurionato.

§ 3.—Igualmente resolvieron por rescripto, que no fuera admitido el que quisiera hacer oposición porque alguno no hubiera sido creado con arreglo á derecho decurión, pues habría debido hacer la oposición al principio.

14. PAULO; *Cuestiones, libro I.*— El Divino Pío resolvió por rescripto, que no se debía someter al tormento al decurión que fué condenado; por lo cual también si hubiere dejado de ser decurión, y después fuera condenado, está determinado que no haya de ser sometido al tormento en memoria de su dignidad anterior.

TIT. III

DE ALBO SCRIBENDO

1. ULPIANUS *libro III. de officio Proconsulis.*— Decuriones in albo ita scriptos esse oportet, ut lege municipali praecipitur; sed si lex cessat, tunc dignitates erunt spectandae, ut scribantur eo ordine, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus est; puta qui duumviratum gesserunt, si hic honor praecellat, et inter duumvirales antiquissimus quisque, prior is (1), deinde hi, qui secundo post duumviratum honore in republica functi sunt; post eos, qui tertio, et deinceps; mox hi, qui nullo honore functi sunt, prout quisque eorum in ordinem venit.

§ 1.—In sententiis quoque dicendis idem ordo spectandus est, quem in albo scribendo diximus.

2. IDEM *libro II. Opinionum.*— In albo decurionum in municipio (2) nomina ante scribi oportet eorum, qui dignitates Principis iudicio consecuti sunt, postea eorum, qui tantum municipalibus honoribus functi sunt.

TÍTULO III

DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO

1. ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro III.*— Los decuriones deben estar inscritos en el registro de la manera como se preceptúa en la ley municipal; pero si no dispusiera la ley, en este caso se habrá de atender á las dignidades, para que sean inscritos por el orden en que cada uno de ellos ha desempeñado el mayor cargo honorífico en el municipio; por ejemplo, los que desempeñaron el duunvirato, si este cargo honorífico fuera el principal, y entre los duunvirales primero el más antiguo, y luego los que en la república desempeñaron el segundo cargo honorífico después del duunvirato; después de estos, los que el tercero, y así sucesivamente; luego los que no desempeñaron ningún cargo honorífico, según cada uno de ellos ingresó en el orden.

§ 1.—También al proferir las opiniones se ha de atender al mismo orden que hemos dicho para la inscripción en el registro.

2. EL MISMO; *Opiniones, libro II.*— En el municipio se deben escribir en el registro de los decuriones primeramente los nombres de los que por resolución del Príncipe consiguieron las dignidades, y después los de los que solamente desempeñaron cargos honoríficos municipales.

TIT. IV

DE MUNERIBUS ET HONORIBUS
[*Cf. Cod. X. 41—44.*]

1. HERMOGENIANUS *libro I. Epitomarum.* — Munerum civilium quaedam sunt patrimonii, alia personarum.

§ 1.—Patrimonii sunt munera rei vehicularis, item navicularis, decemprimatus; ab istis enim periculo ipsorum exactiones solennium celebrantur.

§ 2.—Personalia civilia sunt munera; defensio

TÍTULO IV

DE LOS CARGOS Y HONORES
[*Véase Cód. X. 41—44.*]

1. HERMOGENIANO; *Epítome, libro I.*— Algunos de los cargos civiles corresponden á los patrimonios, y otros á las personas.

§ 1.—Son del patrimonio los cargos de los transportes en vehículo, y también en nave, y el de decemprimato; porque por estos se verifican á riesgo de ellos mismos las exacciones de las solemnidades.

§ 2.—Son cargos personales civiles: la defensa

(1) *Taur. según la escritura original;* **is**, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*

(2) **et municipum** *por* **in municipio**, *Hal.*

Digitized by Google

civitatis, id est ut syndicus fiat, legatio ad census accipiendum (1), vel patrimonium, scribatus (2), καμηλασία (3) *[camelorum agitatio exhibitioque]*, (4) annonae ac similium cura, praediorumque publicorum, frumenti comparandi, aquaeductus, equorum circensium spectacula, publicae viae munitiones, arcae frumentariae, calefactiones thermarum, annonae divisio, et quaecunque aliae curae istis sunt similes; ex his enim, quae retulimus, cetera etiam per leges cuiusque civitatis (5) ex consuetudine longa intelligi poterunt (6).

§ 3.—Illud tenendum est generaliter, personale quidem munus esse, quod corporibus, labore, cum sollicitudine animi ac vigilantia solenniter (7) extitit; patrimonii vero, in quo sumtus maxime postulatur.

§ 4.—Aeque personale munus est tutela, cura adulti furiosive, item prodigi, muti, etiam ventris (8), etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, et similia; sed et in bonis, cuius officio usucapiones interpellantur, ac ne debitores liberentur, providetur. Item, ex Carboniano Edicto bonorum possessione petita, si satis non detur, custodiendis bonis curator datus personali fungitur munere. His similes sunt bonis dati curatores, quae fuerunt eius, qui ab hostibus captus est, et reverti speratur. Item custodiendis ab eo relictis (9), cui necdum quisquam civili vel honorario iure successit, curatores constituti.

2. Ulpianus *libro XXI. ad Sabinum.*— Quod ad honores pertinet, creditur in potestate filium habere etiam is, qui in patris potestate est.

3. Idem *libro II. Opinionum.* — Et qui originem ab urbe Roma habent, si alio loco domicilium constituerunt, munera eius sustinere debent.

§ 1.—His, qui castris operam per militiam dant, nullum municipale munus iniungi potest; ceteri autem privati, quamvis militum cognati sunt, legibus patriae suae et provinciae obedire debent.

§ 2.—Si in metallum datus in integrum restitutus sit, perinde ac si nec damnatus fuisset, ad munera vel honores vocatur; nec opponet fortunam et casus tristiores suos ad hoc solum, ne patriae idoneus civis esse videatur.

§ 3.—Corporalia munera feminis ipse sexus denegat, quominus honores, aut munera iniungantur (10).

§ 4.—Filio, si nullam habet excusationem, intercedere pater, in cuius potestate est, ius non habet.

§ 5.—Quod pater non consensit honoribus sive

de la ciudad, esto es, que uno sea nombrado síndico, la legación para percibir los censos, ó un patrimonio, el cargo de escribano, la conducción y el suministro de camellos, el cuidado de las annonas y de cosas semejantes, y de los predios públicos, el de comprar el trigo, el de los acueductos, los espectáculos de los caballos del circo, las reparaciones de la vía pública, las paneras de granos, las calefacciones de las termas, la distribución de las annonas, y otros cualesquiera cuidados que son semejantes á estos; porque por estos que hemos enumerado se podrán conocer también los demás conforme á las leyes de cada ciudad y según antigua costumbre.

§ 3.—En general se ha de observar esto, que es ciertamente cargo personal el que se cumplió solemnemente con el cuerpo, con el trabajo, con solicitud del ánimo y con vigilancia; pero que son del patrimonio aquellos en los que principalmente se requiere gasto.

§ 4.—Es igualmente cargo personal la tutela, la curatela del adulto ó del furioso, asimismo del pródigo, del mudo, y también del que está en el claustro materno, é igualmente el cargo de prestar comida, bebida, habitación, y otras cosas semejantes; pero también se provee en cuanto á los bienes, para que por ministerio de uno se interrumpan las usucapiones, y no se libren los deudores. Asimismo, pedida la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, si no se diera fianza, el curador nombrado para custodiar los bienes desempeña cargo personal. A éstos son semejantes los curadores dados para los bienes, que fueron del que fué aprisionado por los enemigos, y se espera que vuelva. También los curadores constituídos para custodiar los bienes dejados por aquel á quien todavía no le sucedió alguien por derecho civil ú honorario.

2. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*— Por lo que se refiere á los honores, se cree que tiene bajo su potestad á su hijo también el que está bajo la potestad de su padre.

3. El mismo; *Opiniones, libro II.* —También los que tienen su origen en Roma, si constituyeron su domicilio en otro lugar, deben soportar los cargos de éste.

§ 1.—A los que en los campamentos prestan servicios en la milicia no se les puede imponer ningún cargo municipal; mas los demás particulares, aunque sean cognados de los militares, deben prestar obediencia á las leyes de su patria y de su provincia.

§ 2.—Si el condenado á las minas hubiera sido restituído por entero, es llamado á los cargos ú honores lo mismo que si no hubiese sido condenado; y no opondrá su fortuna y sus más tristes desgracias con el solo objeto de no parecer que es ciudadano útil para su patria.

§ 3.—Su mismo sexo les deniega á las mujeres los cargos corporales, de suerte que no se les impongan honores, ó cargos.

§ 4.—El padre, bajo cuya potestad está, no tiene derecho para interceder por el hijo, si éste no tiene ninguna excusa.

§ 5.—Que el padre no haya prestado su consen-

(1) accipiendos, *Hal. Vulg.*
(2) *Según enmienda Cuyacio en el tít. del Cód. de tabulariis, X. 71.*; scribitus, *la considera palabra sospechosa Taur. según el cód. Fl.*; ut patrimonium scribatur, *Hal. Vulg.*
(3) καμηλασία, *Hal.*
(4) sitoniae, id est, *inserta Vulg.*
(5) et, *inserta Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*; potuerunt, *el códice Fl.*
(7) *Taur. según la escritura original*; principaliter, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Hal. Vulg.*; ventri, *el códice Fl.*
(9) *Taur. según la escritura original*; bonis, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(10) *Según corrección del códice Fl.*; iniuguntur, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

muneribus filii, ne illius patrimonium oneri subiiciatur, praestat defensionem, non civem patriae utilitatibus, quatenus potest, aufert.

§ 6.—Quamvis maior annis septuaginta, et quinque liberorum incolumium pater sit, ideoque a muneribus civilibus excusetur, filii tamen eius suo nomine competentia munera agnoscere debent; ideo enim proprium praemium immunitatis propter filios patribus datum est, quod illi subibunt.

§ 7.—Vitricus onera munerum civilium nomine privigni sui suscipere nulla iuris ratione cogitur.

§ 8.—Liberti muneribus fungi debent apud originem patronorum, sed si sua patrimonia habent suffectura oneribus; res enim patronorum muneribus libertinorum (1) subiecta non est.

§ 9.—Quod pater in reatu criminis alicuius est, filiis impedimento ad honores esse non debet.

§ 10.—Decaprotos etiam minores annis viginti quinque fieri, non militantes tamen, pridem placuit, quia patrimonii magis onus videtur esse.

§ 11.—Exactionem tributorum onus patrimonii esse constat.

§ 12.—Cura frumenti comparandi munus est, et ab eo aetas septuaginta annorum, vel numerus quinque incolumium liberorum excusat.

§ 13.—Eos milites, quibus supervenientibus hospitia praeberi in civitate oportet, per vices (2) ab omnibus, quos id munus contingit, suscipi oportet.

§ 14.—Munus hospitis in domo recipiendi non personae, sed patrimonii onus est.

§ 15.—Praeses provinciae provideat, munera et honores in civitatibus aequaliter per vices secundum aetates et dignitates, ut (3) gradus munerum honorumque, qui antiquitus statuti sunt, iniungi, ne sine discrimine et frequenter iisdem oppressis, simul viris et viribus respublicae destituantur.

§ 16.—Si duo filii in patris potestate sint, eodem tempore munera eorum pater sustinere non compellitur.

§ 17.—Si is, qui duos filios relinquebat, nihil de expediendis muneribus alterius filii ex communi patrimonio supremis suis cavit, propriis sumtibus is et munera, et honores, qui ei iniungentur, suscipere debet, quamvis pro altero vivus pater eiusmodi onera expedierit.

4. IDEM *libro III. Opinionum.*—Cura exstruendi vel reficiendi (4) operis in civitate, munus publicum est, a quo quinque liberorum incolumium pater excusetur (5); nec, si per vim extortum munus fuerit, excusationem, quam habet ab aliis muneribus, auferet.

§ 1.—Deficientium facultatibus ad munera, vel honores, qui indicuntur, excusatio non perpetua, sed temporalis est; nam si ex voto honestis rationibus patrimonium incrementum acceperit, suo tempore, an idoneus sit aliquis ad ea, quae creatus fuerit, aestimabitur.

timiento para los honores ó cargos de su hijo suministra defensa para que su patrimonio no este sujeto á la carga, pero no priva de un ciudadano á las conveniencias de su patria, en cuanto puede.

§ 6.—Aunque uno sea mayor de setenta años, y padre de cinco hijos incólumes, y por ello esté excusado de los cargos civiles, deben, sin embargo, sus hijos aceptar en su propio nombre los cargos competentes; porque por razón de los hijos se les dió á los padres el premio propio de la inmunidad, que ellos soportarán.

§ 7.—El padrastro no es obligado por ninguna razón de derecho á aceptar en nombre de su hijastro las cargas de los cargos civiles.

§ 8.—Los libertos deben desempeñar los cargos en el lugar de origen de sus patronos, pero si tienen patrimonios propios que hayan de bastar para las cargas; porque los bienes de los patronos no están sujetos á los cargos de los libertinos.

§ 9.—Que el padre esté en la condición de reo de algún delito no debe servirles á los hijos de impedimento para los honores.

§ 10.—Ya de antiguo se determinó, que también los menores de veinticinco años fueran hechos decemprimos, con tal que no fueran militares, porque parece que es carga más bien del patrimonio.

§ 11.—Es sabido que la exacción de tributos es carga del patrimonio.

§ 12.—El cuidado de comprar trigo es un cargo, y excusa de él la edad de setenta años, ó el número de cinco hijos incólumes.

§ 13.—Es conveniente que aquellos militares, á quienes á su llegada se les debe dar hospedaje en la ciudad, sean á su vez acogidos por todos aquellos á quienes corresponde este cargo.

§ 14.—El cargo de recibir en su casa un huesped es carga, no de la persona, sino del patrimonio.

§ 15.—Provea el Presidente de la provincia, que los cargos y los honores sean impuestos con igualdad en las ciudades por turnos según las edades y dignidades, según los grados de los cargos y de los honores, que de antiguo se establecieron, á fin de que las repúblicas no queden privadas al mismo tiempo de hombres y de fuerzas, siendo gravados sin distinción y frecuentemente los mismos.

§ 16.—Si dos hijos estuvieran bajo la potestad de su padre, el padre no es compelido á soportar al mismo tiempo los cargos de ellos.

§ 17.—Si el que dejaba dos hijos no dispuso en su última voluntad nada para sostener los cargos de uno de los hijos con el patrimonio comun, debe él aceptar á su propia costa los cargos y los honores que se le impusieren, aunque el padre en vida hubiere levantado por el otro semejantes cargas.

4. EL MISMO; *Opiniones, libro III.*—El cuidado de construir ó de reparar obra en la ciudad es cargo público, del cual se excusa el padre de cinco hijos incólumes; y si el cargo hubiere sido impuesto por fuerza, no le privará de la excusa que tiene para otros cargos.

§ 1.—La excusa de los que carecen de bienes para los cargos, ó para los honores, que se imponen, no es perpétua, sino temporal; porque si conforme a su deseo su patrimonio hubiere recibido incremento con honradas ganancias, á su tiempo se estimará si uno es idoneo para los cargos para que fué nombrado.

---

(1) *Taur. según la escritura original:* libertorum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) vicos, *Vulg.*
(3) aut, *Hal. Vulg.*

(4) *Taur. según la escritura original:* perficiendi, *la corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Taur. según la escritura original:* excusatur, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 2.—Inopes onera patrimonii ipsa non habendi necessitate non sustinent, corpori autem indicta obsequia solvunt.

§ 3.—Qui obnoxius muneribus suae civitatis fuit, nomen militiae defugiendi oneris municipalis gratia dedit; deteriorem causam reipublicae facere non potuit.

5. Scaevola *libro I. Regularum.* — Navicularii et mercatores olearii, qui magnam partem patrimonii ei rei contulerunt, intra quinquennium muneris publici vacationem habent.

6. Ulpianus *libro IV. de officio Proconsulis.*— Rescripto Divorum Fratrum ad Rutilium Lupum (1) ita declaratur: «Constitutio, qua cautum est, prout quisque decurio creatus est, ut ita et magistratum adipiscatur, toties servari debet, quoties idoneos et sufficientes omnes contingit; ceterum si ita quidam tenues et exhausti sunt, ut non modo publicis honoribus pares non sint, sed et vix de suo victum sustinere possint, et minus utile, et nequaquam honestum est, talibus mandari magistratum, praesertim quum sint, qui convenienter rei (2), et suae fortunae, et splendori publico possint creari. Sciant igitur locupletiores, non debere se hoc praetextu legis uti, et de tempore, quo quisque in curiam allectus sit, inter eos demum esse quaerendum, qui pro substantia sua capiant honoris dignitatem».

§ 1.—Debitores rerum publicarum ad honores invitari non posse certum est, nisi prius in id, quod debetur reipublicae, satisfecerint. Sed eos demum debitores rerum publicarum accipere debemus, qui ex administratione reipublicae reliquantur (3). Ceterum si non ex administratione sint debitores, sed mutuam pecuniam a republica acceperint, non sunt in ea causa, ut honoribus arceantur. Plane vice solutionis sufficit, ut quis aut pignoribus, aut fideiussoribus idoneis caveat; et ita Divi Fratres Aufidio (4) Herenniano rescripserunt. Sed et si ex pollicitatione debeant, quae tamen pollicitatio recusari non potest, in ea sunt conditione, ut honoribus arceantur.

§ 2.—Si quis accusatorem non habeat, non debeat honoribus prohiberi, quemadmodum non debet is, cuius accusator destiterit; ita enim Imperator noster cum Divo Patre (5) suo rescripsit.

§ 3.—Sciendum est, quaedam esse munera aut personae, aut patrimoniorum, itidem quosdam esse honores.

§ 4.—Munera, quae patrimoniis iniunguntur, vel intributiones (6), talia sunt, ut neque aetas ea excuset, neque numerus liberorum, nec alia praerogativa, quae solet a personalibus muneribus exuere.

§ 5.—Sed enim haec munera, quae patrimoniis indicuntur, duplicia sunt; nam quaedam possessoribus iniunguntur, sive municipes sunt, sive non sunt, quaedam non nisi municipibus vel incolis. Intributiones, quae agris fiunt vel aedificiis, possessoribus indicuntur; munera vero, quae patri-

(1) *Hal Vulg.*; Luppum, *el códice Fl.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*; ei, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) *Hal.*; relinquantur, *el códice Fl.*

§ 2.—Los pobres no soportan las cargas de patrimonio por la misma fatalidad de no tenerlo, pero prestan los servicios corporales que se les impusieron.

§ 3.—Uno que quedó sujeto á los cargos de su ciudad, dió su nombre para la milicia para huir de la carga municipal; pero no pudo hacer peor la causa de la república.

5. Scévola; *Reglas, libro I.* — Los patrones de naves y los comerciantes en aceite, que emplearon en este negocio gran parte de su patrimonio, tienen exención de cargo público por un quinquenio.

6. Ulpiano; *Del Cargo de Proconsul, libro IV.*— En rescripto de los Divinos Hermanos dirigido á Rutilio Lupo se hace esta declaración: «La Constitución, en que se dispuso que conforme cada cual fué creado decurión así también alcance la magistratura, se debe observar siempre y cuando comprende á todos los que son idóneos y hábiles; pero si hay algunos que de tal modo están pobres y exhaustos, que no solamente no sean aptos para los cargos públicos honoríficos, sino que apenas puedan procurarse el substento con lo suyo, no es útil, y de ninguna manera es honroso, que á tales individuos se les encomiende la magistratura, principalmente cuando haya quienes puedan ser nombrados convenientemente para el cargo, para su propia fortuna, y para el esplendor público. Sepan, pues, los más ricos que no deben ellos utilizar el pretexto de la ley, y que al tiempo en que cada cual sea elegido para la curia se ha de escoger solamente entre aquellos que por razón de sus propios bienes adquieren dignidad para cargo honorífico».

§ 1.—Es cierto que los deudores de los bienes públicos no pueden ser llamados á honores, si antes no hubieren satisfecho lo que se le debe á la república. Pero debemos entender que son deudores de los bienes públicos solamente los que por virtud de administración de la república quedan alcanzados. Pero si no fueran deudores por virtud de administración, sino que hubieren recibido de la república dinero en mútuo, no están en el caso de que sean excluídos de los honores. Ciertamente que en vez de pago basta que uno dé caución ó con prendas, ó con fiadores abonados; y así respondieron por rescripto á Aufidio Herenniano los Divinos Hermanos. Pero también si debieran en virtud de promesa, pero de promesa que no se puede rehusar, están en el caso de que sean excluídos de los honores.

§ 2.—Si alguno no tuviera acusador, no se le deden prohibir los honores, así como no se le deben prohibir á aquél cuyo acusador hubiere desistido; porque así lo resolvió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su Divino padre.

§ 3.—Se ha de saber, que unos cargos son personales, otros patrimoniales, y que asimismo otros son honoríficos.

§ 4.—Los cargos ó las contribuciones, que se imponen á los patrimonios, son tales, que no excusa de ellos ni la edad, ni el número de hijos, ni otra prerogativa, que suele eximir de cargos personales.

§ 5.—Mas estos cargos, que se imponen á los patrimonios, son de dos clases; porque unos se les imponen á los poseedores, ya si son, ya si no son, munícipes, y otros no, sino á los munícipes ó á los habitantes. Las contribuciones, que se les imponen á los campos ó á los edificios, se les imponen á sus

(4) *Taur. al márgen;* Aufidelo, *en el texto;* Claudio, *Vulg.*
(5) fratre, *Vulg.*
(6) in re tributiones, *Vulg.*

Digitized by Google

moniorum habentur, non aliis, quam municipibus vel incolis.

7. Marcianus *libro II. Publicorum.* — Reus delatus etiam ante sententiam honores petere, Principalibus Constitutionibus prohibetur; nec interest, plebeius, an decurio fuerit. Sed post annum, quam reus delatus est, petere non prohibetur, nisi per ipsum stetit, quominus causa intra annum expediretur (1).

§ 1.—Eum, contra quem propter honores appellatum est, si pendente appellatione honorem usurpaverit, coërcendum Divus Severus rescripsit. Ergo etsi is, qui honoribus per sententiam uti prohibitus est, appellaverit, abstinere interim petitione honoris debebit.

8. Ulpianus *libro XI. ad Edictum.* — Ad rempublicam administrandam ante vicesimum quintum annum, vel ad munera, quae non patrimonii sunt, vel honores admitti minores non oportet; denique nec decuriones creantur, vel creati suffragium in curia ferunt. Annus autem vicesimus quintus coeptus pro pleno habetur; hoc enim in honoribus (2) favoris causa constitutum est, ut pro plenis inchoatos accipiamus; sed in his honoribus, in quibus reipublicae quid iis (3) non committitur; ceterum, quum damno publico honorem ei committi non est dicendum, etiam cum ipsius pernicie minoris.

9. Idem *libro III. de officio Consulis.* — Si quis magistratus in municipio creatus munere iniuncto fungi detrectet, per Praesides munus agnoscere cogendus est remediis, quibus tutores quoque solent cogi ad munus, quod iniunctum est, agnoscendum.

10. Modestinus *libro V. Differentiarum.* — Honorem sustinenti munus imponi non potest, munus sustinenti honor deferri potest.

11. Idem *libro XI. Pandectarum.* — Ut gradatim honores deferantur, Edicto, et ut a minoribus ad maiores perveniatur, Epistola Divi Pii ad Titianum exprimitur.

§ 1.—Etsi lege municipali caveatur, ut praeferrentur in honoribus certae conditionis homines, attamen sciendum est, hoc esse observandum, si idonei sint; et ita rescripto Divi Marci continetur.

§ 2.—Quoties penuria est eorum, qui magistratum suscipiunt, immunitas ad aliquid infringitur, sicuti Divi Fratres rescripserunt.

§ 3.—Reprobari posse medicum a republica, quamvis semel probatus sit, Divus Magnus Antoninus cum patre (4) rescripsit.

poseedores; pero los cargos que son considerados de los patrimonios, no á otros, sino á los municipes ó á los habitantes.

7. Marciano; *De los Juicios públicos, libro II.* — En Constituciones de los Príncipes se prohibe también que el delatado como reo pretenda honores antes de la sentencia; y no importa que fuere plebleyo, ó decurión. Pero después de un año, que fué delatado como reo, no se le prohibe que los reclame, si en él mismo no consistió que la causa no se terminase dentro del año.

§ 1.—El Divino Severo resolvió por rescripto, que se ha de castigar á aquel contra quien por razón de honores se apeló, si estando pendiente la apelación hubiere usurpado el cargo honorífico. Luego aunque aquel á quien por sentencia se le prohibió usar honores hubiere apelado, deberá abstenerse mientras tanto de la petición del cargo honorífico.

8. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XI.* — No conviene que los menores sean admitidos antes de los veinticinco años para administrar la república, ó á cargos, que no son patrimoniales, ó á honores; finalmente, tampoco son nombrados decuriones, ó, nombrados, no emiten voto en la curia. Pero comenzado el año vigésimo quinto, se tiene por cumplido; porque tratándose de honores se estableció por favor, que tuviéramos por cumplidos los años comenzados; mas tratándose de honores por virtud de los que no se les encomienda á ellos cosa alguna de la república; pero, no debiéndose decir que á aquél se le encomienda cargo honorífico con daño público, tampoco que con perjuicio del mismo menor.

9. El mismo; *Del Cargo de Consul, libro III.* — Si alguno, nombrado magistrado en un municipio, rehusara desempeñar el cargo que se le impuso, ha de ser obligado por los Presidentes á aceptar el cargo con los recursos con que también los tutores suelen ser obligados á aceptar el cargo, que se les impuso.

10. Modestino; *Diferencias, libro V.* — No se le puede imponer cargo al que lo desempeña honorífico, pero se le puede conferir honorífico al que desempeña otro cargo.

11. El mismo; *Pandectas, libro XI.* — Exprésase en un Edicto, que los honores sean conferidos gradualmente, y en una Epístola del Divino Pío á Ticiano, que de los inferiores se llegue á los superiores.

§ 1.—Aunque en la ley municipal se disponga que para los cargos honoríficos sean preferidos los hombres de cierta condición, se ha de saber, sin embargo, que esto se ha de observar si fueran idóneos; y así se contiene en un rescripto del Divino Marco.

§ 2.—Siempre que hay escasez de los que toman á su cargo magistratura, se infringe en algo la inmunidad, según resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos.

§ 3.—El Divino Antonino Magno resolvió por rescripto juntamente con su padre, que el médico podía ser rechazado por la república, aunque una vez hubiera sido aprobado.

(1) *Hal. Vulg.*; expedietur, *el códice Fl.*
(2) minoribus, *el códice citado por Geb.*
(3) reipublicae cura consistit, el, *Hal.*
(4) cum patre, *omítelas Hal.*

Digitized by Google

§ 4.—Eos, qui primis literis pueros induunt (1), non habere vacationem, Divus Magnus (2) Antoninus rescripsit.

12. IAVOLENUS *libro VI. ex Cassio.*— Cui muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne magistratus fiat, quia id ad honorem magis, quam ad munera pertinet; cetera omnia, quae ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab huiusmodi persona exigenda non sunt.

13. IDEM *libro XV. ex Cassio.* — Vacatio, itemque immunitas, quae liberis et posteris alicuius data est, ad eos duntaxat pertinet, qui eius familiae sunt.

14. CALLISTRATUS *libro I. de Cognitionibus.* — Honor municipalis est administratio reipublicae cum dignitatis gradu, sive cum sumtu (3), sive sine erogatione contingens.

§ 1.—Munus aut publicum, aut privatum est; publicum munus dicitur, quod in administranda republica cum sumtu (4) sine titulo dignitatis subimus.

§ 2.—Viarum munitiones, praediorum collationes non personae, sed locorum munera sunt.

§ 3.—De honoribus sive muneribus gerendis quum quaeritur, in primis consideranda persona est eius, cui defertur honor, sive muneris administratio, item origo natalium, facultates quoque an sufficere iniuncto muneri possint, item lex, secundum quam muneribus quisque fungi debeat.

§ 4.—Plebeii filiifamilias periculo eius, qui nominaverit, tenebuntur; idque Imperator noster Severus Augustus in haec verba rescripsit: «Si in numero plebeiorum filius tuus est, quamquam invitus honores ex persona filii suscipere cogi non debeas, tamen resistère, quominus patriae obsequatur periculo eius, qui nominavit, iure patriae potestatis non potes».

§ 5.—Gerendorum honorum non promiscua facultas est, sed ordo certus huic rei adhibitus est; nam neque prius maiorem magistratum quisquam, nisi minorem susceperit, gerere potest, neque ab omni aetate, neque continuare quisque honores potest.

§ 6.—Si alii non sint, qui honores gerant, eosdem compellendos, qui gesserint, complurimis (5) Constitutionibus cavetur. Divus etiam Hadrianus de iterandis muneribus rescripsit in haec verba: «Illud consentio, ut, si alii non erunt idonei, qui hoc munere fungantur, ex his, qui (6) iam functi sunt, creentur».

15. PAPINIANUS (7) *libro V. Responsorum.* — Et si filium pater decurionem esse voluit, tamen defuncto honores, qui filio decurioni congruentes post mortem patris obtigerunt (8), ad onus coheredis

§ 4.—El Divino Antonino Magno resolvió por rescripto, que no tienen exención los que instruyen á los niños en las primeras letras.

12. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VI.* — A aquel á quien se le da exención de cargo público, no se le dispensa para que no sea hecho magistrado, porque esto más bien corresponde á honor que á cargo; pero las demás cosas que temporalmente se exigen por extraordinario, como la reparación de los caminos, no se le han de exigir á persona de esta clase.

13. EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro XV.* — La exención, y la inmunidad, que se les concedió á los hijos y descendientes de alguno, corresponde solamente á los que son de su familia.

14. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro I.*— Honor municipal es administración de la república con grado de dignidad, ya sea que corresponda con gastos, ya sin gastos.

§ 1.—El cargo es ó público ó privado; dícese cargo público el que para administrar la república soportamos con gastos sin título de dignidad.

§ 2.—Las reparaciones de los caminos, y las contribuciones de los predios, son cargos no de la persona, sino de los lugares.

§ 3.—Cuando se trata del desempeño de cargos honoríficos ó de otros cargos, se ha de considerar en primer lugar la persona de aquel á quien se le confiere el honor, ó la administración del cargo, asimismo el origen de su nacimiento, y también si sus bienes podrán ser suficientes para el cargo impuesto, é igualmente la ley según la que deba cada cual desempeñar los cargos.

§ 4.—Los hijos de familia plebeyos estarán obligados á riesgo del que los hubiere nombrado; y esto resolvió por rescripto nuestro Emperador Severo Augusto en esto términos: «Si tu hijo está en el número de los plebeyos, aunque contra tu voluntad no deba ser obligado á aceptar por razón de la persona del hijo los cargos honoríficos, sin embargo, no puedes con el derecho de patria potestad oponerte á que sirva á su patria á riesgo del que lo nombró».

§ 5.—No hay facultad para desempeñar indiferentemente los cargos honoríficos, sino que se ha establecido cierto orden en este particular; porque nadie puede desempeñar una magistratura superior antes de haberse encargado de otra inferior, ni puede desempeñarla de cualquier edad, ni perpetuarse en los cargos honoríficos.

§ 6.—Si no hubiera otros que desempeñen los cargos honoríficos, se dispone en muchas Constituciones que han de ser compelidos los mismos que los hubieren desempeñado. También el Divino Adriano resolvió por rescripto sobre la repetición del desempeño de cargos en estos términos: «Consiento que si no hubiere otros idóneos que desempeñen este cargo, se nombren de los que ya los desempeñaron».

15. PAPINIANO; *Respuestas, libro V.*— Aunque el padre haya querido que su hijo fuera decurión, sin embargo, fallecido él, no pertenecerán á cargo del coheredero del hijo los cargos honoríficos que co-

(1) *Conjetura Br.*; inducunt, *el códice Fl.*; imbuunt, *Hal.*
(2) Magnus, *omitenla Hal. Vulg.*
(3) *Según corrección del códice Fl.*; sumpto, *Taur. según la escritura original, Br.*
(4) *Según corrección del códice Fl.*; sumpto, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) quamplurimis, *Hal.*; compluribus, *Vulg.*
(6) hoc munere fungantur, ex his, qui, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(7) Paulus, *Hal. Vulg.*
(8) *Hal.*; obtingerunt, *el códice Fl.*

Digitized by Google

filii non pertinent, quum ei decurioni sufficientes facultates pater reliquerit (1).

16. PAULUS (2) *libro I. Sententiarum.* — Aestimationem honoris aut muneris in pecunia pro administratione offerentes audiendi non sunt.

§ 1.—Qui pro honore pecuniam promisit, si solvere eam coepit, totam praestare operis inchoati exemplo cogendus est.

§ 2.—Invitus filius pro patre rempublicam salvam fore cavere non cogitur.

§ 3.—Defensionem reipublicae amplius, quam semel suscipere nemo cogitur, nisi id fieri necessitas postulet.

17. HERMOGENIANUS *libro I. Epitomarum* (3).—Sponte provinciae sacerdotium iterare nemo prohibetur.

§ 1.—Immunis ab honoribus et muneribus civibus, si decurioni creato filio, quem habet in potestate, consentiat, in muneribus et honoribus sumtus subministrare filio compellitur.

18. ARCADIUS CHARISIUS (4) *libro singulari de muneribus civilibus.*—Munerum civilium triplex divisio est; nam quaedam munera personalia sunt, quaedam patrimoniorum dicuntur, alia mixta.

§ 1.—Personalia sunt, quae animi provisione et corporalis laboris intentione, sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, veluti tutela, vel cura.

§ 2.—Kalendarii quoque curatio et quaestura in aliqua civitate inter honores non habeatur, sed personale munus est.

§ 3.—Tironum sive equorum productio, et si qua alia animalia necessario producenda, vel res pervehendae, sive persequendae sunt, vel pecuniae fiscales, sive annona, vel vestis personae munus est.

§ 4.—Cursus vehicularis sollicitudo, item angariarum praebitio personale munus est.

§ 5.—Cura quoque emendi frumenti, olei,—nam harum specierum curatores, quos σιτῶνας *[frumentarios]* et ἐλαιῶνας *[olearios]* appellant, creari moris est—, inter personalia munera in quibusdam civitatibus numerantur, et calefactio publici balnei, si ex reditibus alicuius civitatis curatori pecunia subministratur.

§ 6.—Sed et cura custodiendi aquaeductus personalibus muneribus aggregatur.

§ 7.—Irenarchae quoque, qui disciplinae publicae et corrigendis moribus praeficiuntur. Sed et qui ad faciendas (5) vias eligi solent, quum nihil de proprio patrimonio in hoc munus conferant. Item episcopi, qui praesunt pani et ceteris venalibus rebus, quae civitatum populis (ad) quotidianum victum usui sunt (6), personalibus muneribus funguntur.

§ 8.—Qui annonam suscipit, vel exigit, vel erogat, et exactores pecuniae pro capitibus personalis muneris sollicitudinem sustinent.

(1) *Hal.:* relinquerit, *el códice Fl.*
(2) Papinianus, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl., en el que se lee* Epitomarum, *Br.;* epitorum, *la escritura original.*

rrespondiéndole al hijo decurión hubieren ido á él después de la muerte del padre, cuando el padre le hubiere dejado á este decurión bienes suficientes.

16. PAULO; *Sentencias, libro I.*—No han de ser oidos los que en lugar del desempeño ofrecen en dinero la estimación de un cargo honorífico o de otro cargo.

§ 1.—El que por un cargo honorífico prometió dinero, si comenzó á pagarlo, ha de ser obligado á pagarlo todo, á la manera que cuando se comienza una obra.

§ 2.—El hijo no es obligado contra su voluntad á dar por su padre caución de que quedará á salvo la república.

§ 3.—Nadie es obligado á encargarse de la defensa de la república más que una vez, á no ser que la necesidad requiera que se haga esto.

17. HERMOGENIANO; *Epitome, libro I.*—A nadie se le prohibe que espontáneamente desempeñe de de nuevo el sacerdocio de la provincia.

§ 1.—El que está inmune de cargos honoríficos y civiles, si al ser creado decurión el hijo, que tiene bajo su potestad, prestara su consentimiento, es compelido á suministrarle al hijo los gastos para los cargos y honores.

18. ARCADIO CARISIO; *De los Cargos civiles, libro único.*—Hay tres especies de cargos civiles; porque algunos cargos son personales, otros se dicen patrimoniales, y otros mixtos.

§ 1.—Son personales, los que con disposición del ánimo y con esfuerzo de trabajo corporal se desempeñan sin quebranto alguno del que los desempeña, como la tutela, ó la curatela.

§ 2.—También el cuidado del libro de cuentas y la cuestura no se considera en alguna ciudad entre los cargos honoríficos, sino que es cargo personal.

§ 3.—Es cargo personal el de presentar reclutas ó caballos, y algunos otros animales que por necesidad se hayan de suministrar, ó el de transportar cosas, ó el de perseguirlas, ya sean fondos fiscales, ya annona, ya vestuario.

§ 4.—El cuidado de los vehículos para viajes públicos, y también el suministro de bagajes, es cargo personal.

§ 5.—También el cuidado de comprar el trigo, y el aceite,—porque hay costumbre de nombrar encargados de estas especies, á los que llaman *frumentarios* y *olearios*—, se cuenta en algunas ciudades entre los cargos personales, y también la calefacción de los baños públicos, si de rentas de alguna ciudad se le suministra dinero al encargado.

§ 6.—Mas también se agrega á los cargos personales el cargo de custodiar el acueducto.

§ 7.—También los irenarcas, que son puestos al frente de la disciplina pública y de la corrección de las costumbres. Mas también los que suelen ser elegidos para hacer las vias, porque nada gastan de su propio patrimonio para este cargo. Asimismo los obispos, que cuidan del pan y de las demás cosas que se venden, que á las poblaciones de las ciudades les sirven para el substento cuotidiano, desempeñan cargos personales.

§ 8.—El que se encarga de la annona, ó la exige ó la reparte, y los exactores del impuesto por cabezas desempeñan el cuidado de un cargo personal.

(4) Charisius, *omittenla Hal. Vulg.*
(5) *Taur. según el códice Fl., que dice* adficiendas, *Br.*
(6) *Taur. según el códice Fl., que dice* usuinigunt, *Br.;* usui iniungunt, *Vulg.*

Digitized by Google

§ 9.—Sed et curatores, qui ad colligendos civitatum publicos reditus eligi solent, personali munere subiugantur (1).

§ 10.—Hi quoque, qui custodes aedium, vel (2) archeotae, vel logographi, vel tabularii, vel xenoparochi, ut in quibusdam civitatibus, vel limenarchae, vel curatores ad extruenda vel reficienda aedificia publica, sive palatia, sive navalia, vel mansiones destinantur, si tamen pecuniam publicam in operis fabricam erogent, et qui faciendis vel reficiendis navibus, ubi usus exigit, praeponuntur, muneribus personalibus adstringuntur.

§ 11.—Camelasia (3) quoque similiter personale munus est; nam ratione habita et alimentorum, et camelorum certa pecunia camelariis dari debet, ut solo corporis ministerio obligentur. Hos ex albi (4) ordine vocari, nec ulla excusatione liberari, nisi sola laesi et inutilis corporis (5) infirmitate, specialiter sit expressum.

§ 12.—Legati quoque, qui ad sacrarium Principis mittuntur, quia viaticum, quod legativum dicitur, interdum solent accipere; sed et nyctostrategi (6), et pistrinorum curatores personale munus ineunt.

§ 13.—Defensores quoque, quos Graeci syndicos appellant, et qui ad certam causam agendam vel defendendam eliguntur, laborem personalis muneris aggrediuntur.

§ 14.—Iudicandi quoque necessitas inter munera personalia habetur.

§ 15.—Si aliquis fuerit electus, ut compellat eos, qui prope viam (7) publicam possident, sternere viam, personale munus est.

§ 16.—Pari modo, qui acceptandis, sive suscipiendis censualibus professionibus destinantur, ad personalis muneris sollicitudinem animum intendunt.

§ 17.—Mastigophori quoque, qui agonothetas in certaminibus comitantur, et scribae magistratus personali muneri serviunt.

§ 18.—Patrimoniorum sunt munera, quae sumtibus patrimonii, et damnis administrantis expediuntur.

§ 19.—Elemporia (8) et ospratura (9) apud Alexandrinos patrimonii munus existimatur.

§ 20.—Susceptores quoque vini per provinciam Africam patrimonii munus gerunt.

§ 21.—Patrimoniorum autem munera duplicia sunt; nam quaedam ex his muneribus possessionibus sive patrimoniis indicuntur, veluti agminales equi, vel mulae, et angariae, atque veredi.

§ 22.—Huiusmodi igitur obsequia et hi, qui neque municipes, neque incolae sunt, agnoscere coguntur.

§ 23.—Sed et eos, qui foenus exercent, etsi veterani sint, tributiones (10) eiusmodi agnoscere debere, rescriptum est.

§ 24.—Ab huiusmodi muneribus neque primipilaris, neque veteranus, aut miles aliusve, qui privilegio aliquo subnixus(11), nec pontifex excusatur.

§ 9.—Pero también los curadores, que suelen ser elegidos para recaudar las rentas públicas de las ciudades, están sujetos á cargo personal.

§ 10.—También los que son destinados á guardas de los edificios, ó á archiveros, ó á notarios de hacienda, ó á contadores, ó á proveedores de los peregrinos, como en algunas ciudades, ó á intendentes de puertos, ó á curadores para construir ó reparar los edificios públicos, ó palacios, ó las cosas navales, ó las estaciones, si es que en la ejecución de la obra invirtiesen dinero público, y los que son puestos al frente de la construcción ó de la reparación de naves, donde la necesidad lo requiere, están sujetos á cargos personales.

§ 11.—La camellería es también igualmente un cargo personal; porque á los camelleros se les debe dar cierta cantidad de dinero habida cuenta de los alimentos y de los camellos, de suerte que estén obligados á un solo servicio corporal. Respecto á éstos se halla expresado especialmente que sean llamados por el orden del registro, y que no se eximan por ninguna excusa, á no ser solo por enfermedad de lesión é inutilidad del cuerpo.

§ 12.—También los legados que son enviados á la sacra habitación del Príncipe, porque á veces suelen recibir el viático que se llama de legación; pero también los jefes de la ronda nocturna, y los curadores de las tahonas desempeñan cargo personal.

§ 13.—Asimismo los defensores, á quienes los griegos llaman síndicos, y los que son elegidos para promover ó defender cierta causa, hacen trabajo de cargo personal.

§ 14.—También es considerada entre los cargos personales la obligación de juzgar.

§ 15.—Si alguno hubiere sido elegido para que compela á recomponer la vía á los que tienen posesiones junto á la vía pública, este es cargo personal.

§ 16.—De igual modo, los que son destinados á aceptar, ó á tomar á su cargo las declaraciones relativas al censo, aplican su atención al cuidado de cargo personal.

§ 17.—También los mastigóforos, que acompañan á los Presidentes en los certámenes, y los secretarios de los magistrados, desempeñan cargo personal.

§ 18.—Son cargos patrimoniales los que se desempeñan á costa del patrimonio y con quebranto del que los desempeña.

§ 19.—El cargo de comprar aceite, y el de comprar legumbres, es estimado entre los alejandrinos cargo patrimonial.

§ 20.—También los perceptores de vino en la provincia de Africa desempeñan cargo patrimonial.

§ 21.—Mas los cargos patrimoniales son de dos clases; porque alguno de estos cargos se imponen á las posesiones ó á los patrimonios, como los caballos para el ejército, ó las mulas, y los bagajes, y los caballos de posta.

§ 22.—Así, pues, son obligados á hacer tales prestaciones también los que no son ni munícipes, ni habitantes.

§ 23.—Pero se resolvió por rescripto, que también los que se dedican al prestamo á interés, aunque sean veteranos, deben aceptar tales tributos.

§ 24.—No se excusa de tales cargos ni el primipilar, ni el veterano, ni ningún otro militar, que está amparado por algún privilegio, ni el pontífice.

(1) muneri subiugantur, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* aediumve, *la corrección del códice Fl.;* ut *por* vel, *Hal.*
(3) Camelelasia, *Hal.*
(4) alio, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.;* et, *inserta el códice Fl.*
(6) nic·strategi, *Hal. Vulg.*
(7) pecuniam *por* prope viam, *Vulg.*
(8) Elaeemporia, *Hal.*
(9) hospitatura, *Hal. Vulg.*
(10) intributiones, *Hal.*
(11) est, *inserta Hal.*

Digitized by Google

§ 25.—Praeterea habent quaedam civitates praerogativam, ut hi, qui in territorio earum possident, certum quid frumenti pro mensura agri per singulos annos praebeant; quod genus collationis munus possessionis est.

§ 26.—Mixta munera decaprotiae et icosaprotiae, ut Herennius Modestinus et notando, et disputando bene et optima ratione decrevit; nam decaproti et icosaproti tributa exigentes et corporale ministerium gerunt, et pro omnibus (1) defunctorum fiscalia detrimenta resarciunt, ut merito inter mixta hoc munus numerari debeat.

§ 27.—Sed ea, quae supra personalia esse diximus, si hi, qui funguntur, ex lege civitatis suae, vel more etiam de propriis facultatibus impensas faciant, vel annonam exigentes desertorum praediorum damna sustineant, mixtorum definitione continebuntur.

§ 28.—Haec omnia munera, quae trifariam divisimus, una significatione comprehenduntur; nam personalia, et patrimoniorum, et mixta munera civilia seu publica appellantur.

§ 29.—Sive autem personalium duntaxat, sive etiam civilium munerum immunitas alicui concedatur, neque ab annona, neque ab angariis, neque a veredo, neque ab hospite recipiendo, neque a nave, neque capitatione, exceptis militibus et veteranis, excusari possunt.

§ 30.—Magistris, qui civilium munerum vacationem habent, item grammaticis et oratoribus, et medicis, et philosophis ne hospitem reciperent, a Principibus fuisse immunitatem indultam, et Divus Vespasianus, et Divus Hadrianus rescripserunt.

TIT. V

DE VACATIONE ET EXCUSATIONE MUNERUM

[*Cf. Cod. X. 45. 46. 48—52.*]

1. Ulpianus *libro II. Opinionum.*—Omnis excusatio sua aequitate nititur; sed si praetendentibus aliquod sine iudice credatur, aut passim sine temporis praefinitione, prout cuique libuerit, permissum fuerit se excusare, non erunt, qui munera necessaria in rebus publicis obeant. Quare et qui liberorum incolumium iure a muneribus civilibus sibi vindicant excusationem, appellationem interponere debent; et qui tempora praefinita in ordinem eiusmodi appellationum peragendo non servaverint, merito praescriptione repelluntur.

§ 1.—Qui excusatione aliqua utuntur, quotiescunque creati fuerint, et si iam ante absoluti sunt, necesse habent appellare; sed si per calumniam et saepius idem adversarius vexandi gratia eius, quem scit perpetua vacatione subnixum, id facere probatus erit, sumtus litis exemplo Decretorum principalium praestare iubeatur ei, quem sine causa saepius inquietabit.

§ 2.—Qui in fraudem ordinis in honoribus gerendis, quum inter eos ad primos honores creari

(1) muneribus, *Hal.*

§ 25.—Además de esto, algunas ciudades tienen la prerogativa de que los que tienen posesiones en el territorio de las mismas suministren cada año cierta cantidad de trigo con arreglo á la extensión de su campo; cuya especie de contribución es cargo de la posesión.

§ 26.—Son cargos mixtos los de la principalía de los diez ó de los veinte, como bien y con muy poderosa razón determinó Herennio Modestino haciendo observaciones y discutiendo; porque los de la principalía de los diez y de los veinte, al exigir tributos, desempeñan ministerio corporal, y por todos los fallecidos resarcen los quebrantos del fisco, de suerte que con razón debe contarse este cargo entre los mixtos.

§ 27.—Pero aquellos, que arriba hemos dicho que son personales, serán comprendidos en la definición de mixtos, si los que los desempeñan hicieran por la ley de su ciudad, ó por costumbre, gastos también de sus propios bienes, y si los que cobran la annona soportaran los quebrantos de los predios abandonados.

§ 28.—Todos estos cargos, que hemos dividido en tres especies, están comprendidos en una sola significación; porque los personales, y los de los patrimonios, y los mixtos son llamados cargos civiles ó públicos.

§ 29.—Mas á alguien se le concede inmunidad ya solamente de los personales, ya también de los cargos civiles, y nadie, excepto los militares y los veteranos, puede excusarse ni de la annona, ni de los bagajes, ni de los caballos de posta, ni de recibir alojado, ni de la prestación de nave, ni de la capitación.

§ 30.—El Divino Vespasiano y el Divino Adriano respondieron por rescripto, que á los maestros, que tienen exención de cargos civiles, y también á los gramáticos, y á los oradores, y á los médicos, y á los filósofos, se les había concedido por los Príncipes inmunidad para no recibir alojados.

TÍTULO V

DE LA EXENCIÓN Y DE LA EXCUSA DE CARGOS

[*Véase Cód. X. 45. 46. 48—52.*]

1. Ulpiano; *Opiniones, libro II.*—Toda excusa se apoya en su propia equidad; pero si á los que pretenden alguna cosa se les diera crédito sin la intervención del juez, ó si indistintamente sin fijación de tiempo, según á cada cual le pareciere bien, se les hubiere permitido excusarse, no habría quienes aceptaran los cargos necesarios en los negocios públicos. Por lo cual, también los que por derecho de tener cinco hijos incólumes reivindican para sí la exención de cargos civiles, deben interponer apelación; y los que no hubieren observado los términos prefijados para el orden de substanciar tales apelaciones, son con razón repelidos con la prescripción.

§ 1.—Los que utilizan alguna excusa tienen necesidad de apelar siempre que hubieren sido nombrados, aun si ya antes fueron absueltos; pero si se hubiere probado que el mismo adversario hace esto por calumnia y muchas veces para vejar al que sabe que está apoyado en excepción perpétua, se manda á la manera que por decretos de los Príncipes que le pague los gastos del litigio á aquel á quien sin causa inquietare muchas veces.

§ 2.—Los que en fraude del orden tratándose del desempeño de cargos honoríficos, pudiendo ser nom-

Digitized by Google

possint, qui in civitate munerabantur, evitandorum maiorum onerum gratia ad colonos praediorum se transtulerunt, ut minoribus subiiciantur, hanc excusationem sibi non paraverunt.

§ 3.—Quamvis sexaginta (1) quinque annorum aliquis sit, et tres liberos incolumes habeat, a muneribus tamen civilibus propter has causas non liberatur.

2. IDEM *libro III. Opinionum.* — Sextum decimum aetatis annum agentem ad munus sitoniae vocari non oportet; sed si nihil proprie in patria servatur, de minoribus quoque annis vigintiquinque ad munera sive honores creandis (2) iusta aetas servanda est.

§ 1.—Numerus liberorum, aut septuaginta (3) annorum ab honoribus aut muneribus his cohaerentibus excusationem non praestat, sed a muneribus tantum civilibus.

§ 2.—Adoptivi filii in numerum non proficiunt eorum liberorum, qui excusare parentes solent.

§ 3.—Qui ad munera vocantur, vivorum se liberorum numerum habere tempore, quo propter eos excusari desiderant, probare debent; numerus enim liberorum postea impletus susceptis antea muneribus non liberat.

§ 4.—Quae patrimoniorum onera sunt, numero liberorum non excusantur.

§ 5.—Incolumes liberi, etiamsi in potestate patri suo desierint esse, excusationem a muneribus civilibus praestant.

§ 6.—Minus audiens immunitatem civilium munerum non habet.

§ 7.—Quem ita senio et corporis imbecillitate vexari Praeses animadverterit, ut muneri perferendae pecuniae non sufficiat, demittat, et alium constituat. Corporis debilitas eorum munerum excusationem praestat, quae tantum corpore implenda sunt; ceterum quae consilio (4) prudentis viri, vel patrimonio sufficientis in homines (5) obiri possunt, nisi certis et receptis probabilibus causis, non remittuntur.

§ 8.—Qui pueros primas literas docent, immunitatem a civilibus muneribus non habent; sed ne cui eorum id, quod supra vires sit, indicatur, ad Praesidis religionem pertinet, sive in civitatibus, sive in vicis primas literas magistri doceant.

3. SCAEVOLA *libro III. Regularum.* — His, qui naves marinas fabricaverunt, et ad annonam populi Romani praebuerint (6), non minores quinquaginta millium modiorum, aut plures singulas non minores decem millium modiorum, donec hae naves navigant, aut aliae in earum locum, muneris publici vacatio praestatur ob navem. Senatores autem hanc vacationem habere non possunt, quod nec habere illis navem ex lege Iulia repetundarum licet.

4. NERATIUS *libro I. Membranarum.* — Tempus vacationis, quod datur iis, qui reipublicae causa abfuerunt, non ex eo die numerandum est, quo quis abesse desiit, sed cum quodam laxamento iti-

(1) septuaginta, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; creandi, *el códice Fl.*
(3) quinque, *inserta Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original*; consilium, *la corrección del códice Fl., Br.*

brados para los primeros honores entre los que son gravados con cargos en la ciudad, se trasladaron para evitar las mayores cargas adonde se hallan los colonos de los predios, para quedar sujetos á los menores, no adquirieron para sí esta excusa.

§ 3.—Aunque alguno sea de sesenta y cinco años, y tenga tres hijos incólumes, no queda, sin embargo, libre de los cargos civiles por virtud de estas causas.

2. EL MISMO; *Opiniones, libro III.*—No conviene que sea llamado para el cargo de la intendencia de la compra de granos el que tiene dieciseis años; pero si en su patria no se guarda ninguna peculiar observancia, se ha de observar la edad legítima también respecto al nombramiento de los menores de veinticinco años para los cargos ú honores.

§ 1.—El número de hijos, ó el de setenta años no da excusa para los honores ó para los cargos á ellos inherentes, sino solamente para los cargos civiles.

§ 2.—Los hijos adoptivos no se cuentan en el número de los hijos, que suelen excusar á los padres.

§ 3.—Los que son llamados á cargos deben probar que tienen el número de hijos vivos al tiempo en que por razón de ellos pretenden excusarse; porque el número de hijos que se completa después no libra de los cargos recibidos antes.

§ 4.—De los cargos que son patrimoniales no se excusa uno por el número de hijos.

§ 5.—Los hijos incólumes, aunque hayan dejado de estar bajo la potestad de su padre, prestan excusa para los cargos civiles.

§ 6.—El que oye poco no tiene inmunidad de cargos civiles.

§ 7.—Dimita el Presidente al que él observare que de tal modo está agobiado por vejez ó debilidad del cuerpo, que no sea suficiente para el cargo de llevar caudales, y nombre á otro. La debilidad del cuerpo da excusa para aquellos cargos, que solamente se han de desempeñar con el cuerpo; pero aquéllos que por los hombres pueden ser desempeñados con el consejo de hombre prudente, ó con el patrimonio del suficientemente rico, no se dispensan sino por causas ciertas y admitidas como lícitas.

§ 8.—Los que enseñan las primeras letras á los niños no tienen inmunidad de cargos civiles; pero corresponde al deber del Presidente que no se le imponga á alguno de aquellos el que sea superior á sus fuerzas, ya si los maestros enseñan las primeras letras en las ciudades, ya si en las aldeas.

3. SCÉVOLA; *Reglas, libro III.* — A los que construyeron naves marinas, no menores de cincuenta mil modios de capacidad, ó varias, cada una no menor de diez mil modios, y las hubieren prestado para la annona del pueblo romano, se les concede por razón de las naves exención de cargo público mientras navegan estas naves, ú otras en lugar de ellas. Pero los senadores no pueden tener esta exención, porque por la ley Julia de peculado tampoco les era lícito tener nave.

4. NERACIO; *Pergaminos, libro I.*— El tiempo de exención, que se da á los que estuvieron ausentes por causa de la república, no se ha de contar desde el día en que alguno dejó de estar ausente, sino

(5) honores, *Hal.*
(6) *Hal.*; praefuerint, *el códice Fl.*

Digitized by Google

neris; neque enim minus abesse reipublicae causa intelligendus est, qui adit (1) negotium, vel ab eo revertitur. Si quis tamen plus iusto temporis aut itinere, aut in alio loco commoratus consumserit, ita ea interpretanda erit, ut ex eo tempore vacationis dies incipiat ei cedere, quo iter ex commodo (2) peragere potuisset.

con cierta amplitud por razón del camino; porque se ha de entender, que está ausente por causa de la república no menos que el que va á un negocio, el que vuelve de él. Pero si alguno hubiere empleado más tiempo que el justo deteniéndose ó en el camino, ó en otro lugar, esto se habrá de interpretar de modo, que el término de la exención comience á correr para él desde el tiempo en que cómodamente hubiese podido terminar el viaje.

5. MACER (3) *libro II. de officio Praesidis.* — A decurionatu, quamvis hic quoque honor est, ad alium honorem nullam vacationem tribuendam, Ulpianus respondit.

5. MACER; *Del Cargo de Presidente, libro II.* — Ulpiano respondió, que por razón del decurionato, aunque también este es cargo honorífico, no se ha de conceder ninguna exención para otro cargo honorífico.

6. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.* — Hi, qui muneris publici vacationem habent, ad ea, quae extra ordinem imperantur, compelli non solent.

6. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.* — Los que tienen exención de cargo público no suelen ser compelidos á desempeñar los que se imponen fuera de lo ordinario.

7. IDEM *libro XXXVI. Quaestionum.* — A muneribus (4), quae non patrimoniis indicuntur, veterani post optimi (5) nostri Severi Augusti litteras perpetuo excusantur.

7. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXVI.* — Después de la carta de nuestro óptimo Augusto Severo los veteranos están perpétuamente excusados de los cargos, que no se les imponen á los patrimonios.

8. IDEM *libro I. Responsorum.* — In honoribus delatis neque maior annis (6) septuaginta (7), neque pater numero quinque liberorum excusatur. Sed in Asia sacerdotium provinciae suscipere non coguntur numero liberorum quinque subnixi; quod optimus maximusque Princeps noster Severus Augustus decrevit, ac postea in ceteris provinciis servandum esse constituit.

§ 1.—Non alios fisci vectigalium redemtores a muneribus civilibus ac tutelis excusari placuit, quam eos, qui praesentes negotium exercerent.

§ 2.—Vacationum privilegia non spectant (8) liberos veteranorum.

§ 3.—Qui muneris publici vacationem habet, per magistratus ex improviso collationes indictas recte recusat; eas vero, quae e lege fiunt, recusare non debet.

§ 4.—Philosophis, qui se frequentes atque utiles per eandem studiorum sectam contendentibus praebent, tutelas, item munera sordida corporalia remitti placuit, non ea, quae sumtibus expediuntur; etenim vere philosophantes pecuniam contemnunt, cuius retinendae cupidine fictam asseverationem detegunt.

§ 5.—Qui maximos Principes appellavit, et causam propriam acturus Romam profectus est, quoad cognitio finem accipiat, ab honoribus et civilibus muneribus apud suos excusatur.

8. EL MISMO; *Respuestas, libro I.* — Tratándose de honores conferidos no se excusa ni el mayor de setenta años, ni el padre por el número de cinco hijos. Pero en Asia no son obligados á encargarse del sacerdocio de la provincia los que se amparan en el número de cinco hijos; lo que decretó nuestro óptimo y muy grande Príncipe Severo, Augusto, y después determinó que se había de observar en las demás provincias.

§ 1.—Se determinó, que no estuvieran exentos de los cargos civiles y de las tutelas otros arrendatarios de los tributos del fisco, sino los que de presente hacen este negocio.

§ 2.—Los privilegios de las exenciones no les corresponden á los hijos de los veteranos.

§ 3.—El que tiene exención de cargo público rehusa con razón las contribuciones impuestas de improviso por los magistrados; pero no debe rehusar las que se imponen por la ley.

§ 4.—Plugo que á los filósofos, que frecuente y útilmente se consagran á los que contienden en la misma secta, se les dispensaran las tutelas, y también los cargos corporales viles, no los se que desempeñan con gastos; porque los que verdaderamente son filósofos desprecian el dinero, y con su codicia de retenerlo descubren que es fingida su aseveración.

§ 5.—El que apeló á los muy grandes Príncipes, y partió á Roma para defender su propia causa, está excusado entre los suyos de honores y de cargos civiles hasta que termine el conocimiento de su causa.

9. PAULUS *libro I. Responsorum.* — Eos, qui Romae profitentur, proinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur.

§ 1.—Paulus respondit, privilegium frumentariis negotiatoribus concessum etiam ad honores excusandos pertinere.

9. PAULO; *Respuestas, libro I.* — Es conveniente que los que son profesores en Roma estén excusados de cargos en su patria, lo mismo que si en su patria fueran profesores.

§ 1.— Paulo respondió, que el privilegio concedido á los que negocian en granos servía también para excusarlos de honores.

10. IDEM *libro I. Sententiarum.* — Ab his oneri-

10. EL MISMO; *Sentencias, libro I.* — Ningunos

(1) *Vulg.*: ad id. *el códice Fl.*
(2) *Taur.*: commodato, *el códice Fl., Br.*
(3) Martianus, *Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original*: civilibus, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) principis, *inserta Hal.*
(6) *La corrección del códice Fl.*; annum, *Taur. según la escritura original, Br.*
(7) quinque, *inserta Vulg.*
(8) *El códice citado por Geb.*: vetant, *considerándola palabra sospechosa Taur. según el códice Fl.*

Digitized by Google

bus, quae possessionibus vel patrimonio indicuntur, nulla privilegia praestant vacationem.

§ 1.—Corpus mensurarum (1) frumenti iuxta annonam urbis habent vacationem; in provinciis non idem.

§ 2.—Angariarum (2) praestatio, et recipiendi hospitis necessitas et militi, et liberalium artium professoribus inter cetera remissa sunt.

§ 3.—Auctis post appellationem medio tempore facultatibus paupertatis obtentu non excusantur.

§ 4.—Defensores reipublicae ab honoribus et muneribus eodem tempore vacant.

11. HERMOGENIANUS *libro I. Iuris epitomarum.*— Sunt munera, quae rei proprie cohaerent; de quibus neque liberi, neque aetas, nec merita militiae, nec ullum aliud privilegium iure tribuit excusationem, ut sit praediorum collatio, viae sternendae angariarumve (3) exhibitio, hospitis suscipiendi munus; nam nec huius quisquam excusationem praeter eos, quibus principali beneficio concessum est, habet, et si qua sunt praeterea alia huiusmodi.

12. PAULUS *libro I. Sententiarum.*— Legato, qui publicum negotium tuitus sit, intra tempora vacationis praestituta rursum eiusdem negotii defensio mandari non potest.

§ 1.—Comites Praesidum et Proconsulum, Procuratorumve Caesaris a muneribus vel honoribus, et tutelis vacant.

13. ULPIANUS *libro XXIII. ad Edictum.*—Praetor eos, quoscunque intelligit operam dare non posse ad iudicandum, pollicetur se excusaturum; forte quod in perpetuum quis operam dare non potest, quod in eam valetudinem incidit, ut certum sit, eum civilia officia subire non posse, aut si alio morbo laboret, ut suis rebus superesse non possit, vel si quid sacerdotium nacti sint, ut discedere ab eo sine religione non possint; nam et hi in perpetuum excusantur.

§ 1.—Duo genera tribuendae muneris publici vacationis sunt, unum plenius, quum et militiae datur, aliud exiguius, quum nudam muneris vacationem acceperint.

§ 2.—Qui autem non habet excusationem, etiam invitus iudicare cogitur.

§ 3.—Si post causam actam coeperit se excusare iudex, si quidem privilegio, quod habuit, antequam susciperet iudicium, velit se excusare, nec audiendus est; semel enim agnoscendo iudicium renuntiat excusationi. Quodsi postea iusta causa incidit, ut iudex vel ad tempus excusetur, non debet in alium iudicium transferri, si cum captione id futurum est alterutrius; tolerabilius denique est, interdum iudicem, qui semel cognoverat, tantisper exspectare, quam iudici novo rem rursum iudicandam committere.

14. MODESTINUS *libro VII. Regularum.*—Ad excusationem munerum defunctus filius non prosit, praeterquam in bello amissus.

privilegios prestan exención de aquellos cargos honoríficos que se imponen á las posesiones ó al patrimonio.

§ 1.—El cuerpo de medidores de trigo en la annona de Roma tiene exención; no lo mismo en las provincias.

§ 2.—La prestación de bagajes y la obligación de recibir alojados están dispensadas entre las demás cargas así al militar, como á los profesores de artes liberales.

§ 3.—Los que después de la apelación aumentaron sus bienes en el tiempo intermedio no se excusan con el pretexto de su pobreza.

§ 4.—Los defensores de la república están exentos durante el mismo tiempo de honores y de cargos.

11. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.* — Hay cargos que propiamente son inherentes á la cosa; para los que ni los hijos, ni la edad, ni los méritos de la milicia, ni ningún otro privilegio conceden en derecho exención, como son la contribución de los predios, la prestación para recomponer las vías, ó la de bagajes, y el cargo de recibir alojados; porque de éste nadie tiene exención salvo aquellos á quienes se les concedió por beneficio del Príncipe, y algunos otros cargos semejantes que haya.

12. PAULO; *Sentencias, libro I.* — Al legado, que haya estado encargado de un negocio público, no se le puede encomendar de nuevo dentro del término de exención prefijado la defensa del mismo negocio.

§ 1.—Los de la comitiva de los Presidentes y de los Procónsules, ó de los Procuradores del César están exentos de cargos ú honores y de las tutelas.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* — El Pretor promete que él excusará á los que entiende que no pueden prestarse á juzgar; acaso porque alguno no puede nunca prestar sus servicios, porque contrajo tal enfermedad, que es cierto que él no puede desempeñar cargos civiles, ó si padeciera otra enfermedad de modo que no pueda bastarse para sus cosas, ó si hubiera obtenido algún sacerdocio, de suerte que no pueda separarse de él sin ofensa de la religión; porque también éstos están excusados á perpetuidad.

§ 1.—Hay dos maneras de conceder exención de cargo público, una más plena, cuando se da también de la milicia, y otra más restringida, cuando alguien ha recibido la nuda exención de cargo.

§ 2.—Mas el que no tiene excusa es obligado aun contra su voluntad á juzgar.

§ 3.—Si después de instruída la causa hubiese el juez comenzado á excusarse, y verdaderamente quisiera excusarse por privilegio que tenía antes de tomar á su cargo el juicio, no ha de ser oido; porque una vez que acepta el juicio renuncia á la excusa. Pero si después sobrevino justa causa para que el juez sea excusado aunque temporalmente, no debe ser transferido á otro el juicio, si esto se ha de hacer con perjuicio de una de las partes; porque al fin es á veces más tolerable esperar aquel tiempo al juez, que ya había conocido del asunto, que encomendar otra vez el negocio á un nuevo juez para que lo juzgue.

14. MODESTINO; *Reglas, libro VII.*— No aprovecha para la exención de cargos el hijo fallecido, excepto el que se perdió en la guerra.

(1) mensorum, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; Angariorum, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; angariorumve, *el códice Fl.*

Digitized by Google

§ 1.—Eodem tempore idem duas curas (1) operis non (2) administrabit.

TIT. VI

DE IURE IMMUNITATIS
[*Cf. Cod. X. 25. 47.*]

1. ULPIANUS *libro III. Opinionum.* — Qui ob hoc tantum in navibus sint, ut in his (3) agendi causa operarentur, nulla Constitutione immunitatem a muneribus civilibus habent.

§ 1.—Personis datae immunitates heredibus non relinquuntur.

§ 2.—Sed et generi posterisque datae custoditaeque ad eos, qui ex feminis nati sunt, non pertinent.

2. IDEM *libro IV. de officio Proconsulis.*—Si qui certa conditione muneribus vel honoribus se adstrinxerunt, quum alias compelli non possent inviti suscipere istum honorem, fides iis servanda est, conditioque, qua (4) ad munera sive honores applicare se passi sunt.

§ 1.—Impuberes, (5) quamvis necessitas penuriae hominum cogat, ad honores non esse admittendos, Rescripto ad Venidium (6) Rufum (7), legatum Ciliciae, declaratur.

3. IDEM *libro V.* — Maiores septuaginta annis a tutelis et muneribus personalibus (8) vacant; sed qui ingressus est septuagesimum annum, nondum egressus, hac vacatione non utetur, quia non videtur maior esse septuaginta annis, qui annum agit septuagesimum.

4. MODESTINUS *libro VI. Regularum.* — Immunitates generaliter tributae eo iure, ut ad posteros transmitterentur, in perpetuum succedentibus durant.

5. CALLISTRATUS *libro I. de Cognitionibus.*—Semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit; namque maiores nostri paene eundem honorem senibus, quem magistratibus tribuebant. Circa munera quoque municipalia subeunda idem honor senectuti tributus est. Sed eum, qui in senectute locuples factus est, et ante nullo publico munere functus est, dici potest, non eximi ab hoc onere privilegio aetatis, maxime si non tam corporis habeat vexationem, quam pecuniae erogationem indicti muneris administratio, et ex ea sit civitate, in qua non facile sufficientes viri publicis muneribus inveniantur.

§ 1.—Legem quoque respici cuiusque loci oportet, an, quum aliquas immunitates nominatim complecteretur, etiam de numero annorum in ea commemoretur; idque etiam colligi potest ex literis Divi Pii, quas emisit ad Ennium (9) Proculum, proconsulem provinciae Africae.

§ 2.—Demonstratur varie, nec abscise numerum liberorum ad excusationem municipalium mune-

(1) causas, *Hal.*
(2) non, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur. según la escritura original;* eis, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Según enmienda Br.;* se, *inserta Taur. según el códice Fl., en el que se lee* quasad.
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.; aquí comienza otro fragmento en la escritura original, Br.*

§ 1.—Uno mismo no desempeñará al mismo tiempo el cuidado de dos cargos.

TÍTULO VI

DEL DERECHO DE INMUNIDAD
[*Véase Cód. X. 25. 47.*]

1. ULPIANO; *Opiniones, libro III.*—Los que estén en las naves solamente para no hacer otra cosa que estar en ellas no tienen por ninguna Constitución inmunidad de cargos civiles.

§ 1.—Las inmunidades dadas á las personas no se les dejan á los herederos.

§ 2.—Pero las inmunidades que fueron dadas y reservadas al linage y á los descendientes, tampoco les pertenecen á los que nacieron de linea femenina.

2. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro IV.* — Si algunos se obligaron bajo cierta condición á cargos ó á honores, como de otro modo no pueden ser compelidos á aceptar contra su voluntad este honor, se les ha de guardar fidelidad, y la condición con que consintieron consagrarse á los cargos ú honores.

§ 1.—En rescripto dirigido á Venidio Rufo, legado de Cilicia, se declara que, aunque obligue la necesidad por la penuria de hombres, no han de ser admitidos á honores los impúberos.

3. EL MISMO; *libro V.* — Los mayores de setenta años están exentos de las tutelas y de los cargos personales; pero el que entró en los setenta años, y aun no los cumplió, no utilizará esta exención, porque no se considera que es mayor de setenta años el que vive en el año septuagésimo.

4. MODESTINO; *Reglas, libro VI.* — Las inmunidades concedidas en general con el derecho de que se transmitirían á los descendientes subsisten perpétuamente para los sucesores.

5. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro I.*—Siempre en nuestra ciudad fué venerable la senectud; porque nuestros mayores tributaban á los ancianos casi el mismo honor que á los magistrados. El mismo honor se tributó también á la senectud respecto al desempeño de los cargos municipales. Pero el que en la vejez se hizo rico, y antes no desempeñó ningún cargo público, se puede decir que no se exime de esta carga por privilegio de la edad, principalmente si el desempeño del cargo impuesto contuviera no tanto trabajo corporal, como gasto de dinero, y el cargo fuera de ciudad en la que no se hallaran fácilmente hombres suficientes para los cargos públicos.

§ 1.—Conviene que también se atienda á la ley de cada localidad, por si, al comprender determinadamente algunas inmunidades, se hace en ella mención también del número de años; y esto se puede colegir también de la carta del Divino Pio, que dirigió á Ennio Próculo, procónsul de la provincia de Africa.

§ 2.—Por rescriptos del Divino Helvio Pertinax se demuestra que el número de hijos aprovecha

(6) *Según conjetura Br.;* Benidium, *el códice Fl.;* Beridium, *Hal.*
(7) *Taur.;* Rufun, *el códice Fl., Br.*
(8) personalibus, *omitela Hal.*
(9) Demetrium, *Hal.;* Aemilium, *Vulg.*

Digitized by Google

rum prodesse, ex Rescriptis Divi Helvii (1) Pertinacis; namque Silvio (2) Candido in haec verba rescripsit: Εἰ καὶ μὴ πασῶν λειτουργιῶν ἀφίησιν (3) τοὺς πατέρας ὁ τῶν τέκνων ἀριθμός (4), ἀλλ' οὖν ἐπειδὴ ἐκκαίδεκα παῖδας ἔχειν διὰ τοῦ βιβλίου ἐδήλωσας, οὐκ ἔστιν ἄλογον, ὥστε συγχωρῆσαι σχολάζειν τῇ παιδοτροφίᾳ, καὶ ἀνεῖσθαί σε (5) τῶν λειτουργιῶν. *[Etsi non ab omnibus muneribus dimittit patrem natorum numerus, tamen quia sedecim pueros habere per libellum notificasti, non est irrationabile, ut concedamus vacare liberorum educationi, et remitti tibi munera].* (6)

§ 3.—Negotiatores, qui annonam urbis adiuvant, item navicularii, qui annonae urbis serviunt, immunitatem a muneribus publicis consequuntur, quamdiu in eiusmodi actu sunt; nam remuneranda pericula eorum, quin etiam exhortanda (7) praemiis, merito placuit, ut qui peregre muneribus, et quidem publicis, cum periculo et labore fungentur (8), a domesticis vexationibus et sumtibus liberentur, quum non sit alienum dicere, etiam hos reipublicae causa, dum annonae urbis serviunt, abesse.

§ 4.—Immunitati, quae navicularii praestatur, certa forma data est; quam immunitatem ipsi duntaxat habent, non etiam liberis, aut libertis eorum praestatur; idque principalibus Constitutionibus declaratur.

§ 5.—Divus Hadrianus rescripsit, immunitatem navium maritimarum duntaxat habere, qui annonae urbis serviunt.

§ 6.—Licet in corpore navicularium quis sit, navem tamen vel naves non habeat, nec omnia ei congruant, quae principalibus Constitutionibus cauta sunt, non poterit privilegio navicularii indulto uti; idque et Divi Fratres rescripserunt in haec verba: Ἦσαν καὶ ἄλλοι τινὲς ἐπὶ προφάσει τῶν ναυκλήρων καὶ τὸν σῖτον καὶ ἔλαιον ἐμπορευομένων εἰς τὴν ἀγορὰν τοῦ δήμου τοῦ Ῥωμαϊκοῦ ὄντων ἀτελῶν, ἀξιοῦντες τὰς λειτουργίας διαδιδράσκειν, μήτε ἐπιπλέοντες, μήτε τὸ πλέον μέρος τῆς οὐσίας ἐν ταῖς ναυκληρίαις καὶ ταῖς ἐμπορίαις ἔχοντες· ἀφαιρεθήτω τῶν τοιούτων ἡ ἀτέλεια. *[Erant et alii quidam occasione nautarum frumentum et oleum vendentium in foro populi Romani, non solventium tributum, dignum existimantes munera effugere, neque navigantes, neque ampliorem partem substantiae in navigationibus et in negotiationibus habentes; auferatur ab his talibus tributorum immunitas.]* (9)

§ 7.—Hoc circa vacationes dicendum est, ut, si ante quis ad munera municipalia vocatus sit, quam negotiari inciperet, vel antequam in collegium assumeretur, quod immunitatem pariat, vel antequam septuagenarius fieret, vel antequam publice profiteretur (10), vel antequam liberos susciperet, compellatur ad honorem gerendum.

§ 8.—Negotiatio pro incremento facultatum exercenda est, alioquin si quis maiore pecuniae suae parte negotiationem exercebit, rursus locuples factus in eadem quantitate negotiationis perseveraverit, tenebitur muneribus, sicuti locupletes, qui modica pecunia comparatis navibus muneribus se publicis subtrahere tentant; idque ita observandum, Epistola Divi Hadriani scripta (11) est.

(1) *Según enmienda Br.;* Elvii, *Taur. según la escritura original, que dice* diusolvii, *Br.;* divi elii, *la corrección del códice Fl.;* Aelii, *Hal. Vulg.*
(2) Salvio, *Hal. Vulg.*
(3) ἀφίησιν, *omitela Hal.*
(4) ἀνεῖται, *inserta Hal.*
(5) σὲ, *omitela Hal.*
(6) *Versión vulgar.*

con diversidad, y no determinadamente, para la exención de cargos municipales; porque respondió por rescripto á Silvio Cándido en estos términos: «Aunque el número de hijos no exime de todos los cargos al padre, sin embargo, como por libelo hiciste saber que tienes dieciseis hijos, no es fuera de razón que te concedamos que estés libre para la educación de los hijos, y que se te dispensen los cargos».

§ 3.—Los negociantes que ayudan á la annona de Roma, y también los patrones de naves que sirven á la annona de Roma, consiguen inmunidad de cargos públicos, mientras están empleados en esto; porque con razón plugo que se hayan de remunerar, y aun de estimular con premios, sus peligros, para que los que viajando desempeñaren con riesgo y trabajo cargos, y ciertamente públicos, estén libres de domésticas molestias y de gastos, por cuanto no es fuera de propósito decir que también éstos están ausentes por causa de la república mientras sirven á la annona de Roma.

§ 4.—Se dió cierta forma á la inmunidad, que se concede á los patrones de naves; cuya inmunidad tienen solamente ellos mismos, pero no se les concede también á sus hijos, ó libertos; y esto se declara en Constituciones de los Príncipes.

§ 5.—El Divino Adriano resolvió por rescripto, que tienen la inmunidad de naves marinas solamente los que sirven á la annona de Roma.

§ 6.—Aunque alguno esté en el gremio de patrones de naves, si no obstante no tuviera nave ó naves, ni le fueran aplicables todas las disposiciones que se dieron en las Constituciones de los Príncipes, no podrá usar del privilegio concedido á los patrones de naves; y así lo resolvieron por rescripto también los Divinos Hermanos, en estos términos: «Habia también otros que con ocasión de los marineros que venden trigo y aceite en la plaza del pueblo romano, y que no pagan tributo, estimaron digno evadirse de los cargos, no siendo navegantes, ni teniendo empleada la mayor parte de sus bienes en las navegaciones y en las negociaciones; á estos tales quíteseles la inmunidad de tributos».

§ 7.—Respecto á las exenciones se ha de decir, que si alguno hubiera sido llamado á cargos municipales antes que comenzara á negociar, ó antes que fuese admitido en gremio, que dé inmunidad, ó antes que haya llegado á ser septuagenario, ó antes que públicamente fuera profesor, ó antes que tuviera los hijos, sea compelido á desempeñar el cargo honorífico.

§ 8.—La negociación se ha de hacer según el incremento de los bienes, de otra suerte, si alguno hiciere la negociación con la mayor parte de su capital, y habiéndose enriquecido otra vez perseverare en la misma cantidad para la negociación, estará obligado á los cargos, así como los ricos que habiendo comprado naves por una pequeña cantidad intentan substraerse de cargos públicos; y de que así se ha de observar esto, hay escrita una Epístola del Divino Adriano.

(7) *Conjetura Br.;* et ortanda, *el códice Fl.*
(8) *Taur. según la escritura original;* fungerentur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Versión vulgar.*
(10) vel antequam publice profiteretur, *omitelas Vulg.*
(11) rescriptum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

§ 9.—Divus quoque Pius rescripsit, ut, quoties de aliquo navicularío quaeratur, illud excutiatur, an effugiendorum munerum causa imaginem navicularii induat.

§ 10.—Conductores etiam vectigalium fisci necessitate subeundorum municipalium munerum non obstringuntur; idque ita observandum Divi Fratres rescripserunt. Ex quo principali Rescripto intelligi potest, non honori conductorum datum, ne compellantur ad munera municipalia, sed ne extenuentur facultates eorum, quae subsignatae sint fisco. Unde subsisti potest, an prohibendi sint a Praeside, vel Procuratore Caesaris, etiamsi ultro se offerant municipalibus muneribus, quod propius (1) est defendere, nisi si paria (2) fisco fecisse dicantur.

§ 11.—Coloni quoque Caesaris a muneribus (3) municipalibus (4) liberantur, ut idoniores (5) praediis fiscalibus habeantur.

§ 12.—Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus (6) ius coëundi lege permissum est, immunitas tribuitur, scilicet iis collegiis vel corporibus, in quibus artificii sui causa unusquisque assumitur, ut fabrorum corpus est, et si qua eandem rationem originis habent, id est (7) idcirco instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent. Nec omnibus promiscue, qui assumti sunt in his collegiis, immunitas datur, sed artificibus duntaxat; nec ab omni aetate allegi possunt, ut Divo Pio placuit, qui reprobavit prolixae vel imbecillae admodum aetatis homines. Sed ne quidem eos, qui augeant facultates, et munera civitatum sustinere possunt, privilegiis, quae tenuioribus per collegia distributis concessa sunt, uti posse, plurifariam constitutum est.

§ 13.—Eos, qui in corporibus allecti sunt, quae immunitatem praebent (8) navicularíorum, si honorem decurionatus agnoverint, compellendos subire publica munera, accepi; idque etiam confirmatum videtur Rescripto Divi Pertinacis.

6. Tarruntenus Paternus (9) *libro I. Militarium.*—Quibusdam aliquam vacationem munerum graviorum conditio tribuit, ut sunt mensores, optio, valetudinarii, medici, capsarii, et artifices, et qui fossam faciunt, veterinarii, architectus (10), gubernatores, naupegi, balistarii (11), speculatii, fabri, sagittarii, aerarii, bucularum (12) structores, carpentarii, scandularii, gladiatores, aquilices, tubarii, cornuarii, arcuarii, plumbarii, ferrarii, lapidarii, et hi qui calcem coquunt, et qui silvam infindunt (13), qui carbonem (14) caedunt ac torrent; in eodem numero haberi solent lanii, venatores, victimarii, et optio fabricae, et qui aegris praesto sunt; librarii quoque qui docere possint, et horreorum librarii, et librarii (15) depositorum, et librarii caducorum, et adiutores cornicularíorum, et strato-

(1) *Taur.*; proprius, *el códice Fl., Br.*
(2) cum, *inserta Hal.*
(3) civilibus vel, *inserta Vulg.*
(4) municipalibus, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) idoneiores, *Hal. Vulg.*
(6) artificii sui causa, *inserta Vulg.*
(7) haec *por* id est, *Hal. Vulg.*
(8) ut, *inserta Hal.*

§ 9.—También el Divino Pío resolvió por rescripto, que, siempre que se trate de algún patrón de nave, se examine si toma la apariencia de patrón de nave para evadirse de los cargos.

§ 10.—Los arrendatarios de tributos del fisco tampoco son obligados á la necesidad de haber de desempeñar los cargos municipales; y esto resolvieron por rescripto que se había de observar así los Divinos Hermanos. Por cuyo rescripto de los Príncipes se puede entender, que esto no se concedió en honor de los arrendatarios para que no fueran compelidos á los cargos municipales, sino para que no se disminuyeran los bienes de ellos, que están obligados al fisco. Por lo cual se puede dudar, si se les ha de prohibir por el Presidente, ó por el Procurador del César, aunque voluntariamente se ofrezcan á los cargos municipales, que es lo que más acertadamente se ha de defender, á no ser que se diga que hicieron liquidación con el fisco.

§ 11.—También los colonos del César están libres de cargos municipales, para que sean considerados más idóneos para los predios fiscales.

§ 12.—A algunos colegios ó corporaciones, á quienes les está permitido por la ley el derecho de constituirse, se les concede inmunidad, esto es, á los colegios ó corporaciones en que cada uno es admitido por causa de su propio oficio, como es la corporación de los obreros, y otras que tengan la misma razón de origen, esto es, que fueron establecidas precisamente para que prestaran su trabajo necesario á las conveniencias públicas. La inmunidad no se da indistintamente á todos los que fueron admitidos en estos colegios, sino solamente á los artífices; y no pueden ser admitidos de toda edad, según plugo al Divino Pío, el cual rechazó á los hombres de edad muy avanzada ó muy tierna. Pero muchas veces se determinó que tampoco los que aumentan sus bienes, y pueden soportar los cargos de las ciudades, pueden usar de los privilegios que fueron concedidos á los más pobres, que se hallan incorporados en los colegios.

§ 13.—Yo entendí, que los que fueron admitidos en las corporaciones, que dan inmunidad á los patrones de naves, han de ser compelidos á desempeñar los cargos públicos, si hubieren aceptado el honor del decurionato; y esto parece confirmado también por rescripto del Divino Pertinax.

6. Tarruntено Paterno; *De los Militares, libro I.* — A algunos les concede alguna exención de los cargos más graves su propia condición, como son los medidores, los ayudantes, los enfermeros, los médicos, los cajeros, y los artífices, y los que hacen los fosos, los veterinarios, los arquitectos, los pilotos, los constructores de naves, los ballesteros, los minadores, los operarios, los saeteros, los latoneros, los constructores de escudos, los que hacen carretas, los techadores con tablas, los espaderos, los fontaneros, los fabricantes de trompetas, cornetas y arcos, los artífices en plomo, ó en hierro, ó en piedra, y los que cuecen la cal, los que cortan maderas en el bosque, y los que cortan leña y hacen carbón; en el mismo número suelen ser contados los carniceros, los cazadores, los que ven-

(9) Callistratus, *Vulg.*; Valens, *el códice citado por Gel.*; Aurelius Arcadius libro singulari de muneribus civilibus, *Hal.*
(10) architecti, *Vulg.*
(11) *Hal. Vulg.*; vallistrarii, *el códice Fl.*
(12) bucularii, *Vulg.*; bractearii, *Hal.*
(13) incidunt, *Hal. Vulg.*
(14) arborem, *Vulg.*
(15) et librarii, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

Digitized by Google

res, et poliones (1), et custodes armorum, et praeco, et buccinator (2); hi igitur omnes inter immunes habentur.

TIT. VII

DE LEGATIONIBUS

[*Cf. Cod. X. 65.*]

1. Ulpianus *libro VIII. ad Massurium Sabinum.* —Legatus municipalis, si deseruerit legationem, poena afficiatur extraordinaria, motus ordine, ut plerumque solet.

2. Idem *libro II. Opinionum.* — Legatus contra rempublicam, cuius legatus est, per alium a Principe quid postulare potest.

§ 1.—Utrum quis deseruerit legationem, an ex necessaria causa moram passus sit, ordini patriae suae probare debet.

§ 2.—Cessatio unius legati ei, qui munus, ut oportet, obiit, non nocet.

§ 3.—His, (3) qui non gratuitam legationem susceperunt, legativum (4) ex forma restituatur.

3. Africanus *libro III. Quaestionum.* — Quum quaeritur, an in eum, qui in legatione sit, actio dari debeat, non tam interest, ubi quis aut crediderit, aut dari stipulatus sit, quam illud, an id actum sit, ut legationis tempore solveretur.

4. Marcianus *libro XII. Institutionum.*—Sciendum est, debitorem reipublicae legatione fungi non posse; et ita Divus Pius Claudio Saturnino et Faustino rescripsit.

§ 1.—Sed et eos, quibus ius postulandi non est, legatione fungi non posse, et ideo arena (5) missum, non iure legatum esse missum, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 2.—Debitores autem fisci non prohibentur legatione fungi.

§ 3.—Si accusatio alicuius publice instituta sit, non est compellendus accusator ad eum legationem suscipere, qui se amicum vel domesticum dicit eius, qui accusatur; et ita Divi Fratres Aemilio Rufo (6) rescripserunt.

§ 4.—Legati vicarios dare non alios possunt, nisi filios suos.

§ 5.—Ordine unusquisque munere legationis fungi cogitur; et non alias compellendus est munere legationis fungi, quam si priores, qui in curiam lecti sunt, functi sint. Sed si legatio de primoribus viris desideret personas, et qui ordine vocantur, inferiores sint, non esse observandum ordinem, Divus Hadrianus ad Clazomenios rescripsit.

§ 6.—Praecipitur autem Edicto Divi Vespasiani

(1) *Vulg.*; polliones, *el códice Fl.*; pelliones, *Hal.*
(2) *Hal.*; bocinator *el códice Fl.*
(3) *Véase la página 890., nota 5.*

den las víctimas, los ayudantes en las fábricas, y los que asisten á los enfermos; también los que pueden demostrar que están encargados de los libros, y los que llevan los libros de los almacenes, y los libros de los depósitos, y los libros de los bienes caducos, y los ayudantes de los cornicularios, y los palafreneros, los peleteros, los guardas de las armas, el pregonero, y el clarinero; así, pues, todos estos son contados entre los inmunes.

TÍTULO VII

DE LAS LEGACIONES

[*Véase Cód. X. 65.*]

1. Ulpiano; *Comentarios á Massurio Sabino, libro VIII.* — Si el legado de un municipio hubiere abandonado su legación, es castigado con pena extraordinaria, siendo removido del orden, como de ordinario se acostumbra.

2. El mismo; *Opiniones, libro II.*—El legado puede pedir por medio de otro alguna cosa al Príncipe contra la república, de que es legado.

§ 1.—Debe probar al orden de su patria si es que él abandonó la legación, ó si sufrió demora por causa necesaria.

§ 2.—El abandono de uno de los legados no le perjudica al que desempeñó el cargo como es debido.

§ 3.—A los que se encargaron de legación no gratuita se les paga el salario de legación en la forma acostumbrada.

3. Africano; *Cuestiones, libro III.* — Cuando se duda si se deba dar acción contra el que se halla en una legación, no importa tanto donde uno haya dado á crédito, ó estipulado que se dé una cosa, como si se trató que se pagaría al tiempo de la legación.

4. Marciano; *Instituta, libro XII.*— Se ha de saber, que el deudor á la república no puede desempeñar legación; y así lo respondió por rescripto el Divino Pío á Claudio Saturnino y á Faustino.

§ 1.—Pero los Divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que tampoco podían desempeñar legación los que no tienen el derecho de pedir; y que por esto el condenado á la arena no fué enviado con arreglo á derecho como legado.

§ 2.—Mas á los deudores del fisco no se les prohibe que desempeñen legación.

§ 3.—Si públicamente se hubiera entablado la acusación de alguno, el acusador no ha de ser compelido á encargarse de legación para el que dice que es amigo ó doméstico del que es acusado; y así lo respondieron por rescripto á Emilio Rufo los Divinos Hermanos.

§ 4.—Los legados no pueden nombrar vicarios á otros, sino á sus hijos.

§ 5.—Cada cual es obligado á desempeñar por orden el cargo de legación; y no ha de ser compelido de otro modo á desempeñar el cargo de legación, sino si lo hubieran desempeñado los que primeros habían sido agregados á la curia. Pero si la legación requiriese personas de los principales varones, y fueran inferiores los que por su orden son llamados, respondió por rescripto el Divino Adriano á los Clazomenios que no se debía observar el orden.

§ 6.—Mas se previene en Edicto del Divino Ves-

(4) legatitium, *Vulg.*
(5) in arenam, *Hal.*
(6) Furio, *Vulg.*

Digitized by Google

omnibus civitatibus, ne plures, quam ternos legatos mittant.

5. Scaevola *libro I. Regularum.* — Legato tempus prodest, ex quo legatus creatus est, non ex quo Romam venit.

§ 1.—Sed si non constat, legatus sit, an non, Romae Praetor de hoc cognoscit.

6. Ulpianus *libro IV. de officio Proconsulis.*— Filio propter patrem legationis vacatio ne concedatur, Imperator noster cum patre Claudio Callisto (1) rescripsit in haec verba: «Quod desideras, ut propter legationem patris tui a legatione tu vaces, in intervallis honorum, qui sumtum habent, recte observatur; in impendiis (2) legationum, quae solo ministerio obeuntur, diversa causa est».

7. Papinianus *libro I. Responsorum.* — Filius decurio pro patre legationis officium suscepit; ea res filium, quominus ordine suo legatus proficiscatur, non excusat; pater tamen biennii vacationem vindicare poterit, quia per filium legatione functus videtur.

8. Paulus *libro I. Responsorum.* — Paulus (3) respondit, eum, qui legatione functus est, intra tempora vacationis praefinita non oportere compelli rursum ad defendendum publicum negotium, etiamsi de eadem causa litigetur.

§ 1.—«Imperatores Antoninus et Severus Augusti Germano Silvano. Legatione functis biennii vacatio conceditur, nec interest, utrum legatio in urbe, an in provincia agentibus nobis (4) mandata sit».

§ 2.—Paulus respondit, eum, qui legatione fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis se interponere debere; in qua causa non videri eum quoque contineri, qui cum amico suo Praetore gratis consilium participat.

9. Idem *libro III. Responsorum.* — Paulus respondit, de eo damno, quod legationis tempore legatus passus est, posse eum etiam legationis tempore experiri.

10. Idem *libro I. Sententiarum.*—Legatus, antequam officio legationis functus sit, in rem suam nihil agere potest, exceptis his, quae ad iniuriam eius, vel damnum parata sunt.

§ 1.—Si quis in munere legationis, antequam ad patriam reverteretur (5), decessit, sumtus, qui fisco sunt dati, non restituuntur.

11. Idem *libro singulari de iure libellorum* (6). — Si absenti iniuncta est legatio, eamque gratuitam suscepit, potest quis et per alium legationem mittere.

§ 1.—Qui legationis officio fungitur, licet suum negotium curare non potest, Magnus tamen Antoninus permisit ei, pupillae nomine et instruere (7), et defendere causam, licet legationi, quam suscepit, nondum renuntiaverit, praecipue quum participem officii ipsius absentem esse dicebat.

(1) Calixto. *Vulg.*
(2) stipendiis, *Vulg.*
(3) Paulus, *considerase añadida por antiguos copistas.*
(4) vobis, *el códice citado por Geb.*
(5) *Hal. Vulg.*; revertetur, *el códice Fl.*

pasiano á todas las ciudades, que no envíen más de tres legados.

5. Scévola; *Reglas, libro I.* — Al legado le aprovecha el tiempo desde que fué nombrado legado, no desde que llegó á Roma.

§ 1.—Pero si no consta si es, ó no, legado, conoce de esto en Roma el Pretor.

6. Ulpiano; *Del Cargo de Proconsul, libro IV.*— Nuestro Emperador respondió por rescripto juntamente con su padre á Claudio Calisto, que por causa del padre no se le concediera al hijo exención de legación, en estos términos: «Lo que deseas, que por causa de legación de tu padre estés exento de legación, se observa en derecho en cuanto a los intervalos de los cargos honoríficos, que implican gastos; diversa cosa es tratándose de los gastos de legaciones, que se desempeñan con el solo servicio de la persona».

7. Papiniano; *Respuestas, libro I.* — Un hijo decurión aceptó por su padre el cargo de una legación; esto no excusa al hijo de marchar como legado en su turno; pero el padre podrá reivindicar exención por un bienio, porque se considera que por medio del hijo desempeñó la legación.

8. Paulo; *Respuestas, libro I.*—Paulo respondió que el que desempeñó una legación no debe ser compelido de nuevo dentro del tiempo prefijado para la exención á defender negocio público, aunque se litigue sobre la misma causa.

§ 1.—«Los Emperadores Antonino y Severo, Augustos, á Germano Silvano. A los que desempeñaron legación se les concede exención por un bienio, y no importa que la legación haya sido enviada á Roma ó á una provincia donde nos hallábamos nosotros».

§ 2.—Paulo respondió, que que el desempeña una legación no debe ocuparse ni en negocios ajenos ni en los propios; en cuya condición no se considera que está comprendido también el que gratuitamente participa su consejo á un Pretor amigo suyo.

9. El mismo; *Respuestas, libro III.* — Paulo respondió, que por el daño que un legado sufrió durante el tiempo de su legación podía él ejercitar acción también durante el tiempo de la legación.

10. El mismo; *Sentencias, libro I.*—El legado, antes que haya desempeñado el cargo de la legación, no puede hacer nada en negocio propio, excepto en aquellos que estén preparados para injuria ó daño suyo.

§ 1.—Si alguno falleció en el cargo de legación antes de regresar á su pátria, no se reintegran los gastos que se le dieron al partir.

11. El mismo; *Del Derecho de los libelos, libro único.*—Si á un ausente se le impuso legación, y la aceptó gratuitamente, cualquiera puede enviar aun por medio de otro la legación.

§ 1.—Al que desempeña el cargo de una legación, aunque no puede cuidar de negocio propio, le permitió, sin embargo, Antonino Magno, que instruyera y defendiera causa en nombre de una pupila, aunque no hubiere renunciado todavía á la legación de que se encargó, principalmente si decía que el partícipe en el mismo cargo estaba ausente.

(6) *Br. considera* de iure libellorum *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(7) instituere, *Hal.*

Digitized by Google

12. Scaevola *libro I. Digestorum.*—Legatus creatus a patria sua, suscepta legatione, in urbem Romam venit, et nondum perfecta legatione domum, quae erat in ipsius civitate Nicopoli, emit; quaesitum est, an in Senatusconsultum inciderit, quo prohibentur legati ante perfectam legationem negotiis vel privatis rebus obstringi. Respondit, non videri teneri.

13. Papinianus (1) *libro I. Responsorum.* — Vicarius alieni muneris voluntate sua datus, ordine suo legationem suscipere non admissa biennii praescriptione cogetur.

14. Ulpianus *libro LXXIV. ad Edictum Praetoris* (2).—Qui libera legatione abest, non videtur reipublicae causa abesse; hic enim non publici commodi causa, sed sui abest.

15. Modestinus *libro VII. Regularum.*— Is, qui legatione fungitur, libellum sine permissu Principis de aliis suis negotiis dare non potest.

16. Idem *libro VIII.* (3) *Regularum.* — Eundem plures legationes suscipere prohibitum non est, praeterea si et sumtus, et itineris compendium suadeat (4).

§ 1.—Ante legationem susceptam si cui negotium moveatur, etiam absens defendi debet; suscepta legatione non nisi iniuncto munere fungatur.

17. Pomponius *libro XXXVII. ad Quintum Mucium.* — Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati; et ideo, si, quum legati apud nos essent gentis alicuius, bellum cum iis indictum sit, responsum est, liberos eos manere; id enim iuri gentium convenit (5) esse. Itaque eum, qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant legati (6), solitus est respondere; quem hostes si non recepissent, quaesitum est, an civis Romanus maneret, quibusdam existimantibus manere, aliis contra, quia quem semel populus iussisset dedi, ex civitate expulsisse videretur, sicut faceret, quum aqua et igni interdiceret; in qua sententia videtur Publius Mucius fuisse. Id autem maxime quaesitum est in Hostilio Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt, de quo tamen lex postea lata est, ut esset civis Romanus; et Praeturam quoque gessisse dicitur.

TIT. VIII

DE ADMINISTRATIONE RERUM AD CIVITATES (7) PERTINENTIUM

[*Cf. Cod. XI. 31—36.*]

1. Ulpianus *libro X. Disputationum.*— Quod ad

(1) Paulus, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* Praetoris, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* vivo, *la escritura original.*

12. Scévola; *Digesto, libro I.* — Un legado nombrado por su pátria, habiendo aceptado la legación, vino á la ciudad de Roma, y aun no desempeñada la legación compró una casa, que estaba en su misma ciudad de Nicópolis; se preguntó, si había incurrido en el Senadoconsulto en que se les prohibe á los legados que antes de desempeñada la legación se mezclen en negocios ó en cosas privadas. Respondió, que no parecía que estaba obligado.

13. Papiniano; *Respuestas, libro I.* — El que por su voluntad fué nombrado vicario para el cargo de otro será obligado á encargarse á su turno de legación, sin que se admita la exención del bienio.

14. Ulpiano; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro LXXIV.* — El que está ausente por libre legación, no se considera que está ausente por causa de la república; porque éste está ausente por causa de conveniencia no pública, sino suya.

15. Modestino; *Reglas, libro VII.* — El que desempeña una legación no puede presentar sin permiso del Príncipe libelo sobre otros negocios suyos.

16. El mismo; *Reglas, libro VIII.*— No está prohibido que uno mismo se encargue de varias legaciones, principalmente si lo aconsejara el ahorro de gastos y de viaje.

§ 1.—Si á uno se le promoviera cuestión antes de haberse encargado de una legación, debe defenderse aun estando ausente; habiéndose encargado de la legación, no de otra suerte sino si hubiera desempeñado el cargo impuesto.

17. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVII.* — Si alguno hubiese golpeado á un legado de los enemigos, se estima que hizo esto contra el derecho de gentes, porque los legados son considerados santos; y por lo tanto, si hallándose entre nosotros legados de alguna nación se hubiera declarado la guerra contra ellos, se respondió que ellos quedaban libres; porque es conveniente al derecho de gentes que así sea. Y así, Quinto Mucio solió responder, que el que hubiese golpeado á un legado debía ser entregado á los enemigos, de quienes eran los legados; y si los enemigos no lo hubiesen admitido, se preguntó, si permanecería siendo ciudadano romano, opinando algunos que permanecía siéndolo, y otros al contrario, porque se consideraba que á aquél, respecto del cual hubiese una vez mandado el pueblo que fuese entregado, lo expulsó de la ciudadanía, como haría, cuando le pusiese interdicción en el agua y fuego; de cuya opinión parece que fué Publio Mucio. Mas esto se discutió principalmente tratándose de Hostilio Maucino, á quien los Numantinos no recibieron al serles entregado, pero respecto del cual se promulgó después una ley para que fuese ciudadano romano; y se dice que desempeñó también la Pretura.

TÍTULO VIII

DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES PERTENECIENTES Á LAS CIUDADES

[*Véase Cód. XI. 31—36.*]

1. Ulpiano; *Disputas, libro X.*—Lo que se le deja

(4) subeat, *Vulg.*
(5) conveniens, *Hal.*
(6) utilius esse, *inserta Hal.*
(7) CIVITATEM, *Vulg.*

Digitized by Google

certam speciem civitati (1) relinquitur, in alios usus convertere non licet.

2. IDEM *libro III. Opinionum.* — Non utique de exemplo posterioris locationis praeteritarum conductionum, quae suam legem habuerunt, rationem iniri oportet.

§ 1.—Quod quis suo nomine exercere prohibetur, id nec per subiectam personam agere debet; et ideo si decurio subiectis aliorum nominibus praedia publica colat (2), quae decurionibus conducere non licet, (3) secundum legem usurpata (4) revocentur.

§ 2.—Quod de frumentaria ratione in alium usum conversum est, sua causa (5) cum incremento debito restituatur; idque etsi contra absentem pronuntiatum est, inanis est querela; ratio tamen administrationis secundum fidem acceptorum et datorum ponatur.

§ 3.—Frumentariae pecuniae suo nomine debitor quam primum solvat; necessaria enim omnibus rebus publicis frumentaria pecunia moram solutionis accipere non debet; sed debitores, quos ex eadem causa habet (6), ad solutionem per Praesidem provinciae compellantur.

§ 4.—Ad frumenti comparationem pecuniam datam restitui (7) civitati, non compensari in erogata debet. Sin autem frumentaria pecunia in alios usus, quam quibus destinata est, conversa fuerit, veluti in opus balneorum publicorum, licet ex bona fide datum probatur, compensari quidem frumentariae pecuniae non oportet, solvi autem a curatore reipublicae iubetur.

§ 5.—Si indemnitas debiti frumentariae pecuniae cum suis usuris fit, immodicae et illicitae computationis (8) modus non adhibetur, id est, ne commodorum commoda et usurae usurarum incrementum faciant.

§ 6.—Grani aestimationem per iniuriam post emtionem ablati, quae rationibus publicis refertur, curator reipublicae domino restitui iubeat.

§ 7.—Si eo tempore, quo nominatus est, idoneus, postea lapsus facultatibus, damnum debitis reipublicae dederit, quia fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest, creator (9) hoc nomine nihil praestare debet.

§ 8.—Ius reipublicae pacto mutari non potest, quominus magistratus collegae quoque nomine conveniantur in his speciebus, in quibus id fieri iure permissum est.

§ 9.—Actio autem, quae propterea in collegam decerni solet, ei, qui pro altero dependit, ex aequitate competet (10).

§ 10.—Quod depensum pro collega in magistratu probabitur, solvi et ab heredibus eius Praeses provinciae iubet.

§ 11.—Idem ex eodem libro (11): conductore per-

(1) *Vulg.*; civitatis, *el códice Fl.*
(2) *Taur. al margen*; locat, *en el texto.*
(3) non, *inserta Hal.*
(4) *Hal. Vulg*: usurpatam, *el códice Fl.*
(5) suae causae, *Hal. Vulg.*
(6) habent, *Hal.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.*; praestitui, *Taur. según la escritura original, Br.*

á una ciudad para cierto uso no es lícito aplicarlo á otros usos.

2. EL MISMO; *Opiniones, libro III.*—Ciertamente que no se ha de hacer á ejemplo de un arrendamiento posterior la cuenta de arrendamientos pasados, que tuvieron su propia ley.

§ 1.—Lo que se prohibe que uno lo haga en su propio nombre no lo debe hacer ni aun por medio de interpuesta persona; y por lo tanto, si un decurión cultivara, habiendo dado los nombres de otros, predios públicos que á los decuriones no les es lícito tomar en arrendamiento, se revocará con arreglo á la ley lo hecho respecto á los que se usurparon.

§ 2.—Lo que de los fondos destinados á granos se aplicó á otro uso es reintegado con el debido incremento para su propio destino; y aunque se haya fallado esto contra un ausente, es inútil la querella; pero se formalizará la cuenta de la administración según el testimonio de lo recibido y de lo dado.

§ 3.—El deudor de dinero destinado á granos páguelo en su propio nombre cuanto antes; porque siendo necesario para todas las cosas públicas el dinero destinado á granos, no debe admitir demora en el pago; sino que por el Presidente de la provincia serán compelidos al pago los deudores que por esta misma causa tiene.

§ 4.—El dinero dado para la compra de granos debe ser restituído á la ciudad, y no ser compensado con lo gastado. Mas si el dinero destinado á granos hubiere sido aplicado a otros usos que á los que fué destinado, por ejemplo, á obra de los baños públicos, aunque se pruebe que fué dado de buena fe, no debe ser ciertamente compensado con el dinero destinado á grano, sino que se manda que sea pagado por el curador de la república.

§ 5.—Si se hiciera indemnización de lo debido por el dinero destinado á granos con sus intereses, no se hace la cuenta de una inmoderada é ilícita computación, esto es, no se hacen ganancias de las ganancias, ni aumento con los intereses de los intereses.

§ 6.—El curador de la república mandará que se le restituya á su dueño la estimación del grano que después de la compra, que se aplica á las cuentas públicas, se le quitó injustamente.

§ 7.—Si uno era abonado al tiempo en que fué nombrado, y habiendo sufrido después quebranto en sus bienes hubiere causado con sus deudas daño á la república, como quiera que ninguna humana inteligencia puede preveer los casos fortuitos, el que lo nombró no debe responder de nada por tal motivo.

§ 8.—El derecho de la república no puede ser alterado por pacto, de suerte que los magistrados sean demandados también en nombre de su colega en los casos en que por derecho está permitido que se haga esto.

§ 9.—Mas la acción, que por esta razón su suele dar contra el colega, competerá por equidad al que pagó por otro.

§ 10.—El Presidente de la provincia manda que lo que se probare que por cuenta de un colega se gastó en la magistratura sea pagado también por los herederos de aquél.

§ 11.—El mismo, tomado del mismo libro: con-

(8) dispensationis, *Vulg.*
(9) curator, *Hal.*; procurator, *Vulg.*
(10) *Taur. según la escritura original*; competit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(11) *Véase la página 890, nota 5.*

Digitized by Google

ficiendi operis punito fideiussor, qui pro eo intervenerat, idem opus exstruendum alii locaverat; nec a secundo redemtore opere perfecto usurarum praestationem heres fideiussoris recusare non debet, quum et prior causa in bonae fidei contractu in universum fideiussorem obligaverit, et posterior locatio, quia suum periculum agnovit, solidae praestationi reipublicae eum substituerit.

§ 12.—Qui fideiusserint pro conductore vectigalis in universam conductionem, in usuras quoque in (1) iure conveniuntur, nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est.

§ 13.—Sed si in locatione fundorum pro sterilitate temporis boni viri arbitratu in solvenda pensione cuiusque anni pacto comprehensum est, explorata lege conductionis fides bona sequenda est.

3. PAPINIANUS *libro I. Responsorum.* — Curatores communis officii divisa pecunia, quam omnibus in solidum publice dari placuit, periculo vice mutua non liberantur. [**4.**] (2) Ulpianus: prior tamen exemplo tutorum conveniendus est is, qui gessit.

§ 1.—Ex eodem libro (3): praedium publicum in quinque annos idonea cautione non exacta curator reipublicae locavit; ceteris annis colonus si reliqua traxerit, et de fructibus praedii mercedes quae (4) servari non potuerint (5), successor (6), qui locavit, tenebitur. Idem in vectigalibus non ita pridem constitutum est, scilicet ut sui temporis singuli periculum praestarent.

§ 2.—In eum, qui administrationis tempore creditoribus reipublicae novatione facta pecuniam cavit, post depositum officium actionem denegari non oportet. Diversa causa est eius, qui solvi constituit; similis etenim videtur ei, qui publice vendidit, aut locavit.

§ 3.—Filium pro patre curatore reipublicae creato cavere cogi non oportet; nec mutat, quod in eum pater emancipatum, priusquam curator constitueretur, partem bonorum suorum donationis causa contulit.

§ 4.—Pro magistratu fideiussor interrogatus pignora quoque specialiter dedit; in eum casum pignora videntur data, quo recte convenitur, videlicet postquam res ab eo servari non potuerit, pro quo intercessit.

4. [**5.**] VALENS *libro II. Fideicommissorum.* — Legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra Principis auctoritatem non licet; et ideo si (7) unum opus fieri iusserit, quod Falcidiae legis interventu fieri non potest, permittitur summam, quae eo nomine debetur, in id, quod maxime necessarium reipublicae

(1) *Taur. según la escritura original;* in, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Según las ediciones vulgares.*
(3) *Vease la página 890., nota 5.*
(4) que, *considérase aquí palabra supérflua.*

denado un arrendatario que debía acabar una obra, el fiador, que había mediado por él, le había dado á otro en arrendamiento la construcción de la misma obra; no habiéndose terminado la obra por el segundo contratista, el hederero del fiador no debe rehusar el pago de los intereses, porque la primera causa en un contrato de buena fe obligó á la totalidad al fiador, y el arrendamiento posterior, como quiera que aceptó su propio riesgo, lo substituyó á él para toda la prestación á la república.

§ 12.—Los que á favor de un arrendatario de tributos hubieren sido fiadores por todo el arrendamiento, son demandados en derecho también por los intereses, á no ser que con las palabras de la obligación se haya expresado determinadamente alguna cosa en cuanto á la persona de los mismos.

§ 13.—Pero si en el arrendamiento de fundos se consignó por pacto que por razón de la esterilidad del tiempo se hubiera de pagar la pensión de cada año á arbitrio de hombre bueno, conocido el pacto del arrendamiento, se ha de observar buena fe.

3. PAPINIANO; *Respuestas, libro I.* — Los curadores de un cargo común, dividiendo el dinero que plugo públicamente se diera solidariamente en todos los casos, no se libran recíprocamente de responsabilidad. [**4.**] Y dice Ulpiano: pero á la manera que tratándose de tutores, ha de ser demandado primero el que administró.

§ 1.—Del mismo libro: el curador de la república, no habiendo exigido caución idónea, dió en arrendamiento por cinco años un predio público; en los demás años, si el colono hubiere arrastrado atrasos, y de los frutos del predio no se hubieren podido cobrar las pensiones, estará obligado el sucesor que lo dió en arrendamiento. No se estableció antiguamente lo mismo respecto á los tributarios, á saber, para que cada cual prestase su responsabilidad por su propio tiempo.

§ 2.—No es conveniente que después de haber cesado en el cargo se deniegue acción contra el que durante el tiempo de su administración garantizó dinero á los acreedores de la república habiendo hecho novación. Diferente condición es la del que constituyó que se pagaría; porque éste es considerado semejante al que públicamente vendió, ó dió en arrendamiento.

§ 3.—No es conveniente que el hijo sea obligado á dar caución por cuenta de su padre nombrado curador de la república; y no hace que esto sea diferente, que el padre haya conferido por causa de donación parte de sus propios bienes á este hijo emancipado, antes que fuese nombrado curador.

§ 4.—Interrogado un fiador por cuenta de un magistrado dió especialmente también prendas; las prendas se consideran dadas para el caso en que con arreglo á derecho se demanda, esto es, para después que no se hubiere podido recobrar la cosa de aquel por quien salió fiador.

4. [**5.**] VALENTE; *Fideicomisos, libro II.* — No es lícito sin la autoridad del Príncipe aplicar á otra cosa, que á la que quiso el difunto, el dinero legado á un municipio; y por esto, si hubiere dispuesto que se haga una obra, que no se puede hacer por la intervención de la ley Falcidia, se permite aplicar la suma, que por este título se debe, á lo que se

(5) *Taur. según la escritura original;* potuerit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) eius, *inserta Hal.*
(7) sive, *Hal.*

Digitized by Google

videatur, convertere; sive plures summae in plura opera legantur, et legis Falcidiae interventu id, quod relinquitur, omnium operum exstructioni non sufficit, permittitur, in unum opus, quod civitas velit, erogari. Sed municipio pecuniam legatam, ut ex reditu eius venatio, aut spectacula edantur, Senatus in eas causas erogari vetuit, et pecuniam eo legatam in id, quod maxime necessarium municipibus videatur, conferre permittitur, ut in eo munificentia eius, qui legavit, inscriptione notetur.

considere más principalmente necesario para la república; ó si se legan varias sumas para varias obras, y por la intervención de la ley Falcidia no basta para la construcción de todas las obras lo que se deja, se permite emplearlo en la sola obra que quiera la ciudad. Pero el Senado vedó que el dinero legado á un municipio, para que con sus réditos se dé caceria ó espectáculos, se invirtiera en estas cosas, y se permite que el dinero legado para esto se destine á lo que se considere que es más necesario para los munícipes, de suerte que en ello se haga constar con inscripción la munificencia del que hizo el legado.

5. [**6.**] PAULUS *libro I. Sententiarum.* — Decuriones pretio viliori frumentum, quod annona temporalis est, patriae suae praestare non sunt cogendi.

§ 1.—Nisi ad opus novum pecunia specialiter legata sit, vetera ex hac reficienda sunt.

5. [**6.**] PAULO; *Sentencias, libro I.*—Los decuriones no han de ser obligados á suministrar á su pátria el trigo á más bajo precio que el de la annona de aquel tiempo.

§ 1.—A no ser que el dinero haya sido legado especialmente para una obra nueva, han de ser reparadas con él las antiguas.

6. [**7.**] ULPIANUS (1) *libro I. ad Edictum Praetoris* (2).— Magistratus reipublicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam, et hoc amplius etiam diligentiam debent.

6. [**7.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.* — Los magistrados de la república deben responder no solamente del dolo, sino también de la negligencia lata, y además de esto también de la diligencia.

7. [**8.**] PAULUS (3) *libro I. ad Edictum Praetoris.*— Si filiusfamilias volente patre magistratum gesserit, Iulianus existimavit, in solidum patrem teneri in id, quod eius nomine reipublicae abesset.

7. [**8.**] PAULO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.* — Si queriéndolo el padre hubiere su hijo desempeñado magistratura, estimó Juliano que el padre era solidariamente responsable de lo que por causa de aquél le faltase á la república.

8. [**9.**] MODESTINUS *libro VIII. Regularum.* — Calculi (4) erroris retractatio etiam post decennii aut vicennii tempora admittetur.

§ 1.—Sed si gratiose expunctae dicentur, non retractabuntur.

8. [**9.**] MODESTINO; *Reglas, libro VIII.*—La corrección del error del cálculo será admitida aun después del término de diez ó de veinte años.

§ 1.—Pero si se dijere que fueron tachadas graciosamente, no serán vueltas á examinar.

9. [**10.**] PAPIRIUS IUSTUS (5) *libro II. de Constitutionibus.* — Imperatores Antoninus et Verus (6) rescripserunt, pecuniae, quae apud curatores remansit, usuras exigendas (7), eius vero, quae a redemtoribus operum exigi non potest, sortis duntaxat periculum ad curatores pertinere.

§ 1.—Item rescripserunt, operum periculum etiam ad heredes curatorum pertinere.

§ 2.—Item rescripserunt, agros reipublicae retrahere curatorem civitatis debere, licet a bona fide emtoribus possideantur, quum possint ad auctores suos recurrere.

§ 3.—Idem eodem libro (8): Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, operum exactionem sine cautione non oportere committi.

§ 4.—Item rescripserunt, curatores, si negligenter in distrahendis bonis se gesserint, in simplum teneri, si per fraudem, in duplum, nec ad heredes eorum poenam descendere.

§ 5.—Item rescripserunt, pecuniam ad annonam destinatam distractis rebus curatorem exigere debere.

9. [**10.**] PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro II.*— Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que se debían exigir intereses del dinero que quedó en poder de los curadores, pero que del que no se pudiera cobrar de los empresarios de obras les correspondía á los curadores responsabilidad solamente por el capital.

§ 1.—Asimismo resolvieron por rescripto, que la responsabilidad por las obras correspondía también á los herederos de los curadores.

§ 2.—También resolvieron por rescripto, que el curador de la ciudad debe recuperar los campos de la república, aunque sean poseídos de buena fe por los compradores, porque éstos pueden recurrir á sus vendedores.

§ 3.—El mismo en el mismo libro: los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que no se debía encomendar sin caución la ejecución de obras.

§ 4.—Asimismo resolvieron por rescripto, que los curadores, si se hubieren conducido negligentemente en la enajenación de bienes, estaban obligados por el simple importe, si con fraude, por el duplo, y que la pena no se transmitía á sus herederos.

§ 5.—También resolvieron por rescripto, que el curador debía exigir enajenando los bienes el dinero destinado á la annona.

(1) Idem, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* Praetoris, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Papinianus, *Hal.*
(4) Calcularii, *Hal.*
(5) Papinianus, *Vulg.*
(6) Severus, *el códice citado por Br.*
(7) exhibendas, *Vulg.*
(8) *Véase la página 890., nota 5.*

Digitized by Google

§ 6.—Item rescripserunt, sitonas indemnes esse oportere, qui non segniter officio suo functi sunt, secundum literas Hadriani.

§ 7.—Item rescripserunt, a curatore kalendarii cautionem exigi non debere, quum a Praeside ex inquisitione eligatur.

§ 8.—Item rescripserunt, curatorem etiam nomine collegae teneri, si intervenire et prohibere eum potuit (1).

§ 9.—Item rescripserunt, nominum, quae deteriora facta sunt tempore curatoris, periculum ad ipsum pertinere; quia (2) vero, antequam curator fieret, idonea non erant, aequum videri, periculum ad eum non pertinere.

§ 10.—Idem libro eodem (3): Imperatores Antoninus et Verus (4) rescripserunt, eum, qui pecuniam publicam, magistratus sui tempore, et post non pauco tempore detinuerat, usuras etiam praestare debere, nisi si quid allegare possit, qua ex causa tardius intulisset.

TIT. IX

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS

[*Cf. Cod. X. 47.*]

1. ULPIANUS *libro III. Opinionum.*—Medicorum intra numerum (5) praefinitum constituendorum arbitrium non Praesidi provinciae commissum est, sed ordini et possessoribus cuiusque civitatis, ut certi de probitate morum, et peritia artis eligant ipsi, quibus se liberosque suos in aegritudine corporum committant.

2. MARCIANUS *libro I. Publicorum* (6). — Illa decreta, quae non legitimo numero decurionum coacto facta sunt, non valent.

3. ULPIANUS *libro III. de Appellationibus.*—Lege autem municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur, quam duabus partibus adhibitis.

4. IDEM *libro singulari de officio Curatoris reipublicae.*— Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, sive aliquem debitorem dimiserint, sive largiti sunt.

§ 1.—Proinde, ut solent, sive decreverint, de publico alicui ius (7), vel praedia, vel aedes, vel certam quantitatem praestari, nihil valebit huiusmodi decretum.

§ 2.—Sed etsi salarium alicui decuriones decreverint, decretum id nonnunquam ullius erit momenti, ut puta si ob liberalem artem fuerit constitutum, vel ob medicinam; ob has enim causas licet constitui salaria.

5. GALLISTRATUS *libro II. de Cognitionibus.*— Quod semel ordo decrevit, non oportere id rescindi, Divus Hadrianus Nicomedensibus rescripsit,

§ 6.—Igualmente resolvieron por rescripto, que convenía estuviesen indemnes los encargados de la compra de granos, que no desempeñaron su cargo perezosamente, según carta de Adriano.

§ 7.—Asimismo resolvieron por rescripto, que del curador del libro de cuentas no se debia exigir caución, porque es elegido por el Presidente en virtud de información.

§ 8.—También resolvieron por rescripto, que el curador estaba obligado también á nombre de su colega, si pudo intervenir y hacerle prohibición.

§ 9.—Igualmente resolvieron por rescripto, que la responsabilidad de los créditos, que se perjudicaron en tiempo del curador, le pertenecía á este mismo; porque de los que no eran abonados antes que él fuese nombrado curador, se considera equitativo que la responsabilidad no le pertenezca.

§ 10.—El mismo en el mismo libro: los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que el que durante el tiempo intermedio de su magistratura y no poco tiempo después habia retenido dinero público, debía pagar también los intereses, á no ser que pudiera alegar algo por cuya causa lo hubiese entregado más tarde.

TÍTULO IX

DE LOS DECRETOS QUE SE DEBEN DAR POR EL ORDEN

[*Véase Cód. X. 47.*]

1. ULPIANO; *Opiniones, libro III.* — El arbitrio de crear médicos dentro del número prefijado está encomendado no al Presidente de la provincia, sino al orden y á los poseedores de cada ciudad, de suerte que, estando ciertos de la probidad de sus costumbres y de la pericia en su arte, elijan ellos mismos á aquellos á quienes se encomendarán con sus hijos en sus enfermedades corporales.

2. MARCIANO; *De las Cosas públicas, libro I.* — No son válidos aquellos decretos que se hicieron no habiéndose reunido el número legal de decuriones.

3. ULPIANO; *De las Apelaciones, libro III.*— Mas se dispone en la ley municipal, que no se considere reunido el orden de otra suerte, sino estando congregadas dos partes del mismo.

4. EL MISMO; *Del Cargo de Curador de la república, libro único.* — Los decretos amañados de los decuriones deben ser rescindidos, ya si hubieren dejado libre á algún deudor, ya si hicieren liberalidad de alguna cosa.

§ 1.—Por consiguiente, si, como suelen, hubieren decretado que de lo público se le dé á alguien un derecho, ó predios, ó edificios, ó cierta cantidad, de nada valdrá semejante decreto.

§ 2.—Mas aunque los decuriones hubieren decretado para alguien salario, este decreto será á veces de algún valor, por ejemplo, si hubiere sido dado por causa de arte liberal, ó por razón de medicina; porque por estas causas es lícito que se señalen salarios.

5. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro II.* — El Divino Adriano respondió por rescripto á los de Nicomedia, que no era conveniente que se rescindie

(1) oportuit, *Hal. Vulg.*
(2) quae, *Hal. Vulg.*
(3) *Véase la pagina 890., nota 5.*
(4) *Véase la nota 6., página 898.*
(5) terminum, *Vulg.*

(6) *Taur. según la escritura original;* publicorum, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Según conjetura Br.;* aliculus, *el códice Fl.;* alicui *(omitiendo* ius), *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

nisi ex causa, id est, si ad publicam utilitatem respiciat rescissio prioris decreti.

6. Scaevola *libro I. Digestorum.*—Municipii (1) lege ita cautum est (2): Ἐάν τις ἔξω τοῦ συνεδρίου δικάσηται, τοῦτε συνεδρίου εἰρχίσθω καὶ προσαποτινύτω δράγμας χιλίας· /*Si quis extra synedrium iudicaverit, synedrio moveatur, et luat ad haec dragmas mille*]; (3) quaesitum est, an poenam sustinere debeat, qui ignorans adversus decretum fecit. Respondit, (4) huiusmodi poenas adversus scientes paratas esse (5).

TIT. X

DE OPERIBUS PUBLICIS

[*Cf. Cod. VIII. 11. 12.*]

1. Ulpianus (6) *libro II. Opinionum.* — Curator operum creatus, praescriptione motus ab excusatione perferenda, sicuti cessationis nomine, in qua quoad vivit moratus est, heredes suos obligatos reliquit; ita temporis, quod post mortem eius cessit, nullo onere eos obstrinxit.

§ 1.—Curam operis aquaeductus in alio iam (7) munere constitutus postea susceperat; praepostere visus est petere exonerari priore munere (8), utrisque (9) iam implicitus, quando, si alterum tantum sustinere eum oportuisset, ante probabilius impetrasset propter prius munus a sequenti excusationem.

2. Idem *libro III. Opinionum* (10).—Qui liberalitate, non necessitate debiti reditus suos interim ad opera finienda concessit, munificentiae suae fructum de inscriptione nominis sui operibus, si qua fecerit, capere per invidiam non prohibetur.

§ 1.—Curatores operum cum redemtoribus negotium habent, respublica autem cum his, quos efficiendo operi praestituit; quatenus ergo, et quis, et cui obstrictus est, aestimatio Praesidis provinciae est.

§ 2.—Ne eius nomine, cuius liberalitate opus exstructum est, eraso, aliorum nomina inscribantur, et propterea revocentur similes civium in patrias (11) liberalitates, Praeses provinciae auctoritatem suam interponat.

3. Macer (12) *libro II. de officio Praesidis.*— Opus novum privato etiam sine Principis auctoritate facere licet, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat, vel materiam seditionis praebeat, vel circum theatrum, vel amphitheatrum sit.

§ 1.—Publico vero sumtu opus novum sine Principis auctoritate fieri non licere, Constitutionibus declaratur.

§ 2.—Inscribi autem nomen operi publico alterius, quam Principis, aut eius, cuius pecunia id opus factum sit, non licet;

(1) Municipali, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; erit, *el códice Fl.*
(3) *Versión vulgar.*
(4) *Hal. Vulg.*; et, *inserta el códice Fl.*
(5) *Taur. según la escritura original*; esse, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(6) Papinianus, *Hal.*
(7) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* in aliquam, *Br.*; in aliquo iam, *conjetura Br.*

se lo que una vez decretó el orden, á no ser en virtud de causa, esto es, si la rescisión del anterior decreto tendiera á la utilidad pública.

6. Scévola; *Digesto, libro I.* — Se dispuso así en la ley municipal: «Si alguno hubiere juzgado fuera del Consistorio, sea removido del Consistorio, y pague por ello mil dragmas»; se preguntó, si debería sufrir la pena el que por ignorancia obró contra el decreto. Respondió, que tales penas estaban señaladas contra los que obraban á sabiendas.

TÍTULO X

DE LAS OBRAS PÚBLICAS

[*Véase Cód. VIII. 11. 12.*]

1. Ulpiano; *Opiniones, libro II.* — El curador nombrado para obras, habiendo sido rechazado por excepción que debía tolerar de la excusa, así como por razón de la exención, en que permaneció mientras vivió, dejó obligados á sus herederos, así también no les dejó obligados por ninguna carga del tiempo que transcurrió después de su muerte.

§ 1.—Uno que se hallaba ya constituído en otro cargo había aceptado después el cuidado de la obra de un acueducto; se consideró, que extemporáneamente pedía ser exonerado del primer cargo habiéndose ya inmiscuído en ambos, porque si hubiese convenido que él desempeñara solamente uno, habría impetrado antes con más probabilidad excusa del segundo por razón del primer cargo.

2. El mismo; *Opiniones, libro III.* — Al que por liberalidad, no por necesidad de pagar una deuda concedió temporalmente sus rentas para acabar obras, no se le prohibe por envidia que alcance el fruto de su munificencia con la inscripción de su nombre en las obras, si algunas hubiere hecho.

§ 1.—Los curadores de obras hacen negocio con los empresarios, pero la república con aquellos á quienes nombró para que se hiciera la obra; luego corresponde á la estimación del Presidente de la provincia determinar quién y á quién, y por cuanto, esté obligado.

§ 2.—El Presidente de la provincia interpondrá su autoridad para que no se borre el nombre de aquel por cuya liberalidad se construyó una obra, y se inscriban los nombres de otros, y por esto se retraigan análogas liberalidades de los ciudadanos á favor de su pátria.

3. Macer; *Del Cargo de Presidente, libro II.*— A un particular le es lícito hacer una obra nueva aun sin la autoridad del Príncipe, salvo si tuviera por objeto la emulación de otra ciudad, ó diera motivo para una sedición, ó fuera alrededor de un teatro, ó de un anfiteatro.

§ 1.—Mas se declara en las Constituciones, que sin la autoridad del Príncipe no es lícito hacer obra nueva á expensas públicas.

§ 2.—Pero no es lícito que en una obra nueva se inscriba el nombre de otro sino el del Príncipe, ó el de aquel con cuyo dinero se haya hecho esta obra:

(8) munere, *considérase aquí esta palabra añadida por antiguos copistas.*
(9) utrique, *Vulg.*
(10) Opinionum, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(11) patriam, *Vulg.*
(12) Marcellus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

4. MODESTINUS *libro XI. Pandectarum.* — nec Praesidis quidem nomen licebit superscribere.

5. ULPIANUS *libro singulari de officio Curatoris reipublicae* (1). — Si legatum vel fideicommissum fuerit ad opus relictum, usurae, quae, et quando incipiant deberi, Rescripto Divii Pii ita continetur: «Si quidem dies non sit ab his, qui statuas, vel imagines ponendas legaverunt, praefinitus, a Praeside provinciae tempus statuendum est; et nisi posuerint heredes, usuras leviores intra sex menses, si minus, semisses usuras reipublicae pendant. Si vero dies datus (2) est, pecuniam deponant intra diem: si aut non invenire se statuas dixerint, aut (3) loco controversiam fecerint, semisses protinus pendant».

§ 1.—Fines publicos a privatis detineri non oportet. Curabit igitur Praeses provinciae, si qui publici sunt, a privatis separare, et publicos potius reditus augere, si qua loca publica vel aedificia in usus privatorum invenerit, aestimare, utrumne vindicanda in publicum sint, an vectigal iis (4) satius sit imponi; et id, quod utilius esse (5) reipublicae intellexerit, sequi.

6. MODESTINUS *libro XI. Pandectarum.*—De operibus, quae in muris, vel portis, vel rebus publicis fiunt, aut si muri exstruantur, Divus Marcus rescripsit, Praesidem aditum consulere Principem debere.

7. CALLISTRATUS *libro II. de Cognitionibus.*— Pecuniam, quae in opera nova legata est, potius in tutelam eorum operum, quae sunt, convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam, Divus Pius rescripsit, scilicet si satis operum civitas habeat, et non facile ad reficienda ea pecunia inveniatur.

§ 1.—Si quis opus ab alio factum adornare marmoribus, vel alio (6) modo ex voluntate populi facturum se pollicitus sit, nominis proprii titulo scribendo, manentibus priorum titulis, qui ea opera fecissent, id fieri debere senatus censuit; quodsi privati in opera, quae publica pecunia fiant, aliquam de suo adiecerint summam, ita titulo inscriptionis uti eos debere, iisdem mandatis cavetur, ut, quantam summam contulerint in id opus, scribant (7).

TIT. XI

DE NUNDINIS

[*Cf. Cod. IV. 60.*]

1. MODESTINUS *libro III. Regularum.*—Nundinis impetratis a Principe, non utendo, qui meruit, decennii tempore usum amittit.

4. MODESTINO; *Pandectas, libro XI.* — tampoco será ciertamente lícito inscribir el nombre del Presidente.

5. ULPIANO; *Del Cargo de Curador de la república, libro unico.*— Si se hubiere dejado un legado ó fideicomiso para una obra, en un rescripto del Divino Pío se expresa qué intereses, y cuándo comienzan á deberse, en estos términos: «Si verdaderamente no se hubiera prefijado el día por los que hicieron legado para que se pusieran estátuas ó imágenes, se ha de fijar el tiempo por el Presidente de la provincia; y si no las hubieren puesto los herederos, paguen á la república los intereses menores dentro de seis meses, y si no, los intereses del medio por ciento mensual. Mas si se fijó el día, depositen el dinero dentro de aquel día; y si dijeren que no hallaban estátuas, ó promovieran controversia sobre el lugar, paguen desde luego los intereses del medio por ciento mensual».

§ 1.—No es conveniente que por particulares sean detentados lugares públicos. Así, pues, el Presidente de la provincia cuidará, si hay algunos públicos, de separarlos de los privados, y de aumentar más bien las rentas públicas, y de estimar, si hallare algunos lugares ó edificios públicos en uso de los particulares, si hayan de ser reivindicados para el interés público, ó si es preferible que se les imponga tributo; y cuidará de atenerse á lo que entendiere que es más conveniente para la república.

6. MODESTINO; *Pandectas, libro XI.* — Respecto á las obras que se hacen en las murallas, ó en las puertas, ó en las cosas públicas, ó si se construyeran murallas, resolvió por rescripto el Divino Marco, que el Presidente á quien se recurrió debía consultar al Príncipe.

7. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro II.* — El Divino Pío resolvió por rescripto, que el dinero, que se legó para obras nuevas, debía ser aplicado á la conservación de las obras que ya existen, mas bien que á comenzar otra obra, por supuesto, si la ciudad tuviera bastantes obras, y no se hallara fácilmente dinero para repararlas.

§ 1.—Si alguno hubiera prometido adornar con mármoles una obra hecha por otro, ó que de otro modo él la haría según la voluntad del pueblo, dispuso el Senado que se debía hacer esto, inscribiendo el nombre de aquél, y conservando el de los primeros, que hubiesen hecho aquella obra; pero si particulares hubieren agregado de lo suyo algún dinero para obra que se hiciera con caudales públicos, se dispone en los mismos mandatos que aquéllos debían usar del derecho de inscripción, de tal suerte que inscriban la suma que hubieren aportado para esta obra.

TÍTULO XI

DE LAS FERIAS

[*Véase Cód. IV. 60.*]

1. MODESTINO; *Reglas, libro III.* — Habiéndose impetrado del Príncipe ferias, no usando de la concesión el que la obtuvo, pierde por el transcurso de un decenio el derecho á utilizarla.

(1) *Br. considera* Ulpianus libro singulari de officio Curatoris reipublicae *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(2) dictus, *Hal.*
(3) de, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Según nuestra conjetura;* eius, *el códice Fl.*
(5) esse, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) *Taur. según la escritura original;* quo, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) inscribant, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

2. CALLISTRATUS *libro III. de Cognitionibus.*—Si quis ipsos cultores agrorum, vel piscatores deferre utensilia in civitatem (1) iusserit, ut ipsi ea distrahant, destituetur annonae praebitio, quum avocentur ab opere rustici, qui (2) confestim ubi detulerint mercem, tradere eam, et ad opera sua reverti debeant. Denique summae prudentiae et auctoritatis apud Graecos Plato, quum institueret, quemadmodum civitas bene et (3) beate habitari possit, in primis istos negotiatores necessarios duxit; sic enim libro secundo Πολιτείας *[Civilis conversationis]* (4) ait: Δεῖ γὰρ πλειόνων ἅρα γεωργῶν τε, καὶ τῶν ἄλλων δημιουργῶν, καὶ τῶν ἄλλων διακόνων (5), τῶνγε εἰσαξόντων καὶ ἐξαξόντων ἕκαστα· οὗτοι δὲ εἰσὶν ἔμποροι. Κομίσας δὲ ὁ γεωργὸς εἰς τὴν ἀγοράν τι, ὧν ποιεῖ, ἥ τις ἄλλος τῶν δημιουργῶν, (6) μὴ εἰς τὸν αὐτὸν χρόνον ἥκῃ τοῖς δεομένοις τὰ παρ' αὐτοῦ ἀνταλλάξασθαι, ἀργήσει τῆς αὐτοῦ δημιουργίας, καθήμενος ἐν ἀγορᾷ· οὐδαμῶς ἥ δ' ὅς, ἀλλ' εἰσὶν οἱ τοῦτο ὁρῶντες ἑαυτοὺς ἐπὶ τὴν διακονίαν τάττουσι ταύτην. *[Indiget enim civitas pluribus utique rusticis, et aliis opificibus, et aliis ministrantibus invehentibus et evehentibus singula; hi autem sunt negotiatores. Afferens autem agricola ad forum aliquid eorum, quae facit, vel aliquis alius opificum, non in idem tempus veniet cum indigentibus, sua permutare. vacabit suo opificio sedens in foro; nequaquam, sed sunt, qui hoc videntes se ipsos in hoc statuant ministerium.]* (7)

TIT. XII

DE POLLICITATIONIBUS

1. ULPIANUS *libro singulari de officio Curatoris reipublicae.* — Si pollicitus quis fuerit reipublicae opus se facturum, vel pecuniam daturum, in usuras non conveniatur; sed si moram coeperit facere, usurae accedunt, ut Imperator noster cum Divo patre suo rescripsit.

§ 1.—Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est (8); si quidem ob honorem promiserit decretum sibi, vel decernendum, vel ob aliam iustam causam, tenebitur ex pollicitatione; sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus; et ita multis Constitutionibus et veteribus (9), et novis continetur.

§ 2.—Item si sine causa promiserit, coeperit tamen facere, obligatus est, qui coepit.

§ 3.—Coepisse sic accipimus, si fundamenta iecit (10), vel locum purgavit. Sed et si locus illi petenti destinatus est, magis est, ut coepisse videatur. Item si apparatum, sive impensam in publico posuit.

§ 4.—Sed si non ipse coepit, sed, quum certam pecuniam promisisset ad opus reipublicae, contemplatione pecuniae coepit opus facere, tenebitur quasi coepto opere.

§ 5.—Denique quum columnas quidam promisisset, Imperator noster cum Divo patre suo ita rescripsit: «Qui non ex causa pecuniam reipublicae pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur. Sed si columnas Citiensibus (11) promisisti, et opus

(1) *Hal. Vulg.*; civitate, *el códice Fl.*
(2) quare, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; et, *omítela el códice Fl.*
(4) *Un poco diferente se lee este pasaje en Platon. Véase la página 371. ed. Steph.; II. 12. ed. Ast.; pág. 82. ed. Bekker.*
(5) διακονούντων, *Hal.*
(6) ἐαν [*nisi*], *inserta Hal.*

2. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro III.*—Si alguno hubiere mandado que los mismos cultivadores de los campos, ó los pescadores, llevasen cosas de uso á la ciudad, para que ellos mismos las vendieran, se disminuirá el suministro de la annona, retirando del trabajo á los campesinos, quienes tan pronto como hubieren llevado la mercancía deben entregarla y volver á su trabajo. Finalmente, Platón, de suma sabiduría y autoridad entre los griegos, al establecer de qué modo podría ser bien y felizmente habitada la ciudad, consideró en primer término que eran necesarios estos negociantes; porque en el libro segundo de su «Conversación Civil» dice así: «Porque la ciudad necesita ciertamente de muchos trabajadores rústicos, y de otros operarios, y de otros que suministran, importan y exportan cada cosa; y éstos son los negociantes. Mas el agricultor que lleva á la plaza alguna de las cosas que produce, ú otro cualquiera de los operarios, no se encontrará al mismo tiempo con los que las necesitan para permutar sus cosas, y cesará en su trabajo estando sentado en la plaza; y esto no debe ser de ningún modo, pero hay quienes viendo esto se dedican ellos mismos á este servicio».

TÍTULO XII

DE LAS PROMESAS

1. ULPIANO; *Del Cargo de Curador de la república, libro único.* — Si alguno hubiere prometido á la república que él hará una obra, ó que dará dinero, no es demandado por los intereses; pero si hubiere comenzado á incurrir en mora se agregan intereses, según resolvió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su Divino padre.

§ 1.—Pero se ha de saber, que no siempre se obliga el que prometió; si verdaderamente hubiere prometido por un honor que se le confirió, ó que se le haya de conferir, ó por otra justa causa, estará obligado en virtud de la promesa; mas si hubiere prometido sin causa, no estará obligado; y así se halla contenido en muchas Constituciones antiguas, y nuevas.

§ 2.—Asimismo, si hubiere prometido sin causa, pero hubiere comenzado á hacer, se obligó el que comenzó.

§ 3.—Entendemos que comenzó, si echó los cimientos, ó limpió el lugar. Pero también si pidiéndolo se le destinó lugar, es más cierto que se considerará que comenzó. Igualmente, si en lugar público puso aparato ó hizo gastos.

§ 4.—Mas si él mismo no la comenzó, pero, habiendo prometido cierta cantidad para una obra de la república, ésta comenzó á hacer la obra en consideración á aquel dinero, estará obligado como si él hubiere comenzado la obra.

§ 5.—Finalmente, habiendo uno prometido columnas, nuestro Emperador resolvió por rescripto juntamente con su Divino padre en estos términos: «Los que sin causa prometen dinero á la república no son obligados á ejecutar su liberalidad. Pero si

(7) *Versión vulgar.*
(8) *Taur. según la escritura original;* sit, *la corrección del códice Fl., Br.*
(9) et veteribus, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(10) *Taur.*; iacuit, *el códice Fl., según el mismo en la nota.*
(11) Circensibus, *Vulg.*

Digitized by Google

ea ratione sumtibus civitatis vel privatorum inchoatum est, deseri, quod gestum (1) est, non oportet».

§ 6.—Si quis opus, quod perfecit, assignavit, deinde id fortuito casu aliquid passum (2) sit, periculum ad eum, qui fecit, non pertinere Imperator rescripsit.

2. IDEM *libro I. Disputationum.* — Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur; quae res personam voventis, non rem, quae vovetur, obligat; res enim, quae vovetur, soluta quidem liberat vota, ipsa vero sacra non efficitur.

§ 1.—Voto autem patresfamiliarum obligantur, puberes, sui iuris; filius enim familias, vel servus sine patris dominive auctoritate voto non obligantur.

§ 2.—Si decimam quis bonorum vovit, decima non prius esse in bonis desinit, quam fuerit separata; et si forte, qui decimam vovit, decesserit ante sepositionem (3), heres ipsius hereditario nomine decimae obstrictus est; voti enim obligationem ad heredem transire constat.

3. IDEM *libro IV.* (4) *Disputationum.* — Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio vero offerentis solius promissum; et ideo illud est constitutum, ut, si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur; sed et coeptum opus, licet non ob honorem promissum, perficere promissor eo (5) cogetur, et est constitutum.

§ 1.—Si quis, quam ex pollicitatione tradiderat rem municipibus, vindicare velit, repellendus est a petitione; aequissimum est enim, huiusmodi voluntates in civitates collatas poenitentia non revocari. Sed et si desierint municipes possidere, dicendum erit, actionem iis concedendam.

4. MARCIANUS *libro III. Institutionum.*—Propter incendium, vel terrae motum (6), vel aliquam ruinam, quae reipublicae contingit, si quis promiserit, tenetur.

5. ULPIANUS *libro I. Responsorum Charidemo* (7) *respondit.*—Ex epistola, quam muneris edendi gratia absens quis emisit, compelli eum ad editionem non posse.

6. IDEM *libro V. de officio Proconsulis.*— Toties locum habet deminutio pollicitationis in persona heredis, quoties non est pollicitatio ob honorem facta; ceterum si ob honorem facta sit, aeris alieni loco habetur, et in heredum persona non minuitur.

§ 1.—Si quis pecuniam ob honorem promiserit, coeperitque solvere, eum debere quasi coepto opere, Imperator noster Antoninus (8) rescripsit.

§ 2.—Non tantum masculos, sed etiam feminas,

(1) coeptum, *Hal. Vulg.*
(2) *Vulg.*; passus, *el códice Fl.*
(3) separationem, *Vulg.*
(4) *Br. considera* IV. *añadida por antiguos copistas, pero no así Taur.*

prometiste columnas á los Cicienses, y por esta razón se comenzó la obra á costa de la ciudad ó de particulares, no se debe abandonar lo que se hizo».

§ 6.—Si alguno entregó la obra que terminó, y después ella hubiera sufrido algo por accidente fortuito, resolvió por rescripto nuestro Emperador, que el quebranto no le correspondía al que la hizo.

2. EL MISMO; *Disputas, libro I.* — Si alguno hubiere hecho voto de alguna cosa, se obliga al voto; lo que obliga á la persona del que hace el voto, no la cosa que se ofrece en el voto; porque la cosa que se promete en el voto, una vez pagada libra del voto, pero ella misma no se hace sagrada.

§ 1.—Mas se obligan por un voto los padres de familia, los púberos, que son de propio derecho; pero el hijo de familia, ó el esclavo no se obligan por un voto sin la autoridad del padre ó del señor.

§ 2.—Si alguno ofreció en voto la décima parte de sus bienes, esta décima parte no deja de estar en sus bienes antes que hubiere sido separada; y si acaso el que en voto ofreció la décima hubiere fallecido antes de su separación, su heredero queda obligado á la décima á título de la herencia; porque es sabido que la obligación de un voto pasa al heredero.

3. EL MISMO; *Disputas, libro IV.* — Pacto es el consentimiento y la convención de dos; pero la oferta es promesa del solo que la ofrece; y por lo tanto, se estableció que si por causa de un honor se hubiera hecho una oferta, se exija como deuda; pero también está establecido que el prometedor será obligado á terminar la obra comenzada, aunque no prometida por causa de un honor.

§ 1.—Si alguno quisiera reivindicar la cosa que por virtud de promesa había entregado á munícipes, ha de ser repelido de su petición; porque es muy justo que tales voluntades manifestadas á favor de las ciudades no sean revocadas por arrepentimiento. Pero también, si los munícipes hubieren dejado de poseerla, se habrá de decir que se les ha de conceder acción.

4. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Si alguno hubiere prometido por causa de incendio, ó de terremoto, ó de alguna ruina, que sobrevino á la república, está obligado.

5. ULPIANO *respondió á Caridemo; Respuestas, libro I.* — En virtud de la epístola, que un ausente envió para dar un regalo, no puede ser compelido á darlo.

6. EL MISMO; *Del Cargo de Proconsul, libro V.*— Tiene lugar la disminución de la oferta en cuanto á la persona del heredero siempre y cuando la oferta no fué hecha por causa de honor; pero si se hizo por causa de un honor, es considerada en lugar de deuda, y no es disminuida en la persona de los herederos.

§ 1.—Si alguno hubiere prometido dinero por causa de honor, y hubiere comenzado á pagarlo, resolvió por rescripto nuestro Emperador Antonino que él lo debía, como si se hubiera comenzado una obra.

§ 2.—Se ha de saber, que no solamente los varo-

(5) eo, *omitenla Hal. Vulg.*
(6) vel terrae motum, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(7) Charidemus, *Vulg.*
(8) Antoninus, *omítela Hal.*

Digitized by Google

si quid ob honores pollicitatae (1) sunt, debere implere sciendum est; et ita Rescripto Imperatoris nostri et Divi patris eius continetur.

§ 3.—Si cui respublica necessitatem imposuerit statuarum Principi ponendarum, qui non promisit, non esse ei necesse obtemperare, Rescriptis Imperatoris nostri et Divi patris eius continetur.

nes, sino también las hembras, si por causa de honores prometieron alguna cosa, debían cumplirla; y así se contiene en Rescripto de nuestro Emperador y de su Divino padre.

§ 3.—Si la república le hubiere impuesto á alguien, que no lo prometió, la necesidad de levantar estátuas al Príncipe, se contiene en rescriptos de nuestro Emperador y de su Divino padre, que no tiene él necesidad de obedecer.

7. Paulus *libro I. de officio Proconsulis.* — Ob casum, quem civitas passa est, si quis promiserit se quid facturum, etsi non inchoaverit, omnimodo tenetur, ut Divus Severus Dioni (2) rescripsit.

7. Paulo; *Del Cargo de Proconsul, libro I.*—Si por calamidad, que sufrió la ciudad, alguien hubiere prometido que él hará alguna cosa, aunque no la hubiere comenzado, está de todos modos obligado, según respondió por rescripto á Dion el Divino Severo.

8. Idem (3) *libro III. de officio Consulis.* — De pollicitationibus in civitatem factis iudicum cognitionem esse, Divi Fratres Flavio Celso in haec verba rescripserunt: «Probe faciet Statius Rufinus, si opus proscenii, quod se Gabinis exstructurum promisit, quod tandem aggressus fuerat, perficiat; nam etsi adversa fortuna usus in triennio (4) a praefecto urbis relegatus esset, tamen gratiam muneris, quod sponte obtulit, minuere non debet, quum et absens per amicum perficere opus istud possit; quodsi detrectat, actores constituti, qui legitime pro civitate agere possint, nomine publico adire adversus eum iudices poterunt; qui quum primum potuerint, priusquam in exilium proficiscatur, cognoscent, et si opus perfici ab eo debere constituerint (5), obedire eum reipublicae ob hanc causam iubebunt, aut prohibebunt distrahi fundum, quem in territorio Gabinorum (6) habet».

8. El mismo; *Del Cargo de Proconsul, libro III.* —Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto en estos términos, que sobre las promesas hechas á una ciudad compete el conocimiento á los jueces: «Con probidad obrará Stacio Rufino, si acabara la obra del proscenio que les prometió á los Gabinos que él haría, y que al fin había acometido; porque aunque habiendo tenido adversa fortuna hubiese sido relegado por un trienio por el prefecto de la ciudad, no debe, sin embargo, disminuir la gracia del donativo, que espontáneamente ofreció, porque aun ausente podría acabar por medio de un amigo esta obra; pero si lo rehusara, constituídos agentes, que legítimamente puedan ejercitar acción por la ciudad, podrán recurrir en nombre público contra él á los jueces; los cuales conocerán de ello tan pronto como pudieren, antes que él parta para el destierro, y si determinaren que la obra debe ser acabada por él, mandarán que él obedezca por esta causa á la república, ó prohibirán que sea enajenado el fundo, que él tiene en el territorio de los Gabinos».

9. Modestinus *libro IV. Differentiarum.* — Ex pollicitatione, quam quis ob honorem apud rempublicam fecit, ipsum quidem omnimodo in solidum teneri, heredem vero eius, ob honorem quidem facta promissione in solidum, ob id vero, quod opus promissum coeptum est, si bona liberalitati solvendo non fuerint, extraneum heredem in quintam partem patrimonii defuncti, liberos in decimam teneri, Divi Severus et Antoninus rescripserunt; sed et ipsum donatorem pauperem factum, ex promissione operis coepti quintam partem patrimonii sui debere, Divus Pius constituit.

9 Modestino; *Diferencias, libro IV.*—Los Divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que en virtud de la promesa que alguno hizo por causa de un honor ante la república quedaba él ciertamente obligado de todos modos á la totalidad, y su heredero ciertamente á la totalidad habiéndose hecho promesa por causa de un honor, pero que por haberse comenzado la obra prometida, si los bienes no fueran suficientes para la liberalidad, el heredero extraño estaba obligado á la quinta parte del patrimonio del difunto, y los hijos á la décima; pero el Divino Pío estableció, que también el mismo donante que se empobreció debía en virtud de la promesa de la obra comenzada la quinta parte de su patrimonio.

10. Idem *libro I. Responsorum* (7). — Septicia certamen patriae suae pollicendo sub hac conditione pollicita est, uti sors apud eam remaneat, et ipsa usuras semissales ad praemia certantium resolvat, in haec verba: Φιλοτιμοῦμαι καὶ καθιερῶ ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τριῶν, τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετοῦντος καὶ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου, ἐπαὐθις δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων· χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν, καθὼς ἂν ἐφ' ἑκάστου ἀθλήματος ἡ βουλὴ ὁρίσῃ· *[Honoris gratia con-*

10. El mismo; *Respuestas, libro I.*—Septicia al ofrecer un certamen á su patria lo prometió bajo la condición de que el capital permaneciera en poder de ella, y de que ella misma pagará intereses del medio por ciento mensual para los premios de los contendientes, en estos términos: «Por razón de honor constituyo certamen cada cuatro años con la suma de treinta mil, reteniendo yo misma en mi poder el dinero, y dando suficiente caución ante los decemprimos de pagar yo los intereses de los treinta mil, que corresponden según costumbre,

(1) pollicitae. *Vulg.*
(2) Diogeni, *Hal. Vulg.*
(3) Ulpianus, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) triennium, *Hal.*
(5) constiterit, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*: Gabiniorum, *el códice Fl.*
(7) *Taur. según la corrección del códice Fl.*; ad municipalem, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

stituo agonem quadriennalem ex triginta millibus sortis, ipsa penes me retinens pecuniam, et cavens apud decemprimos sufficienter, solvere me eas, quae ex consuetudine sunt, triginta millium usuras, agonotheta existente et praesidente viro meo, insuper etiam, qui ex me generabuntur filii; procedent autem hae usurae ad praemia thymelicorum, quemadmodum in unoquoque certamine senatus determinabit]: (1) quaero, an possunt iniuriam pati filii Septiciae, quominus ipsi praesiderent certamini, secundum verba conditionemque pollicitationis? Herennius (2) Modestinus respondit, quo casu certaminis editio licita est, formam pollicitationi datam servandam esse.

siendo juez y presidente mi marido, y además también los hijos que de mí nacieren; mas estos intereses se aplicarán á premios de los músicos, según determinare el Senado en cada certamen»; pregunto, ¿pueden sufrir los hijos de Septicia el perjuicio de no presidir ellos mismos el certamen, conforme á las palabras y á la condición de la promesa? Herennio Modestino respondió, que en el caso en que fué lícita la celebración del certamen se había de guardar la forma dada á la promesa.

11. Idem *libro IX. Pandectarum.* — Si quis ob honorem vel sacerdotium pecuniam promiserit, et antequam honorem vel magistratum ineat, decedet, non oportere heredes eius conveniri in pecuniam, quam is ob honorem vel magistratum promiserat, principalibus Constitutionibus cavetur, nisi forte ab eo, vel ab ipsa republica eo vivo opus fuerit inchoatum.

11. El mismo; *Pandectas, libro IX.*— Si por causa de honor ó de sacerdocio hubiere alguno prometido dinero, y antes de entrar en el cargo honorífico ó en la magistratura falleciera, dispónese en Constituciones de los Príncipes que sus herederos no deben ser demandados por el dinero que él había prometido por causa del honor ó de la magistratura, á no ser acaso que viviendo él la obra hubiere sido comenzada por él, ó por la misma república.

12. Idem *libro XI. Pandectarum.* — In privatis operibus invitis his, qui fecerunt, statuas aliis ponere non possumus, ut Rescripto Divi Severi continetur.

§ 1.—Quum quidam, ne honoribus fungeretur, opus promisisset, tam (3) honores subire cogendum, quam operis instructionem, Divus Antoninus rescripsit.

12. El mismo; *Pandectas, libro XI.* — En las obras privadas no podemos poner contra la voluntad de los que las hicieron estátuas para otros, según se contiene en rescripto del Divino Severo.

§ 1.—Habiendo uno prometido una obra para no desempeñar cargos honoríficos, resolvió por rescripto el Divino Antonino, que había de ser obligado tanto á desempeñar los cargos honoríficos, como á la construcción de la obra.

13. Papirius Iustus *libro II. de Constitutionibus.* —Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, opera exstruere debere eos, qui pro honore polliciti sunt, non pecunias pro his inferre cogi.

13. Papirio Justo; *De las Jurisdicciones, libro II.* — Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, resolvieron por rescripto, que debían construir las obras los que por razón de un honor las prometieron, y no ser obligados á pagar en lugar de ellas cierta cantidad.

§ 1.—Item rescripserunt, conditiones donationibus appositas, quae in rempublicam fiunt, ita demum ratas esse, si utilitatis publicae interest; quodsi damnosae sint, observari non debere; et ideo non observandum, quod defunctus certa summa legata vetuit vectigal exerceri; esse enim tolerabilia, quae vetus consuetudo comprobat.

§ 1.—Asimismo resolvieron por rescripto, que las condiciones puestas á las donaciones, que se hacen á la república, son válidas solamente si interesan á la utilidad pública; pero que si fueran perjudiciales no debían ser observadas; y por esto no se ha de observar, si el difunto habiendo legado cierta suma prohibió que se cobraran tributos; porque son tolerables las cosas que comprueba una antigua costumbre.

14. Pomponius *libro VI. Epistolarum et variarum Lectionum.*—Si quis sui alienive honoris causa opus facturum se in aliqua civitate promiserit, ad perficiendum tam ipse, quam heres eius, ex Constitutione Divi Traiani obligatus est. Sed si quis ob honorem opus facturum se (4) civitate aliqua promiserit, atque inchoaverit, et priusquam perficeret, discesserit (5), heres eius extraneus quidem necesse habet aut perficere id, aut partem quintam patrimonii relicti sibi ab eo, qui id opus facere instituerat, si ita mallet, civitati, in qua id opus fieri coeptum est, dare; is autem, qui ex numero liberorum est, si heres extitit, non quintae partis, sed decimae concedendae necessitate afficitur; et haec Divus Antoninus (6) constituit.

14. Pomponio; *Epístolas y lecturas varias, libro VI.*—Si alguno hubiere prometido por causa de cargo honorífico suyo ó de otro que él hará una obra en alguna ciudad, ha de ser obligado á ejecutarla tanto él mismo, como su heredero, en virtud de Constitución del Divino Trajano. Pero si alguno hubiere prometido por causa de un honor que él hará una obra en alguna ciudad, y la hubiere comenzado, y antes que la acabase falleciere, su heredero extraño tiene ciertamente necesidad ó de acabarla, ó de darle, si así lo prefiriera, á la ciudad, en que esta obra se comenzó á hacer, la quinta parte del patrimonio que se le dejó por el que había determinado hacer esta obra; mas el que sea del número de los hijos, si quedó siendo heredero, es sujetado á la necesidad de ceder no la quinta parte, sino la décima; y esto estableció el Divino Antonino.

(1) *Versión vulgar.*
(2) *Taur. según la corrección del códice Fl.*; Hermogenianus, *la escritura original, Br.*
(3) *Hal. Vulg.*; tam, *omitela el códice Fl.*
(4) in, *insertan Hal. Vulg.*
(5) decesserit, *Hal. Vulg.*
(6) Adrianus, *Vulg.*

Digitized by Google

15. Ulpianus *libro singulari de officio Curatoris reipublicae.*—Inter liberos nepotem quoque ex filia contineri, Divus Pius rescripsit.

15. Ulpiano; *Del Cargo de Curador de la república, libro único.* — El Divino Pío resolvió por rescripto, que también el nieto habido de hija es contado entre los descendientes.

TIT. XIII

DE (1) EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBUS, ET SI IUDEX LITEM SUAM FECISSE DICETUR

1. Ulpianus *libro VIII. de omnibus Tribunalibus.*—Praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium. Liberalia autem studia accipimus, quae Graeci ἐλευθέρια (2) [*liberalia*] appellant; rhetores continebuntur, grammatici, geometrae.

§ 1.—Medicorum quoque eadem causa est, quae professorum, nisi quod iustior, quum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant; et ideo his quoque extra ordinem ius dici debet.

§ 2.—Sed et obstetricem audiant, quae utique medicinam exhibere videtur.

§ 3.—Medicos fortassis quis accipiet etiam eos, qui alicuius partis corporis, vel certi doloris sanitatem pollicentur, ut puta si auricularius, si fistulae vel dentium; non tamen si incantavit, si imprecatus est, si, ut vulgari verbo impostorum (3) utar, si exorcizavit; non sunt ista medicinae genera, tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum praedicatione affirment.

§ 4.—An et philosophi professorum numero sint? Et non putem, non quia non religiosa res est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere.

§ 5.—Proinde ne iuris quidem civilis professoribus ius dicent; est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio numario non sit aestimanda, nec deshonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti efferri (4) debuit; quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur.

§ 6.—Ludi quoque literarii magistris, licet non sint professores, tamen usurpatum est, ut his quoque ius dicatur. Iam et librariis, et notariis, et calculatoribus sive tabulariis.

§ 7.—Sed (5) ceterarum artium opificibus, sive artificibus, quae sunt extra literas vel notas positae, nequaquam extra ordinem ius dicere Praeses debebit.

§ 8.—Sed et si comites salarium petant, idem iuris est, quod in professoribus placet.

§ 9.—Sed (6) adversus ipsos omnes cognoscere Praeses debet, quia ut adversus advocatos adeantur, Divi Fratres rescripserunt.

§ 10.—In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis, proque advocati facundia, et fori consuetudine, et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur; ita enim Re-

TÍTULO XIII

DEL CONOCIMIENTO EXTRAORDINARIO, Y DE SI SE DIERE QUE EL JUEZ HIZO SUYO EL LITIGIO

1. Ulpiano; *De todos los Tribunales, libro VIII.* — El Presidente de la provincia suele juzgar sobre los estipendios, pero solamente sobre los de los preceptores de estudios liberales. Mas entendemos por estudios liberales los que los griegos llaman ἐλευθέρια [*liberales*]; y se comprenderán los retóricos, los gramáticos, y los geómetras.

§ 1.—La condición de los médicos es también la misma que la de los profesores, salvo que más justificada, porque ellos cuidan de la salud de los hombres, y éstos de sus estudios; y por esto es lícito juzgar extraordinariamente también respecto á ellos.

§ 2.—Mas oigan también á las comadronas, las que ciertamente se considera que ejercen la medicina.

§ 3.—Alguno acaso considerará médicos también á los que prometen la curación de alguna parte del cuerpo, ó de cierto dolor, por ejemplo, si fuera especialista del oido, del esófago, ó de los dientes; mas no si hizo encantamientos, ó imprecaciones, si, para usar la palabra vulgar de los impostores, exorcizó; estas no son especies de medicinas, aunque haya quienes afirmen con sus predicaciones que aquéllos les fueron provechosos.

§ 4.—¿Están acaso también en el número de los profesores los filósofos? Y yo no lo creería, no porque la cosa no sea religiosa, sino porque en primer lugar deben ellos profesar esto, que desprecian el trabajo mercenario.

§ 5.—Por consiguiente, no juzgarán ciertamente para los profesores del derecho civil; es ciertamente cosa muy santa el conocimiento del derecho civil, pero que no ha de ser estimada en dinero, ni deshonrada, pues en juicio se piden los honorarios que se debieron ofrecer al principio del juramento; porque aunque algunas cosas se reciban honestamente, se piden, sin embargo, deshonrosamente.

§ 6.—Aunque ellos no sean profesores, se practicó, sin embargo, que también para los maestros de juegos literarios se juzgara también por ellos. Y asimismo también para los copistas de libros, y para los notarios, y para los contadores ó tabularios.

§ 7.—Pero para los obreros ó artífices de las demás artes, que son ajenas á las letras ó notas, no deberá de ningún modo juzgar extraordinariamente el Presidente.

§ 8.—Pero hay el mismo derecho, que se halla establecido para los profesores, también si los asesores pidieran salario.

§ 9.—Pero contra todos éstos debe conocer el Presidente, porque los Divinos Hermanos resolvieron por rescripto, que se recurriese á aquéllos contra los abogados.

§ 10.—En cuanto á los honorarios de los abogados el juez debe proceder de modo que haga la estimación con arreglo á la cuantía del litigio, ó á la elocuencia del abogado, á la costumbre del foro, y al juicio en que había de actuar, con tal que la can-

(1) VARIIS ET, *inserta Vulg.*
(2) μαθήματα [*liberales disciplinas*], *inserta Hal.*
(3) in posterum, *Hal.*
(4) offerri, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) et, *inserta Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

scripto Imperatoris nostri et patris eius continetur; verba Rescripti ita se habent: «Si Iulius Maternus, quem patronum causae tuae esse voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam duntaxat pecuniam, quae modum legitimum egressa est, repetere (1) debes».

§ 11.—Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoquo studio operantur; non tamen qui pro tractatu (2) non adfuturi causis accipere quid solent, advocatorum numero erunt.

§ 12.—Si cautum est honorarium, vel si quis de lite pactus est, videamus, an petere possit. Et quidem de pactis ita est rescriptum ab Imperatore nostro, et Divo patre eius: «Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris, sed hoc ita ius (3) est, si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio pollicetur; si vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit, sic tamen, ut computetur id, quod datum est, cum eo, quod debetur, neutrumque (4) compositum licitam quantitatem excedat. Licita autem quantitas intelligitur pro singulis causis usque ad centum aureos».

§ 13.—Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat, quominus causam ageret.

§ 14.—Ad nutricia quoque officium Praesidis vel Praetoris devenit; namque nutrices ob alimoniam infantium apud Praesides, quod sibi debetur, petunt. Sed nutricia eo usque producemus, quoad infantes uberibus aluntur, ceterum post haec cessant partes Praetoris vel Praesidis.

§ 15.—Haec omnia si apud Praesides petantur, videamus, an de mutuis petitionibus possunt Praesides cognoscere; et putem debere admitti.

2. Idem *libro I. Opinionum.*— De usu aquae, de rivis novis inciviliter institutis, item de equis alienis a sciente possessis, fetuque earum, et de damno dato per immissos in praedium suum universos homines eos, qui in plurium praedia distribui debuerunt, si modo id non ex auctoritate eius, qui iubere potuit, factum est, Praesidem provinciae doceri oportere responsum est, ut is secundum rei aequitatem et iurisdictionis ordinem (5) convenientem formam rei det.

3. Idem *libro V. Opinionum.*— Si medicus, cui curandos suos oculos, qui iis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam aeger venderet, incivile factum Praeses provinciae coërceat, remque restitui iubeat.

(1) petere, *Vulg.*
(2) tractu, *Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* ius, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*

tidad no exceda de los honorarios lícitos; porque así se contiene en rescripto de nuestro Emperador y de su padre; las palabras del rescripto dicen así: «Si Julio Materno, que quisiste fuera patrono de tu causa, estuvo dispuesto á cumplir el compromiso contraído, debes reclamar solamente la cantidad que excedió de la cuantía legítima».

§ 11.—Por abogados debemos entender absolutamente todos los que de alguna manera trabajan en la defensa de las causas; pero no estarán en el número de los abogados los que no habiendo asistido á las causas con arreglo á lo tratado suelen recibir alguna cosa.

§ 12.—Si se dió caución por los honorarios, ó si alguno pactó sobre un litigio, veamos si podrá reclamar. Y ciertamente que en cuanto á los pactos se resolvió así en rescripto por nuestro Emperador y por su Divino padre: «Tú mismo confiesas que por mala costumbre se te prometió dinero por causa de un litigio, pero esto es así de derecho, si estando pendiente el litigio una caución promete participación en el emolumento futuro; pero si después de defendida la causa se dió caución por la suma de honorarios, se podrá pedir hasta la cantidad lícita, aunque se haya dado la caución en el caso de victoria, pero de suerte que se compute lo que se dió con lo que se debe, y que ni lo uno ni lo otro reunido exceda de la cantidad lícita. Mas se entiende por cantidad lícita hasta cien áureos por cada causa».

§ 13.—El Divino Severo prohibió que á los herederos del abogado se les reclamen, fallecido él, los honorarios, porque en él no había consistido no defender la causa.

§ 14.—El cargo del Presidente ó del Pretor llega también á los salarios de las nodrizas; porque las nodrizas piden ante los Presidentes lo que se les debe por alimento de los niños. Pero los salarios de las nodrizas los extendemos hasta tanto que los niños son alimentados con el pecho, pero después de esto cesan las atribuciones del Pretor ó del Presidente.

§ 15.—Si todas estas cosas se pidieran ante los Presidentes, veamos si los Presidentes pueden conocer de peticiones mútuas; y yo opinaría que esto se debe admitir.

2. El mismo; *Opiniones, libro I.* — Se respondió, que respecto al uso del agua, á las nuevas acequias establecidas contra derecho, y también que respecto á las yeguas poseídas por el que sabe que son de otro, y á sus crías, y al daño causado por haber uno puesto en su propio predio todos los esclavos que debieron ser distribuidos entre los predios de muchos, si esto no se hizo con la autoridad del que pudo mandarlo, debe ser informado el Presidente de la provincia, para que éste dé al negocio la resolución conveniente conforme á la equidad del caso y al orden de la jurisdicción.

3. El mismo; *Opiniones, libro V.* —Si el médico, á quien había encomendado que le curase los ojos el que padecía de ellos, causándole peligro de perder los ojos con medicamentos contrarios, compelió al enfermo á que contra la buena fe le vendiese posesiones suyas, castigue el Presidente de la provincia este hecho contrario al derecho civil, y mande que sea restituída la cosa.

(4) ne utrumque, *Vulg.*
(5) iurisdictionem, *Vulg.*

Digitized by Google

4. PAULUS *libro IV. ad Plautium.*—Divus Antoninus Pius rescripsit, iuris studiosos, qui salaria petebant, haec exigere posse.

5. CALLISTRATUS *libro I. de Cognitionibus.*—Cognitionum numerus, quum ex variis causis descendat, in genera dividi facile non potest, nisi summatim dividatur. Numerus ergo cognitionum in quatuor fere genera dividi potest; aut enim de honoribus sive muneribus gerendis agitatur, aut de re pecuniaria disceptatur, aut de existimatione alicuius cognoscitur, aut de capitali crimine quaeritur.

§ 1.—Existimatio est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus, qui (1) ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur.

§ 2.—Minuitur existimatio, quoties manente libertate circa statum dignitatis poena plectimur, sicuti quum relegatur quis, vel quum ordine movetur, vel quum prohibetur honoribus publicis fungi, vel quum plebeius fustibus caeditur, vel in opus publicum datur, vel quum in eam causam quis incidit, quae Edicto perpetuo infamiae causa enumeratur.

§ 3.—Consumitur vero, quoties magna capitis minutio intervenit, id est quum libertas adimitur, veluti quum aqua et igni interdicitur, quae in persona deportatorum venit (2), vel quum plebeius in opus metalli vel in metallum datur; nihil enim refert, nec diversa poena est operis et metalli, nisi quod refugae operis non morte, sed poena metalli subiiciuntur.

6. GAIUS *libro III. Rerum quotidianarum, sive Aureorum.*—Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex contractu obligatus est, et (3) utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re (4) aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit.

4. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*—El Divino Antonino Pío resolvió por rescripto, que los estudiosos del derecho, que pedían salarios, podían exigirlos.

5. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro I.*—El número de las jurisdicciones, como proviene de varias causas, no se puede dividir fácilmente en géneros, á no ser que se haga una división sumaria. Así, pues, el número de las jurisdicciones se puede dividir en unos cuatro géneros; porque ó se trata del desempeño de honores ó de cargos, ó se discute sobre negocio pecuniario, ó se conoce sobre la estimación de alguien, ó se cuestiona sobre delito capital.

§ 1.—Estimación es el estado de dignidad ilesa comprobado por las leyes y las costumbres, que en virtud de delito nuestro se menoscaba ó se pierde por la autoridad de las leyes.

§ 2.—Se menoscaba la estimación, siempre que subsistiendo la libertad somos castigados con pena respecto al estado de dignidad, como cuando uno es relegado, ó cuando es removido del orden, ó cuando se le prohibe que desempeñe honores públicos, ó cuando un plebeyo es castigado con varas, ó es condenado á obra pública, ó cuando uno cayó en tal condición, que es enumerado por causa de infamia en el Edicto perpétuo.

§ 3.—Pero se pierde, siempre que media máxima disminución de cabeza, esto es, cuando se pierde la libertad, como cuando se pone interdicción en el agua y el fuego, la cual recae en la persona de los deportados, ó cuando un plebeyo es condenado al trabajo de las minas ó á las minas; porque no hay ninguna diferencia, ni es diversa la pena del trabajo y de las minas, sino en que los fugitivos del trabajo no son condenados á muerte, sino á la pena de las minas.

6. GAYO; *Diario de cosas notables, libro III.*—Si el juez hubiere hecho suyo el litigio no se considera obligado propiamente en virtud de delito; pero como tampoco está obligado en virtud de contrato, y se entiende que ciertamente se hizo culpable de algo, aunque por inadvertencia, se considera por lo tanto que está obligado como por delito á la acción por el hecho, y sufrirá la pena de cuanto sobre el particular le hubiere parecido justo á la conciencia del juez.

TIT. XIV

DE PROXENETICIS (5)

1. ULPIANUS *libro XLII. ad Sabinum.* — Proxenetica iure licito petuntur.

2. IDEM *libro XXXI.* (6) *ad Edictum.*—Si proxeneta intervenerit faciendi nominis, ut multi solent, videamus, an possit quasi mandator teneri; et non puto teneri, quia hic monstrat magis nomen, quam mandat, tametsi laudet nomen. Idem dico, et si aliquid philantropi (7) nomine acceperit, nec ex locato conducto erit actio. Plane si dolo et calliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur.

(1) quae, *Vulg.*
(2) evenit, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) re, *omitela Hal.*

TÍTULO XIV

DE LOS CORRETAJES

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—Los corretajes se reclaman con lícito derecho.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.* — Si hubiere mediado corredor para constituir un crédito, como suelen hacerlo muchos, veamos si podrá estar obligado como mandante; y no creo que esté obligado, porque éste más bien muestra un nombre, que no que da mandato, aunque elogie el nombre. Lo mismo digo, también si hubiere recibido alguna cosa á título de corretaje, y no habrá la acción de locación y conducción. Ciertamente que si hubiere engañado con dolo y astucia al acreedor estará sujeto á la acción de dolo.

(5) PROXENETIS, *Hal.*
(6) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) philantropii, *Hal.*

Digitized by Google

3. IDEM *libro VIII. de omnibus Tribunalibus.*— De proxenetico, quod et (1) sordidum, solent Praesides cognoscere; sic tamen, ut et in his modus esse debeat et quantitatis, et negotii, in quo operula ista defuncti sunt, et ministerium qualequale accommodaverunt. Facilius, quod Graeci ἑρμηνευτικόν [*interpretaticum seu interpretis honorarium*] appellant, peti apud eos poterit, si quis forte conditionis, vel amicitiae, vel assessurae, vel cuius alterius huiuscemodi proxeneta fuit; sunt enim huiusmodi hominum, ut in tam (2) magna civitate, officinae. Est enim proxenetarum modus, qui emtionibus, venditionibus, commerciis, contractibus licitis utiles non adeo improbabili more se exhibent.

3. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro VIII.* —Los Presidentes suelen conocer del corretaje, que también se llama sórdido; pero de suerte que también en ellos deba haber proporción así con la cantidad como en el negocio, en que los corredores desempeñaron este pequeño trabajo, y prestaron algún servicio. Más fácilmente se podrá pedir ante ellos lo que los griegos llaman ἑρμηνευτικόν, [*interpretación*] ú honorarios de intérprete, si acaso alguno fué corredor de una condición, ó de una amistad, ó de asesoría, ó de otra cualquiera cosa semejante; porque hay oficinas de tales hombres, como en esta ciudad tan grande. Hay, pues, un número de corredores que se prestan como útiles y no por mala costumbre en las compras, en las ventas, en los negocios comerciales, y en los contratos lícitos.

TIT. XV

DE CENSIBUS

[*Cf. Cod. XI. 58.*]

1. ULPIANUS *libro I. de Censibus.* — Sciendum est, esse quasdam colonias iuris Italici, ut est in Syria Phoenice splendidissima Tyriorum colonia, unde mihi origo est, nobilis regionibus, serie saeculorum antiquissima, armipotens, foederis, quod cum Romanis percussit, tenacissima; huic enim Divus Severus et Imperator noster, ob egregiam in rempublicam imperiumque Romanum insignem fidem, ius Italicum dedit.

§ 1.—Sed et Berytensis colonia in eadem provincia Augusti beneficiis gratiosa et, ut Divus Hadrianus in quadam Oratione ait Augustana (3) colonia (4), quae ius Italicum habet.

§ 2.—Est et Heliopolitana (5), quae a Divo Severo per belli civilis occasionem Italicae coloniae rempublicam accepit.

§ 3.—Est et Laodicena colonia in Syria coele, cui Divus Severus ius Italicum ob belli civilis merita concessit. Ptolemaeensium (6) enim colonia, quae inter Phoenicen et Palaestinam sita est, nihil praeter nomen coloniae habet.

§ 4.—Sed et Emesenae (7) civitati Phoenices Imperator noster ius coloniae dedit, iurisque Italici eam fecit.

§ 5.—Est et Plamyrena civitas in provincia Phoenice prope barbaras gentes et nationes collocata.

§ 6.—In Palaestina duae fuerunt (8) coloniae, Caesariensis et Aelia Capitolina, sed neutra ius Italicum habet.

§ 7.—Divus quoque Severus in Sebastenam civitatem coloniam deduxit.

§ 8.—In Dacia (9) quoque Zernensium (10) colonia a Divo Traiano deducta, iuris Italici est.

§ 9.—Zarmizegethusa (11) quoque eiusdem iuris est; item Napocensis (12) colonia, et Apulensis, et Patavissensium (13) vicus, qui a Divo Severo ius coloniae impetravit.

TÍTULO XV

DE LOS CENSOS

[*Véase Cód. XI. 58.*]

1. ULPIANO; *De los Censos, libro I.*—Se ha de saber, que hay algunas colonias de derecho itálico, como es en la Siria Fenicia la muy ilustre colonia de los Tirios, de donde soy originario, noble por sus regiones, antiquísima por una serie de siglos, poderosa en las armas, tenacísima en la alianza que hizo con los Romanos; porque á ella le dió el derecho itálico el Divino Severo y Emperador nuestro por su egregia insigne fidelidad á la república y al Imperio Romano.

§ 1.—Pero también la colonia de los Beritenses en la misma provincia, agraciada con los beneficios de Augusto, y, como dijo en cierta Oración el Divino Adriano, colonia Augustana, la cual tiene el derecho itálico.

§ 2.—Hay también la Heliopolitana, la cual recibió del Divino Severo el título de república de colonia itálica con ocasión de la guerra civil.

§ 3.—Hay también la colonia Laodicena en la Siria Cele, á la cual le concedió el Divino Severo el derecho itálico por méritos en la guerra civil. Porque la colonia de los Ptolomenses, que se halla situada entre la Fenicia y la Palestina, no tiene de colonia sino el nombre.

§ 4.—Pero nuestro Emperador dió el derecho de colonia, y la hizo de derecho itálico, á la ciudad Emesena de la Fenicia.

§ 5.—Hay también la ciudad de Palmirena en la provincia de Fenicia, colocada cerca de gentes y de naciones bárbaras.

§ 6.—En la Palestina hubo dos colonias, la Cesariense y la Elia Capitolina, pero ninguna de las dos tiene el derecho itálico.

§ 7.—También el Divino Severo llevó una colonia á la ciudad de Sebaste.

§ 8.—También en la Dacia es de derecho itálico la colonia de Zernenses llevada por el Divino Trajano.

§ 9.—También es del mismo derecho la de Zarmizegetusa; asimismo la colonia Napocense y la Apulense y la aldea Patavicense, que impetró del Divino Severo el derecho de colonia.

---

(1) est, *Vulg.*
(2) *Hal.*; tam in, *el códice Fl.*
(3) Augustiana, *Hal.*
(4) dicta, *inserta Hal.*
(5) *Según nuestra enmienda;* Heliupolitana, *Taur. al márgen;* Helipolitana, *el mismo en el texto.*
(6) *Hal.*; Ptolemensium, *el códice Fl.*
(7) *Según nuestra enmienda;* Emisenae, *el códice Fl.*; Misenae, *Hal.*
(8) sunt, *Hal.*
(9) *Según enmienda Cuyacio;* Indicia, *el códice Fl.*; Indiae, *Vulg.*
(10) Cyrenensium, *Hal.*; Ernensium, *otros en el mismo.*
(11) Zamisetusa, *Vulg.*
(12) Nabonensis, *Vulg.*; Naconensis, *Hal.*
(13) Paranisensium, *Hal.*; Pataviensium, *otros en el mismo.*

Digitized by Google

§ 10.—Est et in Bithynia colonia (1) Apamena, et in Ponto Sinopensis.

§ 11.—Est et in Cilicia (2) Selinus, et Traianopolis.

2. IDEM *libro XXVIII. ad Sabinum.* — Vitia priorum censuum editis novis professionibus evanescunt.

3. IDEM *libro II. de Censibus.*— Aetatem in censendo significare necesse est, quia quibusdam aetas tribuit, ne tributo onerentur; veluti in Syriis a quatuordecim annis masculi, a duodecim feminae usque ad sexagesimum quintum annum tributo capitis obligantur; aetas autem spectatur censendi tempore.

§ 1.—Rebus concessam immunitatem non habere (3) intercidere, Rescripto Imperatoris nostri ad Pelignianum (4) recte expressum est, quippe personis quidem data immunitas cum persona extinguitur, rebus nunquam extinguitur.

4. IDEM *libro III. de Censibus.*—Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur, nomen fundi cuiusque, et in qua civitate, et quo pago sit, et quos duos vicinos proximos habeat, et id arvum, quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit; vinea, quot vites habeat; oliva (5), quot iugerum et quod arbores habeat; pratum, quod intra decem annos proximos sectum erit, quot iugerum; pascua, quot iugerum esse videantur; item silvae caeduae; omnia ipse, qui defert, aestimet.

§ 1.—Illam aequitatem debet admittere censitor, ut officio eius congruat, relevari eum, qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex causis non possit. Quare et si agri portio chasmate perierit, debebit per censitorem relevari. Si vites mortuae sint, vel arbores aruerint, iniquum, eum numerum inseri censui. Quodsi exciderit arbores vel vites, nihilominus eum numerum profiteri iubetur, qui fuit census tempore, nisi causam excidendi censitori probabit (6).

§ 2.—Is vero, qui agrum in alia civitate habet, in ea civitate profiteri debet, in qua ager est; agri enim tributum in eam civitatem debet levare, in cuius territorio possidetur.

§ 3.—Quamquam in quibusdam beneficia personis data immunitatis cum persona extinguantur, tamen quum generaliter locis, aut quum civitatibus, immunitas sic data videtur, ut ad posteros transmittatur.

§ 4.—Si, quum ego fundum possiderem, professus sim, petitor autem eius non fuerit professus, actionem illi manere placet.

§ 5.—In servis deferendis observandum est, ut et nationes eorum, et aetates (7), et officia, et artificia specialiter deferantur.

§ 6.—Lacus quoque piscatorios et portus in censum dominus debet deferre.

§ 10.—Hay también en la Bitinia la colonia Apamena, y en el Ponto la Sinopense.

§ 11.—Hay también en la Cicilia la de Selino y la de Trajanópolis.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.* — Los vicios de los censos anteriores se extinguen con las nuevas declaraciones hechas.

3. EL MISMO; *De los Censos, libro II.* — Al hacer la declaración del censo es necesario indicar la edad, porque á algunos les concede la edad que no sean gravados con tributos; por ejemplo, en las Siria están obligados al tributo de capitación desde los sesenta y cinco años, los varones desde los catorce, las hembras desde los doce; pero la edad es considerada al tiempo de hacer el censo.

§ 1.—Con razón se expresó en un rescripto de nuestro Emperador dirigido á Peligniano, que no se debia interrumpir la inmunidad concedida á las cosas, porque ciertamente que la inmunidad concedida á las personas se extingue con la persona y no se extingue nunca la que á las cosas.

4. EL MISMO; *De los Censos, libro III.*—Respecto á la forma de la declaracion del censo se dispone que los campos sean relacionados en el censo de este modo, el nombre de cada fundo, y en qué ciudad y en qué pago se halle, y cuáles sean los dos vecinos próximos que tiene, y de cuántas yugadas sea la tierra labrantia que en los diez años próximos se hubiere sembrado; la viña, cuantas vides tenga; el olivar, cuantas yugadas y cuántos árboles tenga; de cuántas yugadas sea el prado que haya sido segado dentro de los diez años anteriores; de cuantas yugadas parezcan ser las tierras de pastos, asimismo los bosques tallares; y estímelo todo el que hace la declaracion.

§ 1.—El censor debe observar tal equidad, que corresponda á su cargo que sea descargado el que por ciertas causas no pueda disfrutar de la calidad denunciada en las tablas publicas. Por lo cual también deberá ser descargado por el censor, si una parte del campo hubiere perecido por agostamiento. Si las vides hubieren muerto ó los árboles se hubieren secado, seria injusto que su número se incluyese en el censo. Pero si hubiere cortado arboles ó vides, se manda que, sin embargo, declare el número que hubo al tiempo de hacerse el censo, á no ser que le probare al censor la causa de cortarlos.

§ 2.—Mas el que tiene un campo en otra ciudad debe hacer la declaración en aquella ciudad en que está el campo; porque debe pagar el tributo del campo en aquella ciudad en cuyo territorio es poseido.

§ 3.—Aunque los beneficios de inmunidad dados á algunas personas se extinguen con la persona, sin embargo, cuando fueron dados en general á lugares ó a ciudades, la inmunidad se considera dada de modo que se transmita á los descendientes.

§ 4.—Si poseyendo yo un fundo hubiera hecho la declaración, pero su demandante no lo hubiere declarado, está determinado que le queda á él la accion.

§ 5.—Se ha de observar al hacer la declaracion de los esclavos, que se ha de declarar especialmente su nacionalidad, edad, oficio y arte.

§ 6.—El dueño debe declarar para el censo también los lagos de pesca y los puertos.

---

(1) colonia. *considerase añadida por antiguos copistas.*
(2) Sicilia. *Vulg.*
(3) debere. *al margen interior del códice Fl.*
(4) Pellianum, *Vulg.*
(5) *Vulg.*: olivae, *el códice Fl.*: olivetum, *Hal.*
(6) *Taur. según el codice Fl., en el que se lee probabit. Br.*: probaverit, *la corrección del codice Fl.*
(7) et res, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

§ 7.—Salinae si quae sunt in praediis (1), et ipsae in censum deferendae sunt.

§ 8.—Si quis inquilinum, vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur.

§ 9.—Quae post censum edictum nata, aut postea quaesita sint, intra finem operis (2) consummati professionibus edi possunt.

§ 10.—Si quis veniam petierit, ut censum sibi emendare permittatur, deinde post hoc impetratum cognoverit, se non debuisse hoc petere, quia res emendationem non desiderabat, nullum eius (3) praeiudicium ex eo, quod petiit, ut censum emendaret, fore, saepissime rescriptum est.

5. Papinianus (4) *libro XIX. Responsorum.*—Quum possessor unus (5) expediendi negotii causa tributorum iure conveniretur, adversus ceteros, quorum aeque praedia tenentur, ei, qui conventus est, actiones a fisco praestantur, scilicet ut omnes pro modo praediorum pecuniam tributi conferant; nec inutiliter actiones praestantur, tametsi fiscus pecuniam suam recuperaverit, quia nominum venditorum pretium acceptum videtur.

§ 1.—Qui non habita ratione tributorum ex causa fideicommissi praedia restituunt, actionem ex Divi Pii Antonini literis habent, quam legato quoque soluto locum habere voluit.

§ 2.—Pro pecunia tributi, quod sua die non est redditum, quominus praedium iure pignoris distrahatur, oblata moratoria cautio (6) non admittitur, nec audietur legatarius contradicens ob tributa praeteriti temporis, quod heres solvendo sit, et is, qui tributis recipiendis praepositus fuerat.

6. Celsus *libro XXV.* (7) *Digestorum.*—Colonia Philippensis iuris Italici est.

7. Gaius (8) *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.*—Iuris Italici sunt Τρωὰς, Βήρυτος, Δυρράχιον.

8. Paulus *libro II. de Censibus.* — In Lusitania (9) Pacenses, sed et (10) Emeritenses (11) iuris Italici sunt; idem ius Valentini et Illicitani (12) habent; Barcinonenses (13) quoque ibidem immunes sunt.

§ 1.—Lugdunenses (14) Galli, item Viennenses (15) in Narbonensi iuris Italici sunt.

§ 2.—In Germania inferiore Agrippinenses iuris Italici sunt.

§ 3.—Laodicea (16) in Syria, et Berytos in Phoenice (17) iuris Italici sunt, et solum earum.

§ 4.—Eiusdem iuris (18) et Tyriorum civitas a Divis Severo et Antonino facta est.

§ 5.—Divus (19) Antoninus Antiochenses colonos fecit salvis tributis.

§ 7.—Si hay salinas en los predios, también éstas han de ser declaradas en el censo.

§ 8.—Si alguno no hubiere declarado inquilino ó colono, está sujeto á las obligaciones del censo.

§ 9.—Lo que nació después de publicado el censo, ó fué adquirido después, puede ser agregado á las declaraciones antes del término de la obra ejecutada.

§ 10.—Si alguno hubiere pedido venia para que se le permita enmendar el censo, y después de haber impetrado esto hubiere conocido que no debió pedirlo, porque la cosa no requería enmienda, se resolvió muchísimas veces por rescripto, que no le habrá de resultar perjuicio de haber pedido enmendar el censo.

5. Papiniano; *Respuestas, libro XIX.* — Cuando por causa de facilitar la resolución del negocio fuese demandado por razón de los tributos un solo poseedor, se le ceden por el fisco las acciones al que fué demandado contra los demás cuyos predios están igualmente obligados, á saber, para que todos paguen el dinero del tributo á proporción de la extensión de los predios; y no se ceden inútilmente las acciones, aunque el fisco haya cobrado su propio dinero, porque se considera recibido el precio de los créditos de los vendedores.

§ 1.—Los que, sin haber hecho cuenta de los tributos, restituyen por causa de fideicomiso predios, tienen por virtud de carta del Divino Pío la acción que quiso que tuviera lugar aun habiéndose pagado un legado.

§ 2.—Por razón del importe del tributo, que no se pagó en su día, no se admite la caución moratoria ofrecida para que el predio no sea vendido por derecho de prenda, ni será oido el legatario que se oponga en cuanto á los tributos del tiempo pasado, porque sean solventes el heredero y el que había estado encargado de recaudar los tributos.

6. Celso; *Digesto, libro XXV.* — La colonia Filipense es de derecho itálico.

7. Gayo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.* — Son de derecho itálico Troas, Berito y Dirraquio.

8. Paulo; *De los Censos, libro II.*—En la Lusitania son de derecho itálico los Pacenses (Beja), y también los Emeritenses (Mérida); el mismo derecho tienen los Valentinos (Valencia), y los Ilicitanos (Elche); también son allí mismo inmunes los Barceloneses.

§ 1.—Los galos de Lyon, y también los Vieneses en la Narbonense son de derecho itálico.

§ 2.—En la Germania inferior son de derecho itálico los Agripinenses.

§ 3.—Son de derecho itálico Laodicea en Siria, y Berito en Fenicia, y el territorio de ellas.

§ 4.—Del mismo derecho fué hecha por los Divinos Severo y Antonino también la ciudad de los Tirios.

§ 5.—El Divino Antonino hizo colonos á los de Antioquía, dejando á salvo los tributos.

---

(1) *Taur. según el códice Fl.*; praesidis, *Br.*
(2) temporis, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original*; ei, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) Paulus, *Hal. Vulg.*
(5) unius, *Vulg.*
(6) cautione, *Hal.*
(7) quinto decimo, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) Paulus, *Vulg.*
(9) *Vulg.*; Lysitania, *el códice Fl.*
(10) *Taur. según el códice Fl., que dice* pacensaesedet, *Br.*
(11) *Hal.*; Emeretenses, *el códice Fl.*
(12) *Según conjetura Pancirolo (Thes. var. lection. II. 153.)*; Licitani, *el códice Fl.*; Lucentini, *Hal.*; Lucitani, *Vulg.*
(13) *Según nuestra enmienda*; Barcenonenses, *el códice Fl.*; Burgundionenses, *Vulg.*
(14) *Hal.*; Lugdonenses, *el códice Fl.*
(15) *Hal.*; Vienenses, *el códice Fl.*
(16) *Hal. Vulg.*; Laodicia, *el códice Fl.*
(17) *Hal.*; Foenice, *el códice Fl.*
(18) *Taur.*; Italici sunt, *inserta el códice Fl.*
(19) Severus et, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

§ 6.—Imperator noster Antoninus civitatem Emesenorum (1) coloniam et iuris Italici fecit.

§ 7.—Divus Vespasianus Caesarienses colonos fecit, non adiecto, ut et iuris Italici essent; sed tributum his remisit capitis; sed Divus Titus etiam solum immune factum interpretatus est. Similes iis (2) Capitulenses esse videntur.

§ 8.—In provincia Macedonia Dyrrhacheni, Cassandrenses (3), Philippenses, Dienses, Stobenses (4) iuris Italici sunt.

§ 9.—In provincia Asia duae sunt iuris Italici, Troas et Parium.

§ 10.—In Pisidia eiusdem iuris est colonia Antiochensium.

§ 11.—In Africa Carthago, Utica (5), Leptis (6) magna a Divis Severo et Antonino iuris Italici factae sunt.

§ 6.—Nuestro Emperador Antonino hizo colonia, y de derecho itálico, á la ciudad de los Emesenos.

§ 7.—El Divino Vespesiano hizo colonos á los Cesarienses, no habiendo agregado que fuesen de derecho itálico; pero les dispensó el tributo de la capitación; mas el Divino Tito interpretó que también fué hecho inmune el territorio. Semejantes á éstos parece que son los Capitulenses.

§ 8.—En la provincia de Macedonia son de derecho itálico los Dirraquenos, los Casandrenses, los Filipenses, los Dienses, y los Stobenses.

§ 9.—En la provincia de Asia hay dos de derecho itálico, Troas y Pário.

§ 10.—En la Pisidia es del mismo derecho la colonia de los Antioquenses.

§ 11.—En Africa fueron hechas de derecho itálico por los Divinos Severo y Antonino, Cartago, Utica, y Leptis, la grande.

TIT. XVI

DE VERBORUM SIGNIFICATIONE (7)

[Cf. Cod. VI. 38.]

1. Ulpianus *libro I. ad Edictum.*— Verbum hoc «si quis», tam masculos, quam feminas complectitur.

2. Paulus *libro I. ad Edictum.*—«Urbis» appellatio muris, «Romae» autem continentibus aedificiis finitur, quod latius patet.

§ 1.—Cuiusque diei maior pars est horarum septem primarum diei, non supremarum.

3. Ulpianus (8) *libro II. ad Edictum.* — Itinere faciendo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt accipienda, ut, si post hanc dinumerationem minus, quam viginti millia supersint, integrum diem occupent; veluti viginti unum millia sunt passus, biduum iis attribuetur; quae dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat.

§ 1.—Eius, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, quia (9) servus decessit.

4. Paulus (10) *libro I. ad Edictum.* — «Nominis» (11) appellatione rem significari Proculus ait.

5. Idem *libro II. ad Edictum.*— «Rei» appellatio latior est, quam «pecuniae», quae (12) etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, quum pecuniae significatio ad ea referatur, quae in patrimonio sunt.

§ 1.—«Opere locato (13), conducto», his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα *[effectum]* vocant, non ἔργον *[opus]*, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.

6. Ulpianus *libro III. ad Edictum.*—«Nominis»,

TÍTULO XVI

DE LA SIGNIFICACIÓN DE LAS PALABRAS

[Véase Cód. VI. 38.]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro I.*— Esta expresión «si alguno» comprende tanto á los varones como á las hembras.

2. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro I.*— La denominación de «ciudad» se limita en los muros, pero la de «Roma» en los edificios inmediatos, lo que es más extenso.

§ 1.—La mayor parte de un día cualquiera es la de las siete primeras horas del día, no la de las últimas.

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro II.*— Los veinte mil pasos que al ir de camino se han de hacer cada día, se han de entender de modo que si después de esta computación quedaron menos de veinte mil, ocupen un día entero; por ejemplo, si hay veintiun mil pasos, se les atribuyen dos días; cuya computación se habrá de hacer así, solamente si no se conviniera respecto á día.

§ 1.—No se puede decir que la herencia es del que falleció en poder de los enemigos, porque éste falleció esclavo.

4. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro I.*— Dice Próculo, que con la denominación de «nombre» se significa una cosa.

5. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro II.*— La denominación de «cosa» es más lata que la de «pecunia», la cual comprende también lo que se halla fuera de la computación de nuestro patrimonio, en tanto que la significación de pecunia se refiere á lo que hay en el patrimonio.

§ 1.—Labeon dice, que con estas palabras «trabajo dado ó tomado en arrendamiento» se significa la obra que los griegos llaman acabada, no un trabajo, esto es, algún cuerpo acabado de la obra hecha.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro III.*—

---

(1) *Según nuestra enmienda;* Emisenorum, *el códice Fl.;* Amisenorum, *Hal.*

(2) *Taur. según la escritura original;* his, *la corrección del códice Fl., Br.*

(3) *Hal.;* Cassadrenses, *el códice Fl.;* Santorenses, *Vulg.*

(4) *Según nuestra enmienda;* Stovenses, *el códice Fl.;* Stonienses, *Vulg.;* Stonenses, *Hal.*

(5) *Según nuestra enmienda:* Uticea, *el códice Fl.*

(6) Eleptis, *Hal. Vulg.;* Aleptis, *el códice citado por Br.*

(7) *En este título y en el siguiente se ha atendido para el texto latino solamente á la edición de Heimbach, Leipsig, 1833.*

(8) Idem, *Hal.*

(9) *Hal. Vulg.;* qui, *el códice Fl.*

(10 Caius, *Hal.*

(11) Pecuniae, *Vulg.*

(12) *Según enmienda Br.;* qua, *el cód. Fl.;* quia, *Hal. Vulg.*

(13) legato, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

et «rei» appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet.

§ 1.—Verbum: «ex legibus», sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis.

7. Paulus *libro II. ad Edictum.*—«Sponsio» appellatur non solum quae per sponsus (1) interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque.

8. Idem *libro III. ad Edictum.*—Verbum: «oportebit», tam praesens, quam futurum tempus significat.

§ 1.—«Actionis» verbo non continetur exceptio.

9. Ulpianus *libro V. ad Edictum.*—Marcellus apud Iulianum notat, verbo «periisse» (2) et scissum, et fractum contineri, et vi raptum.

10. Idem *libro VI. ad Edictum.*—«Creditores» accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacunque actione, vel persecutione, vel iure civili, sine ulla exceptionis perpetuae remotione, vel honorario, vel extraordinario (3), sive pure, sive in diem, vel sub conditione. Quodsi natura debeatur, non sunt loco creditorum; sed si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.

11. Gaius *libro I. ad Edictum provinciale.*—«Creditorum» appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur;

12. Ulpianus (4) *libro VI. ad Edictum.*—ut si cui ex emto, vel ex locato, vel ex alio (5) ullo debetur. Sed etsi ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Quodsi ex populari causa, ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse (6).

§ 1.—Minus solvit, qui tardius solvit, nam et tempore minus solvitur.

13. Idem *libro VII. ad Edictum.*—«Mulieris» appellatione etiam virgo viripotens continetur.

§ 1.—Res «abesse» videntur, ut Sabinus ait, et Pedius probat, etiam hae, quarum corpus manet, forma mutata est; et ideo si corruptae redditae sint, vel transfiguratae, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re.

§ 2.—Desinere autem abesse res tunc videtur, quum sic redit in potestatem, ne amittere eius possessionem possimus,

§ 3.—ob hoc, quod furto pridem subtracta est; abest et ea res, quae in rebus humanis non est.

14. Paulus *libro VII. ad Edictum.*—Labeo et Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi

La denominación de «nombre» y de «cosa» pertenece á todo contrato y obligación.

§ 1.—La frase: «en virtud de las leyes» ha de ser entendida así: tanto según el espíritu, como según las palabras de las leyes.

7. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro II.*—Llámase «promesa» no solamente la que se hace mediante la interrogación del que promete, sino toda estipulación y promesa.

8. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro III.*—La palabra: «convendrá», significa tanto el tiempo presente como el futuro.

§ 1.—En la palabra «acción» no se comprende la excepción.

9. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro V.*—Anota Marcelo en Juliano, que con la palabra «pereció» se comprende lo cortado, lo quebrado y lo arrebatado con violencia.

10. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—Es sabido que se han de entender por acreedores aquellos á quienes se les debe por virtud de cualquier acción, ó persecución, ó por derecho civil, sin exclusión alguna de excepción perpétua, ó por derecho honorario, ó extraordinario, ya puramente, ya á término, ya bajo condición. Pero si se debiera naturalmente, no están en el lugar de acreedores; pero si el dinero no fuera dado en mútuo, mas hubiera contrato, son reputados acreedores.

11. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.*—Con la denominación de «acreedores» son comprendidos no solamente los que prestaron dinero, sino todos aquellos á quienes por cualquiera causa se les debe;

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro VI.*—como si á alguno se le debe por compra, ó por arrendamiento, ó por otra causa cualquiera. Pero aunque se le deba por virtud de delito, me parece que puede ser tenido en calidad de acreedor. Mas si en virtud de causa popular, con razón se dirá que antes de la contestación de la demanda no está en el lugar de acreedor, y que después lo está.

§ 1.—Paga menos el que paga más tarde, porque también se paga menos con relación al tiempo.

13. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro VII.*—En la denominación de «mujer» se comprende también la doncella casadera.

§ 1.—Se considera que «faltan las cosas», como dice Sabino, y aprueba Pedio, aun aquellas cuya materia subsiste, pero cuya forma fué cambiada; y por lo tanto, si hubieran sido devueltas alteradas, ó transformadas, se considera que faltan, porque muchas veces importa más la mano de obra, que la cosa.

§ 2.—Mas se considera que una cosa deja de faltarnos cuando vuelve á nuestro poder de modo que no podamos perder su posesión,

§ 3.—por esto, porque antes había sido substraída por hurto; también falta la cosa que no existe.

14. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro VII.*—Estiman Labeon y Sabino, que si un vestido fuera devuelto rasgado, ó si una cosa hubiera sido de-

(1) sponsi, *Hal. Vulg.*
(2) rapuisse, *Vulg.*
(3) *Hal.*; exordinario, *el códice Fl.*
(4) Idem, *Hal. Vulg.*
(5) contractu, *inserta Vulg.*
(6) postea esse, *omitelas Vulg.*; non esse potuisse, *Hal.*

Digitized by Google

collisi, aut tabula (1) rasa pictura, videri rem «abesse», quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum. Item si dominus rem, quae furto sibi aberat, ignorans emerit, recte dicitur res abesse, etiamsi postea id ita esse scierit, quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.

§ 1.—Rem «amisisse» videtur, qui adversus nullum eius persequendae actionem habet.

15. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*— Bona civitatis abusive «publica» dicta sunt, sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.

16. GAIUS *libro III. ad Edictum provinciale.*— Eum, qui vectigal populi Romani conductum habet, «publicanum» appellamus; nam (2) publica appellatio in compluribus causis ad Populum Romanum respicit; civitates enim privatorum loco habentur.

17. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*— Inter «publica» habemus non sacra, nec religiosa, nec quae publicis usibus destinata sunt, sed si qua sunt civitatum velut bona; sed peculia servorum civitatum proculdubio publica habentur.

§ 1.—«Publica vectigalia» intelligere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit, quale est vectigal portus, vel venalium rerum, item salinarum, et metallorum, et piscariarum (3).

18. PAULUS *libro IX. ad Edictum.* — «Munus» tribus modis dicitur: uno donum, et inde munera dici, dari mittive; altero onus, quod quum remittatur, vacationem militiae munerisque praestat, inde immunitatem appellari; tertio officium, unde munera militaria, et quosdam milites munificos vocari. Igitur municipes dici, quod munera civilia capiant.

19. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.* — Labeo libro primo Praetoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur. Et «actum» quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur, ut in stipulatione, vel numeratione; «contractum» autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emtionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem; «gestum» rem significare sine verbis factam.

20. IDEM *libro XII. ad Edictum.*—Verba: «contraxerunt, gesserunt», non pertinent ad testandi ius.

21. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Princeps «bona» concedendo videtur etiam obligationes concedere.

22. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*— Plus est in restitutione, quam in exhibitione; nam «exhibere» est, praesentiam corporis praebere,

vuelta alterada, por ejemplo, tazas rozadas, á un cuadro con la pintura raida, se considera que «falta» la cosa, porque el precio de tales cosas no está en su materia, sino en la echura. Asimismo, si el dueño hubiere comprado una cosa, ignorando que le había sido hurtada, con razón se dice que le falta la cosa, aunque después supiere que era así, porque se considera que le falta la cosa á aquel á quien le falta su precio.

§ 1.—Se considera que «perdió» la cosa el que no tiene contra nadie acción para perseguirla.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Los bienes de una ciudad se han llamado abusivamente «públicos», porque solamente son públicos los que son del pueblo romano.

16. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.* — Al que tiene tomados en arrendamiento los tributos del pueblo romano le llamamos «publicano»; porque la denominación de pública se refiere en muchos casos al pueblo romano; pues las ciudades son consideradas en el lugar de particulares.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Entre las cosas «públicas» no contamos ni las sagradas, ni las religiosas, ni las que están destinadas á usos públicos, sino las que son de las ciudades, como los bienes; pero los peculios de los esclavos de las ciudades son considerados sin duda alguna públicos.

§ 1.—Debemos entender por «tributos públicos» aquellos por los cuales el fisco percibe tributo, como son los tributos de puerto, los de cosas vendibles, también los de las salinas, los de las minas, y los de pescaderías.

18. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*— *Munus* se dice de tres modos: en uno, por donativo, y de aquí se dice que se dan ó se envían donativos; en otro, por carga, que cuando se dispensa, da exención de la milicia ó de un cargo, por lo que se llama inmunidad; en el tercero, por oficio, por lo que se dice oficios militares, y á algunos militares se les llama munícficos. Y así se dice municipes, porque adquieren los cargos civiles.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Labeon define en el libro primero del Pretor urbano, que unas cosas se hacen, otras se gestionan, y otras se contratan. Y ciertamente que la palabra «acto» es general, ya sea que alguna cosa se haga de palabra, ya sea que realmente, como en la estipulación, ó en la entrega de cantidad; pero «contrato» significa obligación de una y de otra parte, lo que los griegos llaman συνάλλαγμα, como la compra, venta, locación, conducción y sociedad; «gestionado» significa cosa hecha con palabras.

20. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —Las palabras «contrataron», «gestionaron» no se refieren al derecho de testar.

21. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— Se considera que el Príncipe al conceder «bienes» concede también las obligaciones.

22. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.* — En la restitución se comprende más que en la exhibición; porque «exhibir» es poner presen-

(1) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* tabulasrasa; erasa, *conjetura Br.*

(2) nam, *considerase añadida por antiguos copistas.*

(3) *Hal. Vulg.;* picariarum, *el códice Fl.*

Digitized by Google

«restituere» est, etiam possessorem facere, fructusque reddere, pleraque praeterea restitutionis verbo continentur.

23. Ulpianus *libro XIV. ad Edictum.* — «Rei» appellatione et causae, et iura continentur.

24. Gaius *libro VI. ad Edictum provinciale.*— Nihil est aliud «hereditas», quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.

25. Paulus *libro XXI. ad Edictum.*—Recte dicimus eum fundum «totum» nostrum esse, etiam quum ususfructus alienus est, quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis (1) sit, ut via et iter; nec falso dici, totum (2) meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse; hoc et Iulianus, et est verius.

§ 1.—Quintus Mucius ait, «partis» appellatione rem pro indiviso significari; nam quod pro diviso (3) nostrum sit, id non partem, sed totum esse; Servius, non ineleganter partis appellatione utrumque significari.

26. Ulpianus *libro XVI. ad Edictum.*—Partum non esse partem rei furtivae, Scaevola libro undecimo Quaestionum scribit.

27. Idem *libro XVII. ad Edictum.*— «Ager» est locus, qui sine villa est.

§ 1.—«Stipendium» a stipe appellatum est, quod per stipes, id est modica aera colligatur. Idem hoc etiam «tributum» appellari, Pomponius ait. Et sane appellatur ab intributione tributum, vel ex eo, quod militibus tribuatur.

28. Paulus *libro XXI. ad Edictum.*— «Alienationis» verbum etiam usucapionem continet; vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

§ 1.—Oratio, quae neque coniunctionem, neque disiunctionem habet, ex mente pronuntiantis vel disiuncta, vel coniuncta accipitur;

29. Idem *libro LXVI. ad Edictum.* — «coniunctionem» enim nonnunquam pro disiunctione accipi, Labeo ait, ut in illa stipulatione: «mihi heredique meo, te heredemque tuum».

30. Gaius (4) *libro VII. ad Edictum provinciale.* —«Silva caedua» est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur.

§ 1.—«Stipula illecta» est, spicae in messe deiectae, necdum lectae (5), quas rustici, quum vacaverint, colligunt.

§ 2.—«Novalis» est, terra praecisa (6), quae anno cessavit, quam Graeci νέαξιν (7) vocant.

(1) servitus, *Hal.*
(2) totum, *omittenta Hal. Vulg.*
(3) indiviso, *Vulg.*
(4) Paulus, *Hal. Vulg.*

te la cosa, y «restituir» es hacer también á uno poseedor, y devolver los frutos, y además en la palabra restitución se comprenden otras muchas cosas.

23. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* En la denominación de «cosa» se comprenden así las causas como los derechos.

24. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*— «Herencia» no es ninguna otra cosa sino la sucesión en todo el derecho que tuvo un difunto.

25. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — Con razón decimos que es nuestro «todo» el fundo, aunque sea de otro el usufructo, porque el usufructo no es parte del dominio, sino de la servidumbre, como las servidumbres de vía y de paso; y no se dice con falsedad que es mío todo aquello de lo que no se puede decir que parte alguna es de otro; y esto lo dice también Juliano, y es verdad.

§ 1.—Dice Quinto Mucio, que con la denominación de «parte» se significa una cosa no dividida; porque lo que estando dividido es nuestro, no es parte, sino un todo; Servio dice, no sin discreción, que con la denominación de parte se significa una y otra cosa.

26. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Escribe Scévola en el libro undécimo de las Cuestiones, que el parto no es parte de la cosa hurtada.

27. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* — «Campo» es un lugar que está sin casería.

§ 1.—Se dijo estipendio de *stips*, porque se recoge por medio de *stipes*, esto es, por medio de monedas de corto valor. Pomponio dice, que esto mismo se llama también «tributo». Y ciertamente se llama tributo de contribución, ó por lo que se contribuye para los militares.

28. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — La palabra «enajenación» comprende también la usucapión; porque difícil es que no parezca que enajena el que consiente que se usucapia. Se dice que enajena también el que no usándolas pierde servidumbres. El que no utiliza la ocasión de adquirir no se entiende que enajena, como el que prescinde de una herencia, ó no se aprovecha de la opción, que se le dió, dentro de cierto tiempo.

§ 1.—La oración, que no tiene conjuntiva ni disyuntiva, es considerada ó disyuntiva, ó conjuntiva, según la intención del que la pronuncia;

29. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.* — porque Labeon dice, que algunas veces se toma la conjuntiva por disyuntiva, como en esta estipulación: «á mí y á mi heredero, tú y tu heredero».

30. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.* — «Bosque tallar» es, según opinan algunos, el que se tiene para ser cortado, Servio dice que es el que cortado por el pie renace otra vez de los troncos ó de las raíces.

§ 1.—«Espigas no recogidas» son las espigas caídas en la siega, y todavía no recogidas, que recogen los campesinos cuando no tienen que hacer.

§ 2.—«Barbecho» es la tierra roturada, que descansó un año, á la cual llaman los griegos νέαξιν.

(5) necdum lectae, *considéranse añadidas por los copistas.*
(6) proscissa, *Hal.*
(7) *La escritura original del códice Fl.;* νέαξιν, *Taur. según la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

§ 3.—«Integra» autem est, in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit.
§ 4.—«Glans caduca» est, quae ex arbore cecidit.
§ 5.—«Pascua silva» est, quae pastui (1) pecudum destinata est.

31. Ulpianus *libro XVIII. ad Edictum.*—«Pratum» est, in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est, ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum.

32. Paulus *libro XXIV. ad Edictum.*—«Minus» solutum intelligitur, etiamsi nihil esset solutum.

33. Ulpianus *libro XXI. ad Edictum.* — «Palam» est, coram pluribus.

34. Paulus *libro XXIV. ad Edictum.*—«Actionis» verbo etiam persecutio continetur.

35. Idem *libro XVII. ad Edictum.* — «Restituere» autem is intelligitur, qui simul (2) et causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est et usucapionis causam, et fructuum.

36. Ulpianus *libro XXIII. ad Edictum.*—«Litis» nomen omnem (3) actionem significat, sive in rem, sive in personam sit.

37. Paulus *libro XXVI. ad Edictum.* — Verbum: «oportere», non ad facultatem iudicis pertinet, qui potest vel pluris, vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur.

38. Ulpianus *libro XXV. ad Edictum.*—«Ostentum» Labeo definit: omne contra naturam cuiusque rei genitum factumque. Duo genera autem sunt ostentorum: unum, quoties quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte aut pedibus, aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria est; alterum, quum quid prodigiosum videtur, quae Graeci φαντάσματα (4) vocant.

39. Paulus *libro LIII. ad Edictum.* — «Subsignatum» dicitur, quod ab aliquo subscriptum est; nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione (5) uti solebant.
§ 1.—«Bona» intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt.
§ 2.—«Detestari» (6) est, absenti denuntiare.

§ 3.—«Incertus» possessor est, quem ignoramus.

40. Ulpianus *libro LVI.*—«Detestatio» est, denuntiatio facta cum testatione.
§ 1.—«Servi» appellatio etiam ad ancillam refertur.
§ 2.—«Familiae» appellatione liberi quoque continentur.
§ 3.—Unicus servus familiae appellatione non continetur; ne duo quidem familiam faciunt.

(1) pascuis, *Hal. Vulg.*
(2) et rem, *inserta Vulg.*
(3) omnem, *omitela Vulg.*

§ 3.—Pero se llama «íntegra» aquella á la cual el dueño no echó todavía el ganado para pacer.
§ 4.—Es «fruta caída» la que se cayó del arbol.
§ 5.—Es «bosque de pasto» el que está destinado á pasto de los ganados.

31. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — Es «prado» aquello donde para recoger el fruto hay necesidad solamente de guadaña, llamado así porque está preparado para recoger fruto.

32. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* — Se entiende que se pagó «menos», aunque nada se haya pagado.

33. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — «Públicamente» es en presencia de muchos.

34. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.* — En la palabra «acción» se comprende también la persecución.

35. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* —Pero se entiende que «restituye» el que al mismo tiempo devuelve al actor la causa que éste habria de haber tenido, si inmediatamente le hubiese sido devuelta la cosa al tiempo de haber sido aceptado el juicio, esto es, la causa así de la usucapión, como de los frutos.

36. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* — La palabra «litigio» significa toda acción, ya sea real, ya personal.

37. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* — La palabra «conviene» no corresponde á la facultad del juez, que puede condenar en más ó en menos, sino que se refiere á la verdad.

38. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* — Labeon define lo «prodigioso» todo lo que fué generado y hecho contra la naturaleza de cualquiera cosa. Mas hay dos géneros de prodigios: uno, siempre que nace alguna cosa contra la naturaleza, por ejemplo, con tres manos ó piés, ó con alguna otra parte de cuerpo, que es contraria á la naturaleza; otra, cuando alguna cosa parece prodigiosa, que los griegos llaman fantasma.

39. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIII.*— Dícese «signado» lo que por alguien está subscrito; porque los antiguos solían usar la palabra signar por la de subscribir.
§ 1.—Se entiende que son «bienes» de cualquiera los que quedan después de deducidas las deudas.
§ 2.—«Intimar» con testigos es hacer denuncia al que está ausente.
§ 3.—Es «incierto» poseedor el que ignoramos.

40. Ulpiano; *libro LVI.* —«Intimación con testigos» es la denuncia hecha con testigos.
§ 1.—La denominación de «esclavo» se refiere también á la esclava.
§ 2.—En la denominación de «familia» se comprenden también los descendientes.
§ 3.—Un solo esclavo no está comprendido en la denominación de familia; ni tampoco dos forman familia.

(4) φάσματα, *Hal.*
(5) subscriptione, *Hal.*
(6) Attestari, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

41. GAIUS *libro XXI. ad Edictum provinciale.*— «Armorum» appellatio non utique tantum (1) scuta, et gladios, et galeas significat, sed et fustes, et lapides.

41. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.*— La denominación de «armas» no significa ciertamente solo escudos y espadas y yelmos, sino también los palos y las piedras.

42. ULPIANUS *libro LVII. ad Edictum.* — «Probrum» et «opprobrium» idem (2) est; probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter, et quasi more civitatis; ut puta furtum, adulterium, natura turpe est; enimvero tutelae damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis; nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.

42. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.* —*Probrum* y «oprobio» es lo mismo; algunas cosas oprobiosas son torpes por naturaleza, otras civilmente, y como por costumbre de la ciudad; como por ejemplo, el hurto, el adulterio, es cosa torpe por naturaleza; pero ser condenado por la acción de tutela no es oprobioso por naturaleza, sino por costumbre de la ciudad; porque no es oprobioso por naturaleza lo que puede ocurrir también á un hombre bueno.

43. IDEM *libro LVIII. ad Edictum.*—Verbo «victus» continentur, quae esui, potuique, cultuique corporis, quaeque ad vivendum homini necessaria sunt. «Vestem» quoque victus habere vicem Labeo ait;

43. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.* — En la palabra «alimento» se comprenden las cosas que son necesarias para la comida y la bebida, y para el ornato del cuerpo, y las que el hombre necesita para vivir. Labeon dice que también el «vestido» hace veces de alimento;

44. GAIUS *libro XXII. ad Edictum provinciale.*— et cetera, quibus tuendi (3), curandive corporis nostri gratia utimur, ea appellatione significantur.

44. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.*— y con esta denominación se significan las demás cosas de que usamos para proteger ó cuidar nuestro cuerpo.

45. ULPIANUS *libro LVIII.* (4) *ad Edictum.*— In «stratu» (5) omne vestimentum contineri, quod iniiciatur, Labeo ait; neque enim dubium est, quin «stragula» vestis sit omne pallium, περίστρωμα. In «victu» (6) ergo vestem accipiemus, non stragulam (7), in stratu (8) omnem stragulam vestem.

45. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.*— Dice Labeon, que en la palabra «cobertor» (*stratus*) se comprende toda ropa que se echa encima; porque no es dudoso que toda capa es vestido «cobertor», περίστωμα. Luego en los «alimentos» comprenderemos el vestido, no el cobertor, y entre los cobertores toda prenda para cubrir.

46. IDEM *libro LIX. ad Edictum.*—«Pronuntiatum» et «statutum» idem (9) potest, promiscue enim et pronuntiasse et statuisse solemus dicere eos, qui ius habent cognoscendi.

§ 1.—«Matremfamilias» accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit; matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt, atque separant; proinde nihil interert, nupta sit, an vidua, ingenua sit, an libertina; nam neque nuptiae, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores.

46. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.* — La misma fuerza tiene «pronunciado» que «estatuido», porque indistintamente solemos decir que pronunciaron ó estatuyeron los que tienen el derecho de conocer.

§ 1.—Por «madre de familia» debemos entender la que no vivió deshonestamente; porque las costumbres distinguen y separan de las demás mujeres á la madre de familia; por consiguiente, nada importará que sea casada; ó viuda, ó que sea ingénua, ó libertina; porque ni las nupcias, ni el nacimiento, sino las buenas costumbres, hacen á la madre de familia.

47. PAULUS *libro LVI. ad Edictum.* — «Liberationis» verbum eandem vim habet, quam solutionis.

47. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVI.* — La palabra «liberación» tiene la misma fuerza que la de pago.

48. GAIUS *libro ad Edictum Praetoris urbani* (10), *titulo: Qui neque sequantur neque ducantur.* — «Solutum» non intelligimus eum, qui, licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur; ac ne eum quidem intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur.

48. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, titulo de los que no deben ser perseguidos ni conducidos.* — No entendemos que está «suelto» el que, aunque haya sido desligado de ataduras, está, sin embargo, sujeto con las manos; y tampoco ciertamente entendemos que está suelto el que en lugar público es retenido sin ligaduras.

49. ULPIANUS *libro LIX. ad Edictum.*— «Bonorum» appellatio aut naturalis, aut civilis est; naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt; beare est prodesse. In bonis autem

49. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.* —La palabra «bienes» tiene una significación ó natural, ó civil; en la natural se llaman bienes porque bonifican, esto es, hacen feliz; bonificar es ha-

(1) *Vulg.*; tantum, *omitela el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; id, *el códice Fl.*
(3) vivendi, *Vulg.*
(4) VIII., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) *La corrección del códice Fl.*; stratum, *Taur. según la escritura original, Br.*; Instrato, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.*; victum, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.*; stragula, *el códice Fl.*
(8) Instratum, *Hal.*
(9) dici, *insertan Hal. Vulg.*
(10) Gaius ad Edictum urbicum, *Hal.*

Digitized by Google

nostris computari sciendum est, non solum quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Aeque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam haec omnia in bonis esse videntur.

cer provecho. Pero se ha de saber, que se computan en nuestros bienes no solamente las cosas que están en nuestro dominio, sino también si de buena fe fueran poseídas por nosotros, ó si tuvieran superficie. Igualmente se contará en los bienes también lo que importen las acciones, las peticiones, y las acciones persecutorias; porque se considera que todo esto está en los bienes.

50. IDEM (1) *libro LXI. ad Edictum.* — «Nurus» appellatio etiam ad pronurum et ultra porrigenda est.

50. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.* —La palabra «nuera» se ha de extender también á la mujer del nieto y á las de los demás descendientes.

51. GAIUS *libro XXIII. ad Edictum provinciale.* —Appellatione «parentis» non tantum pater, sed etiam avus, et proavus, et deinceps omnes superiores continentur; sed et mater, et avia, et proavia.

51. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.*— En la denominación de «ascendientes» se comprenden no solamente el padre, sino también el abuelo, y el bisabuelo, y todos los demás antepasados; pero también la madre, la abuela y la bisabuela.

52. ULPIANUS *libro LXI. ad Edictum.*— «Patroni» appellatione et patrona continetur.

52. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.* — Con la denominación de «patrono» se comprende también la patrona.

53. PAULUS (2) *libro LIX. ad Edictum.*— Saepe ita comparatum est, ut coniuncta pro disiunctis accipiantur, et disiuncta pro coniunctis, interdum soluta pro separatis; nam quum dicitur apud veteres: «agnatorum gentiliumque», (3) pro separatione accipitur. At quum dicitur: «super pecuniae tutelaeve suae» (4), tutor separatim sine pecunia dari non potest. Et quum dicimus: «quod dedi, aut donavi», utraque continemus. Quum vero dicimus: «quod eum dare facere oportet», quodvis eorum sufficit probare. Quum vero dicit Praetor: «si donum, munus, operas redemerit», si omnia imposita sunt, certum est, omnia redimenda esse.

53. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.*— Muchas veces se construye de modo que las conjuntivas se toman por disyuntivas, y las disyuntivas por conjuntivas, y á veces lo suelto por separado; porque cuando por los antiguos se dice: «de los agnados y gentiles», se entiende por separado. Mas cuando se dice: «sobre los bienes ó su tutela», no se puede dar tutor por separado sin los bienes. Y cuando decimos: «lo que dí, ó doné», comprendemos ambas cosas. Pero cuando decimos: «lo que él debe dar ó hacer», basta probar cualquiera de estas cosas. Mas cuando dice el Pretor: «si hubiere comprado donativo, regalo, días de trabajo», es cierto que si todo esto se impuso, todo ha de ser rescatado.

§ 1.—Ex re ergo pro coniunctis habentur, si quaedam imposita sunt, cetera non desiderabuntur.

§ 1.—Luego en realidad se consideran cosas como conjuntas, si se impusieron algunas, y las demás no serán reclamadas.

§ 2.—Item dubitatum, illa verba (5): «ope, consilio», quemadmodum accipienda sunt, sententiae (6) coniungentium, aut separantium. Sed verius est, quod et Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est eius, qui ope, aliud eius, qui consilio furtum facit; sic enim alii condici potest, alii non potest; et (7) sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope (8) videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat (9), nisi et factum secutum fuerit.

§ 2.—Asimismo se dudó de qué modo se hayan de entender estas palabras: «con ayuda y consejo», si con sentido conjuntivo, ó disyuntivo. Pero es más cierto, según dice también Labeon, que se han de entender disyuntivamente, porque uno es el hecho del que comete hurto con ayuda, y otro el del que por consejo; porque así, á uno se le puede reclamar por la condicción, y á otro no; y á la verdad, después de la autoridad de los antiguos se llegó á que se considerara que nadie obró con ayuda, á no ser que también hubiere tenido mal designio, y que no perjudique el designio sino si también hubiere seguido el hecho.

54. ULPIANUS *libro LXII. ad Edictum.*— «Conditionales» creditores dicuntur et hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent, ut competat.

54. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.* — Dícese que son acreedores «condicionales» también aquellos á quienes todavía no les compete acción, pero les ha de competer, ó los que tienen esperanza de que les competa.

55. PAULUS *libro XVI. brevis Edicti.*—«Creditor» autem is est, qui exceptione perpetua summoveri non potest; qui autem temporalem exceptionem timet, similis est conditionali creditori.

55. PAULO; *Edicto abreviado, libro XVI.* — Mas es «acreedor» el que no puede ser repelido con excepción perpétua; pero el que teme excepción temporal es semejante á un acreedor condicional.

56. ULPIANUS (10) *libro LXII. ad Edictum.* —

56. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*

(1) Paulus, *Hal.*; Caius, *Vulg.*
(2) Ulpianus, *Hal.*
(3) que, *insertan Hal. Vulg.*
(4) pecunia tutelave sua, *Vulg.*
(5) verba, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(6) utrum ex sententia, *Vulg.*
(7) et, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(8) furtum, *inserta Vulg.*
(9) nocendi, *Vulg.*
(10) Papinianus, *Hal.*

Digitized by Google

«Cognoscere» instrumenta est, relegare et recognoscere, «dispungere» est, conferre accepta et data.

§ 1.—«Liberorum» appellatione continentur non tantum, qui sunt in potestate, sed omnes, qui sui iuris sunt, sive virilis, sive feminini sexus sunt, exve feminini sexus (1) descendentes.

— «Conocer» instrumentos es releerlos y reconocerlos; «puntualizarlos» es computar lo recibido y lo dado.

§ 1.—En la denominación de «descendientes» se contienen no solamente los que están bajo potestad, sino todos los que son de propio derecho, ora sean del sexo masculino, ora del femenino, ora descendientes de sexo femenino.

57. Paulus *libro LIX. ad Edictum.*—Cui praecipua cura rerum incumbit, et qui magis, quam ceteri diligentiam et sollicitudinem rebus, quibus praesunt, debent, hi «magistri» appellantur; quin etiam ipsi «magistratus» per derivationem a magistris cognominantur. Unde etiam cuiuslibet disciplinae praeceptores, magistros appellari a monendo vel monstrando.

§ 1.—«Persequi» videtur et qui satis accepit.

57. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LIX.* — Aquel á quien incumbe el principal cuidado de las cosas, y aquellos que más que los demás deben diligencia y solicitud en las cosas, de que están encargados, se llaman «maestros»; porque aun los mismos «magistrados» se denominan también por derivación de la palabra maestros. Por lo que también los preceptores de cualquiera disciplina se llaman maestros, de amonestar ó de mostrar.

§ 1.—Se considera que «persigue» también el que recibió fianza.

58. Gaius *libro XXIV. ad Edictum provinciale.* —Licet inter «gesta» et «facta» videtur quaedam esse subtilis differentia, attamen καταχρηστικῶς [*abusive*] nihil inter factum et gestum interest.

§ 1.—Paternos libertos recte videmur dicere «nostros» libertos, liberorum (2) libertos non recte «nostros» libertos dicimus.

58. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIV.*—Aunque entre «gestionado» y «hecho» parece que hay cierta sutil diferencia, no hay, sin embargo, por abuso, ninguna diferencia entre hecho y gestionado.

§ 1.—Parece que con razón decimos que son libertos «nuestros» los libertos de nuestros padres, y no decimos con razón que son libertos «nuestros» los libertos de nuestros hijos.

59. Ulpianus *libro LXVIII. ad Edictum.*—«Portus» appellatus est conclusus locus, quo importantur merces, et inde exportantur; eaque nihilominus statio est conclusa, atque munita, inde angiportum dictum est.

59. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.* — Se llamó «puerto» un lugar cerrado, al que se importan, y del que se exportan, mercancías; la estación, sin embargo, está cerrada y fortificada, de donde se dijo *angiportus* (callejón sin salida).

60. Idem *libro LXIX. ad Edictum.*—«Locus» est non fundus, sed portio aliqua fundi, «fundus» autem integrum aliquid est; et plerumque sine villa locum accipimus. Ceterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam (3) magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio; et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. Nec non et fundus locus constitui potest; nam si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur.

§ 1.—Loci appellationem non solum ad rustica, verum ad urbana quoque praedia pertinere, Labeo scribit.

§ 2.—Sed fundus quidem suos habet fines, locus vero latere potest, quatenus determinetur, et definiatur (4).

60. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* — «Lugar» es no un fundo, sino alguna porción de un fundo; pero «fundo» es alguna cosa íntegra; y de ordinario entendemos el lugar sin casa de campo. Pero nuestra opinión y el modo de ser separan del fundo el lugar, de suerte que también un pequeño lugar se pueda llamar fundo, si lo tuvimos en concepto de fundo. Porque tampoco separa del fundo el lugar la magnitud, sino nuestra estimación; y cualquiera porción de un fundo podrá ser llamada fundo, si ya así lo hubiéremos establecido. Y también un fundo puede ser constituído lugar; porque, si lo hubiéremos agregado á otro fundo, se hará lugar de este fundo.

§ 1.—Escribe Labeon, que la denominación de lugar pertenece no solamente á los predios rústicos, sino también á los urbanos.

§ 2.—Pero un fundo tiene ciertamente sus propios límites, mas un lugar puede tenerlos ocultos, hasta que él sea determinado, y deslindado.

61. Paulus (5) *libro LXV. ad Edictum.* — «Satisdationis» appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.

61. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXV.*— En la denominación de «satisdación» se comprenderá á veces también la promesa con que se contentó aquel á quien se le debía la satisdación.

62. Gaius *libro XXVI. ad Edictum provinciale.* —«Tigni» appellatione in lege duodecim Tabularum omne genus materiae, ex qua aedificia constant, significatur.

62. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.*—Con la palabra *tignum* [madero] se significa en la ley de las Doce Tablas todo género de materiales de que constan los edificios.

(1) feminino sexu, *Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* uostrorum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) enim, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.:* definietur, *el códice Fl.*
(5) Ulpianus, *Hal.*

Digitized by Google

63. Ulpianus *libro LXXI. ad Edictum.* — «Penes te» amplius est, quam «apud te»; nam apud te est, quod qualiterqualiter a te teneatur, penes te est, quod quodammodo possidetur.

64. Paulus *libro LXVII. ad Edictum.*—«Intestatus» est, non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est.

65. Ulpianus *libro LXXII. ad Edictum.*—«Heredis» (1) appellatio non solum ad proximum heredem, sed et ad ulteriores refertur; nam et heredis heres, et deinceps, heredis appellatione continetur.

66. Idem *libro LXXIV. ad Edictum.*—«Mercis» appellatio ad res mobiles tantum pertinet.

67. Idem *libro LXXVI. ad Edictum.*—«Alienatum» non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet; venditum tamen recte dicetur.

§ 1.—«Donationis» verbum, simpliciter loquendo, omnem donationem comprehendisse videtur, sive mortis causa, sive non mortis causa fuerit.

68. Idem *libro LXXVII. ad Edictum.*—Illa verba: «arbitratu Lucii Titii fieri», ius significant, et in servum non cadunt.

69. Idem *libro LXXVIII. ad Edictum.* — Haec verba: «cui rei dolus malus aberit, abfuerit», generaliter comprehendunt (2) omnem dolum, quicunque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.

70. Paulus *libro LXXIII. ad Edictum.*—Sciendum est, «heredem» etiam per multas successiones accipi; nam paucis speciebus heredis appellatio proximum continet, veluti in substitutione impuberis: «quisquis mihi heres erit, idem filio heres esto», ubi heredis heres non continetur, quia incertus est. Item in lege Aelia Sentia filius heres proximus potest libertum paternum ut ingratum accusare, non etiam si heredi heres extiterit. Idem dicitur in operarum exactione, ut filius heres exigere possit, non ex successione effectus.

§ 1.—Verba haec: «is, ad quem ea res pertinet», sic intelliguntur, ut, qui in universum dominium, vel iure civili (3), vel iure Praetorio succedit, contineatur.

71. Ulpianus *libro LXXIX. ad Edictum.*—Aliud est «capere», aliud «accipere»; capere, cum (4) effectu accipitur; accipere, etsi quis non accepit, ut habeat; ideoque non videtur quis capere, quod

63. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — *Penes te* [en tu poder] es más amplio que *apud te* [en tu casa] porque está en tu casa lo que de cualquier modo es tenido por tí, y está en tu poder lo que de algún modo es poseído.

64. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.* — «Intestado» es no solamente el que no hizo testamento, sino también aquel por cuyo testamento no fué adida la herencia.

65. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.* —La denominación de «heredero» se refiere no solamente al próximo heredero, sino también á los más lejanos; porque también se comprenden en la denominación de heredero el heredero del heredero y los demás.

66. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—La palabra «mercancía» corresponde solamente á las cosas muebles.

67. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — No se dice propiamente «enajenado» lo que todavía permanece en el dominio del vendedor; pero con razón se dirá vendido.

§ 1.—La palabra «donación», hablando simplemente, se considera que comprendió toda donación, ya fuere por causa de muerte, ya no por causa de muerte.

68. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.* — Aquellas palabras: «que se haga á arbitrio de Lucio Ticio», significan un derecho, y no se aplican á un esclavo.

69. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.* — Estas palabras: «en cuya cosa no habrá, ó no habrá habido, dolo malo», comprenden en general todo dolo, cualquiera que sea el que se haya cometido en esta cosa, por la que se interpuso la estipulación.

70. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.* — Se ha de saber, que la palabra «heredero» se aplica también á muchas sucesiones; porque en pocos casos la denominación de heredero comprende al próximo, por ejemplo, en la substitución de un impúbero: «cualquiera que fuere mi heredero, sea él mismo heredero de mi hijo», en donde no está comprendido el heredero del heredero, porque es incierto. Asimismo, en la ley Elia Sencia el hijo próximo heredero, puede acusar como ingrato al liberto paterno, no también si fuere heredero del heredero. Lo mismo se dice en la exacción de días de trabajo, de suerte que puede exigirlos el hijo heredero, no hecho tal en virtud de sucesión.

§ 1.—Estas palabras: «éste, á quien pertenece la cosa» se entienden de modo que sea comprendido el que sucedió en todo el dominio, ó por derecho civil, ó por derecho pretorio.

71. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.* — Una cosa es «adquirir» [*capere*], y otra «recibir» [*accipere*]; adquirir, se entiende con efecto; recibir, aunque alguno no haya recibido para tener; y por

(1) *Taur. según la corrección del códice Fl.*; Hereditatis. *la escritura original, Br.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*; comprehendant, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) vel iure civili, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; ut, *la escritura original, Br.*

Digitized by Google

erit restituturus, sicut «pervenisse» proprie illud dicitur, quod est remansurum.

§ 1.—Haec verba: (1) «his rebus recte praestari», hoc significant, ne quid periculum, vel damnum ex ea re stipulator sentiret.

72. PAULUS *libro LXXVI. ad Edictum.*—Appellatione «rei» pars etiam continetur.

73. ULPIANUS (2) *libro LXXX. ad Edictum.* — Haec verba in stipulatione posita: «eam rem recte restitui», fructus continent; «recte» enim verbum pro viri boni arbitrio est.

74. PAULUS *libro II. ad Edictum Aedilium curulium.*—Signatorius annulus «ornamenti» appellatione non continetur.

75. IDEM *libro L. ad Edictum.*—«Restituere» is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset.

76. IDEM *libro LI. ad Edictum.*—«Dedisse» intelligendus est etiam is, qui permutavit, vel compensavit.

77. IDEM (3) *libro XLIX. ad Edictum.* — «Frugem» pro reditu appellari non solum quod (4) frumentis aut leguminibus, verum et (5) quod (6) ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Iulianus scribit, fruges omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse; non enim carnem, aut aves ferasve, aut poma fruges dici. «Frumentum» autem id esse, quod arista (7) se teneat, recte Gallum definisse, lupinum vero et fabam fruges potius dici, quia non arista, sed siliqua continentur; quae Servius apud Alfenum in frumento contineri putat.

78. PAULUS *libro III. ad Plautium.* — Interdum proprietatem quoque verbum «possessionis» significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.

79. IDEM *libro VI. ad Plautium.* — Impensae «necessariae» sunt, quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit.

§ 1.—«Utiles» impensas esse Fulcinius ait, quae meliorem dotem faciant, non (8) deteriorem esse non sinant; ex quibus reditus mulieri acquiratur, sicuti arbusti pastinatione ultra quam necesse fuerat. Item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo, aut mancipiis carere. In his impensis et pistrinum, et horreum insulae dotali adiectum plerumque dicemus.

§ 2.—«Voluptariae» sunt, quae speciem dunta-

lo tanto no parece que uno adquiere lo que hubiere de restituir, así como propiamente se dice que «llegó á poder de uno», lo que ha de permanecer en él.

§ 1.—Estas palabras: *his rebus recte praestari* [se responderá rectamente por estas cosas] significan esto, que el estipulante no experimentará peligro, ó daño por esta cosa.

72. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — Con la denominación de «cosa» se comprende también una parte.

73. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.* — Estas palabras empleadas en una estipulación: «sea restituída rectamente esta cosa», comprenden los frutos; porque la palabra «rectamente» está en lugar de á arbitrio de hombre bueno.

74. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—El anillo para sellar no se comprende en la denominación de «ornamento».

75. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro L.* — Se considera que «restituye» el que restituye lo que habría de tener el actor, si á él no se le hubiese promovido controversia.

76. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LI.*— Se ha de entender que «dió» también el que permutó ó compensó.

77. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.* —Se llama «fruto» por rendimiento no solamente á lo que se adquiere en granos ó en legumbres, sino también á lo que por el vino, por bosques tallares, canteras de creta, ó de piedra. Juliano escribe, que es falso que sean frutos todas las cosas con que el hombre se alimenta; porque no se dice frutos á la carne, ó á las aves, á las fieras, ó á las frutas. Pero Galo definió perfectamente que es «grano» lo que se contiene en espiga, y que el altramuz y la haba eran llamados más bien frutos porque no se contienen en espiga, sino en vaina; cuyas cosas opina Servio en sus Notas á Alfeno, que se comprenden en la palabra grano.

78. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro III.* — A veces la palabra «posesión» significa también la propiedad, según se respondió respecto al que hubiese legado sus posesiones.

79. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.* — Son gastos «necesarios» aquellos sin los que, si no hubieran sido hechos, ó hubiera perecido, ó se hubiera deteriorado, la cosa.

§ 1.—Dice Fulcinio, que son «gastos útiles» los que mejoran la dote, no los que no dejan que se deteriore; con los que se adquiere renta para la mujer, así como la plantación de árboles más allá de lo que había sido necesario. Asimismo la enseñanza de los niños, por razón de los que no conviene que sea gravada la mujer ignorándolo ó contra su voluntad, para que no se vea obligada á privarse de un fundo ó de esclavos. En estos gastos diremos que va la mayor parte de las veces comprendida así la tahona, como el granero agregado á la casa dotal.

§ 2.—Son gastos de «recreo» los que solamente

(1) pro, *inserta Vulg.*
(2) Caius, *Hal.*; Idem, *Vulg.*
(3) Ulpianus, *Hal.*; Iulianus, *Vulg.*
(4) quod, *considérase añadida por antiguos copistas;* pro, *Hal.*
(5) pro eo, *inserta Hal.*
(6) quod, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(7) in, *insertan Hal. Vulg.*
(8) non, *omítela Hal.*

Digitized by Google

xat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia, et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae.

80. IDEM *libro IX. ad Plautium.* — In generali repetitione «legatorum» etiam datae libertates continentur ex mente legis duodecim Tabularum.

81. IDEM *libro X. ad Plautium.*—Quum Praetor dicat, ut opus factum «restituatur», etiam damnum datum actor consequi debet; nam verbo restitutionis omnis utilitas actoris continetur.

82. IDEM *libro XIV. ad Plautium.* — Verbum «amplius» ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur, sicuti ex contrario minus solutum videtur, etiamsi nihil esset exactum.

83. IAVOLENUS *libro V. ex Plautio.* — Proprie «bona» dici non possunt, quae plus incommodi, quam commodi habent.

84. PAULUS *libro II. ad Vitellium.* — «Filii» appellatione omnes liberos intelligimus.

85. MARCELLUS *libro I. Digestorum.*— Neratius Priscus tres facere existimat collegium; et hoc magis sequendum est.

86. CELSUS *libro V. Digestorum.* — Quid aliud sunt «iura praediorum», quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?

87. MARCELLUS *libro XII. Digestorum.*— Ut Alfenus ait, urbs est «Roma», quae (1) muro cingeretur. Roma est etiam, qua continentia (2) aedificia essent; nam Romam non muro tenus existimari, ex consuetudine quotidiana posse intelligi, quum diceremus, Romam nos ire, etiamsi extra urbem habitaremus.

88. CELSUS *libro XVIII. Digestorum.* — Tantum (3) quisque «pecuniae» relinquit, quantum ex bonis eius refici potest; sic dicimus, centies aureorum (4) habere, qui tantum in praediis ceterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno legato, quamquam is hereditaria pecunia parari potest; neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit, quidquid ex ea parari potest.

89. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—«Boves» magis armentorum, quam iumentorum generis (5) appellantur.

§ 1.—Hoc sermone: «dum nupta erit», primae nuptiae significantur.

§ 2.—Inter «edere» et «reddi» (6) rationes multum interest, nec is, qui edere iussus sit, reliquum reddere debet; nam et argentarius edere rationem videtur (7), etiamsi, quod reliquum sit apud eum, non solvat.

adornan la cosa, pero no aumentan también el fruto, como son los jardines, los surtidores de agua, las incrustaciones, los embaldosados, y las pinturas.

80. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* —En la repetición general de los «legados» se comprenden también, según el espíritu de la ley de las Doce Tablas, las libertades dadas.

81. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro X.*— Cuando el Pretor diga que «sea restituida» la obra que se hizo, el actor debe conseguir también el daño causado; porque en la palabra restitución se comprende toda la utilidad del actor.

82. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.* — La palabra *amplius* [más] se refiere también á aquel á quien nada se debe, así como también por el contrario se considera que se pagó menos, aunque nada se haya pagado.

83. JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro V.*— Propiamente no se pueden llamar «bienes» las cosas que tienen más molestias que ventajas.

84. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro II.*—Con la denominación de «hijo» entendemos todos los descendientes.

85. MARCELO, *Digesto, libro I.*— Neracio Prisco estima que tres individuos constituyen colegio; y esto es lo que más bien se ha de observar.

86. CELSO; *Digesto, libro V.*—¿Qué otra cosa son «los derechos de los predios» más que los predios tales como se hallan, con su bondad, salubridad, y amplitud?

87. MARCELO; *Digesto, libro XII.* — Como dice Alfeno, ciudad es la «Roma», que se halle ceñida por las murallas. Roma es también donde se hallan los edificios contiguos; porque se puede entender por costumbre constante que no se estima que es Roma hasta las murallas, porque decimos que vamos á Roma, aunque habitemos fuera de la ciudad.

88. CELSO; *Digesto, libro XVIII.*—Cada cual deja tanto «dinero» cuanto se puede reunir de sus bienes; y así decimos, que tiene cien mil áureos el que tiene otra tanta cantidad en predios y en otras cosas semejantes. No es lo mismo tratándose de un fundo ajeno legado, aunque éste puede ser comprado con dinero de la herencia; porque nadie dice que el que tiene dinero contante tiene todo lo que con él se puede comprar.

89. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* — «Los bueyes» son llamados más bien de ganado mayor, que de la especie de caballerías.

§ 1.—Con esta frase: «con tal que ella se hubiere casado», se significan las primeras nupcias.

§ 2.—Entre «presentar» y «rendir» las cuentas hay mucha diferencia, y aquel á quien se le manda que las presente no debe devolver lo sobrante; porque también se considera que el banquero presenta la cuenta, aunque no paga el sobrante que queda en su poder.

---

(1) qua, *Hal.*
(2) *Vulg.*; continenti, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original;* Propemodum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(4) centum aureos, *Vulg.*
(5) genere, *Hal.*
(6) reddere, *Hal. Vulg.*
(7) iubetur, *Vulg.*

Digitized by Google

90. Ulpianus *libro XXVII. ad Sabinum.*—Qui, «uti optimae maximaeque sunt», aedes tradit, non hoc dicit, servitutem illis deberi, sed illud solum, ipsas aedes liberas esse, hoc est, nulli servire.

91. Paulus *libro II. Fideicommissorum.*—«Meorum» et «tuorum» appellatione actiones quoque contineri dicendum est.

92. Idem *libro VII. Quaestionum.*—«Proximus» est, cui (1) nemo antecedit, «supremus» est, quem nemo sequitur.

93. Celsus *libro XIX. Digestorum.* — «Moventium», item «mobilium» appellatione idem significamus, si tamen (2) apparet, defunctum animalia duntaxat, quia se ipsa moverent, moventia vocasse; quod verum est.

94. Idem *libro XX. Digestorum.*—Verbum «reddendi» quamquam significatum habet retro dandi, recipit tamen et per se dandi significationem.

95. Marcellus *libro XIV. Digestorum.*—Potest «reliquorum» appellatio et universos significare.

96. Celsus *libro XXV. Digestorum.* — «Litus» est, quousque maximus fluctus a mari pervenit; idque Marcum Tullium aiunt, quum arbiter esset, primum constituisse.

§ 1.—Praedia dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente.

97. Idem *libro XXXII. Digestorum.*—Quum stipulamur: «quanta pecunia ex hereditate (3) Titii ad te pervenerit», res ipsas, quae pervenerunt, non pretia earum spectare videmur.

98. Idem *libro XXXIX. Digestorum.* — Quum «bisextum» (4) kalendis est, nihil refert, utrum priore, an posteriore die quis natus sit, et deinceps sextum (5) kalendas eius natalis dies est; nam id biduum pro uno die habetur; sed posterior dies intercalatur, non prior. Ideo quo anno intercalatum non est, sexto calendas natus, quum bisextum (6) kalendis est, priorem diem natalem habet.

§ 1.—Cato putat, mensem intercalarem additicium esse, omnesque eius dies pro momento temporis observat, extremoque diei mensis Februarii attribuit Quintus Mucius.

§ 2.—Mensis autem intercalaris constat ex diebus viginti octo.

99. Ulpianus *libro I. de officio Consulis.*—«Notionem» accipere possumus (7) et cognitionem, et iurisdictionem.

§ 1.—«Continentes» provincias accipere debemus eas, quae Italiae iunctae sunt, ut puta Galliam; sed et provinciam Siciliam magis inter continentes accipere non oportet, quae modico freto Italia dividitur.

(1) quem, *Hal. Vulg.*
(2) non *por* tamen, *el códice citado por Br.*
(3) Lucii, *insertan Hal. Vulg.*
(4) bissextus, *Vulg.*; bissexto kalendas, *Hal.*

90. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* — El que entrega edificios «tan buenos y grandes como son» no dice que se les deben servidumbres, sino esto solo, que los mismos edificios son libres, esto es, que no prestan servidumbre á ninguno.

91. Paulo; *Fideicomisos, libro II.*—Se ha de decir que con la denominación de «cosas mías» y «tuyas» se comprenden también las acciones.

92. El mismo; *Cuestiones, libro VII.* — «Próximo» es aquel á quien nadie le precede, y «último» es aquel á quien nadie sigue.

93. Celso; *Digesto, libro XIX.* — Con la denominación de «semovientes» y también con la de «muebles» significamos la misma cosa, si no obstante apareciera que el difunto llamó semovientes solamente á los animales, porque éstos se mueven por sí mismos; lo que es verdad.

94. El mismo; *Digesto, libro XX.* — La palabra «devolver» aunque tiene el significado de dar devolviendo, admite, sin embargo, también por sí la significación de dar.

95. Marcelo; *Digesto, libro XIV.*—La frase «los demás» puede significar también todos.

96. Celso; *Digesto, libro XXV.* — Es «litoral» el espacio hasta donde llegan las mayores olas del mar; y esto dicen que estableció primeramente Marco Tulio, cuando fué árbitro.

§ 1.—Decimos que los predios son de algunos, no ciertamente cuando los tienen en común, sino cuando uno tiene uno, y otro otro.

97. El mismo; *Digesto, libro XXXII.* — Cuando estipulamos: «cuanto dinero fuere de la herencia de Ticio á tu poder», se considera que nos referimos á las mismas cosas, que llegaron á tu poder, no al precio de las mismas.

98. El mismo; *Digesto, libro XXXIX.* — Cuando en las calendas es el día «bisiesto», nada importa que uno haya nacido en el día anterior ó en el posterior, y consiguientemente el día de su natalicio es el sexto de las calendas; porque estos dos días se tienen por un solo día; pero se intercala el día posterior, no el anterior. Y por esto el que nació á seis de las calendas en año en que no se intercaló día, como es el bisiesto en las calendas, tiene como día de su natalicio el día primero.

§ 1.—Catón opina que el mes intercalar era añadido, y Quinto Mucio cuenta todos sus días por momento de tiempo, y lo añade al último día del mes de Febrero.

§ 2.—El mes intercalar consta de veintiocho días.

99. Ulpiano; *Del Cargo de Consul, libro I.*—«Noción» podemos entenderla tanto por conocimiento, como por jurisdicción.

§ 1.—Debemos considerar «provincias contiguas» las que están unidas á Italia, por ejemplo, la Galia; pero también debemos admitir más bien entre las contiguas la provincia de Sicilia, que está separada de Italia por un pequeño estrecho.

(5) sexto, *Hal. Vulg.*
(6) *Véase la nota 4.*
(7) debemus, *Hal.*

Digitized by Google

§ 2.—«Instrumentorum» appellatione quae comprehendantur, perquam difficile erit separare; quae enim proprie sint instrumenta, propter quae dilatio danda sit, inde dinoscemus, si in praesentiam personae, quae instruere possit, dilatio petatur; puta actum gessit, licet in servitute, vel qui actor fuit constitutus, putem videri instrumentorum causa peti dilationem.

§ 2.—Será muy difícil separar las cosas que se comprenden con la denominación de «instrumentos»; porque conoceremos qué cosas sean propiamente instrumentos, por virtud de los que se ha de dar dilación, si la dilación se pidiera en presencia de la persona, que puede instruir; por ejemplo, si que desempeñó una administración, aunque en la esclavitud, ó el que fué constituido administrador yo opinaría que parece que la dilación se pide por causa de los instrumentos.

100. IDEM *libro II. de officio Consulis.* — «Speciosas» personas accipere debemus clarissimas personas utriusque sexus; item eorum (1), quae ornamentis senatoriis utuntur.

100. EL MISMO; *Del Cargo de Cónsul, libro II.*— Debemos entender por personas «de valía» *[speciosas]* las personas muy esclarecidas de ambos sexos; asimismo las de los que usan ornamentos senatoriales.

101. MODESTINUS *libro IX. Differentiarum.*— Inter «stuprum» et «adulterium» hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur; sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.

101. MODESTINO; *Diferencias, libro IX.*— Entre «estupro» y «adulterio» opinan algunos que hay esta diferencia, que el adulterio se comete en mujer casada, y el estupro en la viuda; pero la ley Julia sobre los adulterios usa indiferentemente de esta palabra.

§ 1.—«Divortium» inter virum et uxorem fieri dicitur, «repudium» vero sponsae remitti videtur; quod et in uxoris personam non absurde cadit.

§ 1.—Se dice que se hace «divorcio» entre marido y mujer, pero se considera que á la esposa se le envía «repudio»; el cual se aplica no absurdamente también á la persona de la mujer casada.

§ 2.—Verum est, «morbum» esse temporalem corporis imbecillitatem, «vitium» vero perpetuum corporis impedimentum, veluti si talum excussit (2); nam et luscus itaque (3) vitiosus est.

§ 2.—Es verdad que «la enfermedad» es una temporal debilidad del cuerpo, pero el «vicio» es un impedimento perpétuo del cuerpo, como si deformó el talón; porque también el tuerto tiene ciertamente vicio.

§ 3.—Servis» legatis etiam ancillas deberi, quidam putant, quasi commune nomen utrumque sexum contineat.

§ 3.—Algunos opinan que habiéndose legado «esclavos» se deben también las esclavas, como si esta denominación común comprendiera á ambos sexos.

102. IDEM *libro VII. Regularum.* — Derogatur legi, aut abrogatur; «derogatur» legi, quum pars detrahitur, «abrogatur» legi, quum prorsus tollitur.

102. EL MISMO; *Reglas, libro VII.* — Se deroga ó se abroga la ley; se «deroga» la ley cuando se suprime una parte, y se «abroga la ley cuando es suprimida por completo.

103. IDEM *libro VIII. Regularum.* — Licet «capitalis» latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.

103. EL MISMO; *Reglas, libro VIII.* — Aunque á los que hablan latín les parezca «capital» toda causa de estimación, sin embargo, la denominación de capital ha de ser entendida por causa de muerte ó de pérdida de la ciudadanía.

104. IDEM *libro II. Excusationum.* — Ἡ τῶν τέκνων προσηγορία καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. *[Natorum appellatio et ad nepotes extenditur.]* (4)

104. EL MISMO; *Excusas, libro II.* — La denominación de «hijos» se extiende también á los nietos.

105. IDEM *libro XI. Responsorum.*—Modestinus respondit, his verbis: «libertis libertabusque meis», libertum libertae testatoris non contineri.

105. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*— Modestino respondió, que con estas palabras: «á mis libertos y libertas», no se comprende el liberto de la liberta del testador.

106. IDEM *libro singulari de Praescriptionibus.*— «Dimissoriae» literae dicuntur, quae vulgo apostoli dicuntur; dimissoriae autem dictae, quod causa ad eum, qui appellatus est, dimittitur.

106. EL MISMO; *De las Prescripciones, libro único.*—Se llaman cartas «dimisorias» las que vulgarmente se dicen apóstolos; pero fueron llamadas dimisorias, porque la causa es dimitida para aquel que fué apelado.

107. IDEM *libro III. Pandectarum.* — «Assignare» libertum, hoc est testificari, cuius ex liberis libertum eum esse voluit.

107. EL MISMO; *Pandectas, libro III.*—«Asignar» un liberto es testimoniar de cual de los hijos quiso alguien que fuese éste liberto.

108. IDEM *libro IV. Pandectarum.* — «Debitor» intelligatur is, a quo invito exigi pecunia potest.

108. EL MISMO; *Pandectas, libro IV.*—Se entiende que es «deudor» aquel de quien contra su voluntad se puede exigir dinero.

(1) personas, *inserta Hal.*
(2) si luscus sit *por* si talum excussit, *Vulg.*
(3) utique, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) *Versión vulgar.*

Digitized by Google

109. [110.] (1) IDEM *libro V. Pandectarum.* — «Bonae fidei» emtor esse videtur, qui ignoravit, eam rem alienam esse, aut putavit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.

109. [110.] EL MISMO; *Pandectas, libro V.* — Se considera que es comprador «de buena fe» el que ignoró que la cosa era ajena, ó creyó que el que la vendió tenia derecho para venderla, por ejemplo, que era procurador ó tutor.

110. [109.] IDEM *libro VI. Pandectarum.*—«Sequester» dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt; dictus ab eo, quod occurrenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

110. [109.] EL MISMO; *Pandectas, libro VI.* — Se dice «secuestrador» á aquel en cuyo poder depositaron varios la misma cosa sobre la que hay controversia; llamado así porque se encomienda al que sale al encuentro ó como que sigue á los que contienden.

111. IAVOLENUS *libro VI. ex Cassio.* — «Censere» (2) est, constituere et praecipere; unde etiam dicere solemus: censeo, hoc facias, et semet (3) aliquid censuisse. Inde censoris nomen videtur esse tractum.

111. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VI.* — «Decretar» *[censere]* es constituir y preceptuar; por lo que también solemos decir: decreto que hagas esto, y él mismo decretó alguna cosa. De aquí parece que provino el nombre del censor.

112. IDEM *libro XI. ex Cassio.* — «Litus» publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat; idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est.

112. EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro XI.* — El «litoral» es público hasta donde llegan las olas máximas; y el mismo derecho hay respecto á los lagos, á no ser que todo él fuera privado.

113. IDEM *libro XIV. ex Cassio.*—«Morbus sonticus» est, qui cuique rei nocet.

113. EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro XIV.*— Es «enfermedad sóntica» la que perjudica para toda cosa.

114. IDEM *libro XV. ex Cassio.* — «Solvendo» esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere.

114. EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro XV.* — Se entiende que nadie es «solvente», sino el que puede pagar la totalidad.

115. IDEM *libro IV. Epistolarum.*—Quaestio est, fundus a possessione, vel agro, vel praedio quid distet? «Fundus» est omne, quidquid solo tenetur. «Ager» est, si species fundi ad usum hominis comparatur. «Possessio» ab agro iuris proprietate distat; quidquid enim apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus; possessio ergo usus, ager proprietas loci est. «Praedium» utriusque suprascriptae (4) generale nomen est; nam et ager, et possessio huius appellationis species sunt.

115. EL MISMO; *Epistolas, libro IV.* — Hay esta cuestión: ¿En qué se diferencia fundo de posesión, ó de campo, ó de predio? «Fundo» es todo lo que se sostiene en el suelo. «Campo» es si una especie de fundo está preparada para uso del hombre. La «posesión» difiere del campo en la propiedad del derecho; porque á todo lo que cojemos, cuya propiedad no nos pertenece, ó no puede pertenecernos, lo llamamos posesión; luego la posesión es el uso de un lugar, y campo su propiedad. «Predio» es el nombre general de ambas susodichas cosas; porque así campo como posesión son especies de esta denominación.

116. IDEM *libro VII. Epistolarum.* — «Quisquis mihi alius filii filiusve (5) heres sit»; Labeo, non videri filiam contineri, Proculus contra; mihi Labeo videtur verborum figuram sequi, Proculus menten testantis; respondit (6): non dubito, quin Labeonis sententia vera non sit.

116. EL MISMO; *Epistolas, libro VII.*—«Otro cualquiera ó un hijo de mi hijo sea mi heredero»; Labeon dice, que no parece que está comprendida la hija, y Próculo lo contrario; á mí me parece que Labeon sigue la materialidad de las palabras, y Próculo la intención del testador; respondió: no dudo que no sea verdadera la opinión de Labeon.

117. IDEM *libro IX. Epistolarum.* — Non potest videri minus solvisse is, in quem amplioris summae actio non competit.

117. EL MISMO; *Epistolas, libro IX.* — No se puede considerar que pagó menos aquel contra el cual no compete acción por mayor suma.

118. POMPONIUS *libro II. ad Quintum Mucium.*— «Hostes» hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus; ceteri latrones, aut praedones sunt.

118. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro II.*—«Enemigos» son los que públicamente nos declararon la guerra, ó aquellos á quienes nosotros se la declaramos; los demás son ladrones, ó depredadores.

119. IDEM *libro III. ad Quintum Mucium.*—«Hereditatis» appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem; iuris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.

119. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro III.* — La palabra «herencia» comprende sin duda también la herencia gravosa; porque es palabra jurídica, como la de posesión de los bienes.

---

(1) *Según las ed. Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.:* Censeri, *el códice Fl.*
(3) senatum, *Hal. Vulg.*
(4) rei, *inserta Hal.*

(5) filius filiive, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. según la escritura original;* respondi, *la corrección del códice Fl., Br.*

Digitized by Google

120. IDEM *libro V. ad Quintum Mucium.*—Verbis legis duodecim Tabularum his: UTI LEGASSIT (1) SUAE REI, ITA IUS ESTO, latissima potestas tributa videtur, et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi; sed id interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate iura constituentium.

120. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro V.* — Con estas palabras de la ley de las Doce Tablas: «Sea en derecho de la manera que uno hubiese legado sobre sus bienes», parece atribuida latísima facultad así para instituir heredero, como para dar legados y libertades, y también para constituir tutelas; pero esto ha sido restringido ó por la interpretación de las leyes, ó por la autoridad de los que constituyen el derecho.

121. IDEM *libro VI. ad Quintum Mucium.* — «Usura» pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione.

121. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VI.* — «El interés» que percibimos del dinero no entra en los frutos, porque no proviene del mismo capital, sino de otra causa, esto es, de nueva obligación.

122. IDEM *libro VIII. ad Quintum Mucium.*— Servius ait, si ita scriptum sit: «filio, filiisque meis hosce tutores do», masculis duntaxat tutores datos, quoniam singulari casu hoc: «filio», ad pluralem videtur transiisse, continentem eundem sexum, quem singularis prior positus habuisset. Sed hoc facti, non iuris habet quaestionem, potest enim fieri, ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse in tutore dando voluerit; quod magis rationabile esse videtur.

122. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.*—Dice Servio, que si se hubiera escrito así: «doy estos tutores á mi hijo, y á mis hijos», los tutores fueron dados solamente á los varones, porque se considera que este «hijo» en singular pasó al plural, comprendiendo éste el mismo sexo, que tenía el primero puesto en singular. Pero esto encierra una cuestión de hecho, no de derecho, porque puede suceder que en el número singular haya entendido referirse al hijo, y que después haya querido al dar tutor mirar más ampliamente por todos los hijos; lo que parece que es más razonable.

123. IDEM *libro XXVI. ad Quintum Mucium.*— Verbum: «erit», interdum etiam praeteritum, nec solum futurum tempus demonstrat; quod est nobis necessarium scire, et quum codicilli ita confirmati testamento fuerint: «quod in codicillis scriptum erit», utrumne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam praeteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat; quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est. Quemadmodum autem hoc verbum: «est», non solum praesens, sed et praeteritum tempus significat, ita et hoc verbum: «erit», non solum futurum, sed interdum etiam praeteritum tempus demonstrat; nam quum dicimus: «Lucius Titius solutus est ab (2) obligatione», et praeteritum, et praesens significamus, sicut hoc: «Lucius Titius alligatus est»; et idem fit, quum ita loquimur: «Troia capta est»; non enim ad praesentis facti demonstrationem refertur is sermo, sed ad praeteritum.

123. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXVI.* — La palabra *erit* [fuere] indica á veces también el pretérito, y no solamente el tiempo futuro; lo que nos es necesario saber; y cuando los codicilos hubieren sido confirmados en testamento así: «lo que en los codicilos fuere escrito», ¿se hará acaso designación del tiempo futuro, ó también del pasado, si alguno dejara codicilos escritos antes? Lo que ciertamente se ha de interpretar según la voluntad del que escribe. Pero á la manera que la palabra *est* [es, está] significa no sólo el presente, sino también el tiempo pasado, así también esta palabra *erit* [fuere] designa no sólo el futuro, sino también á veces el tiempo pasado; porque cuando decimos: «Lucio Ticio está desligado de la obligación», significamos tanto el pretérito como el presente, como en este caso: «Lucio Ticio está obligado»; y lo mismo sucede cuando hablamos así: «Troya es [fué] tomada»; porque esta frase no se refiere á designación de un hecho presente, sino á lo pasado.

124. PROCULUS *libro II. Epistolarum.* — Haec verba: «ille, aut ille», non solum disiunctiva, sed etiam subdisiunctivae (3) orationis sunt. Disiunctivum est, veluti quum dicimus: «aut dies, aut nox est», quorum posito altero necesse est, tolli alterum; item sublato altero poni alterum; ita simili figuratione verbum (4) potest esse subdisiunctivum. Subdisiunctivi (5) autem genera sunt duo: unum, quum ex propositis finibus ita non potest uterque (6) esse, ut possit neuter (7) esse, veluti quum dicimus: «aut sedet, aut ambulat»; nam ut nemo potest utrumque simul facere, ita aliquis potest neutrum, veluti is, qui accumbit. Alterius generis est, quum ex propositis finibus ita non potest neuter (8) esse, ut possit utrumque esse, veluti quum dicimus: «omne animal aut facit, aut pa-

124. PRÓCULO; *Epístolas, libro II.* — Estas palabras: «aquél, ó aquél», son no solamente disyuntivas, sino también de oración subdisyuntiva. Hay disyuntiva, como cuando decimos; «es ó de día, ó de noche», que, admitida una de las dos cosas, es necesario excluir la otra; y asimismo, excluída ésta, se admite la otra; y así de análoga manera puede una palabra ser subdisyuntiva. Pero hay dos especies de subdisyuntiva: una, cuando de los términos propuestos no pueden ser ambos, pero de suerte que ambos puedan no ser, como cuando decimos: «ó está sentado, ó anda»; porque así como nadie puede hacer al mismo tiempo ambas cosas, así puede alguno no hacer ni la una ni la otra, por ejemplo, el que está echado. Es de la otra especie cuando de los términos propuestos de tal modo no

(1) UTI QUISQUE LEGASSET, *Hal.*
(2) **ab**, *omitela Hal.*
(3) **subdisiunctiva**, *Hal. Vulg.*
(4) **aut**, *inserta Hal.*
(5) **subdisiunctivorum**, *Vulg.*
(6) **utrumque**, *Hal. Vulg.*
(7) **neutrum**, *Hal. Vulg.*
(8) **neutrum**, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

titur»; nullum est enim, quod nec faciat, nec patiatur; at potest simul et facere, et pati.

pueden dejar de ser ni el uno ni el otro, que pueden ser ambos, como cuando decimos: «todo animal ó hace ó padece»; porque no hay ninguno que no haga, ni no padezca; pero puede hacer y padecer al mismo tiempo.

125. IDEM *libro V. Epistolarum.*—Nepos Proculo suo salutem. Ab eo, qui ita dotem promisit: «quum commodum erit, dotis filiae meae tibi erunt aurei centum», putasne, protinus nuptiis factis dotem peti posse? Quid, si ita promisisset: «quum potuero, doti erunt? Quod si aliquam vim habeat posterior obligatio, «possit» verbum quomodo interpretaris, utrum aere alieno deducto, an extante? Proculus: quum dotem quis ita promisit: quum potuero, doti tibi erunt centum», existimo, ad id, quod actum est, interpretationem redigendam esse; nam qui ambigue loquitur, id loquitur, quod ex his, quae significantur, sensit; propius est tamen, ut hoc eum sensisse existimem: (1) deducto aere alieno potero. Potest etiam illa accipi significatio: quum salva dignitate mea potero; quae interpretatio ea (2) magis accipienda est, si ita promissum est: «quum commodum erit», hoc est, quum sine incommodo meo potero.

125. EL MISMO; *Epistolas, libro V.* — Nepote saluda á su amigo Próculo. ¿Opinas que del que así prometió dote: «cuando me fuere cómodo tendrás cien áureos de dote de mi hija», se puede pedir la dote inmediatamente después de celebradas las nupcias? ¿Y qué, si la hubiese prometido así: «los tendrás en dote cuando yo pudiere»? Porque si tuviera alguna fuerza la obligación posterior, ¿de qué modo interpretas la palabra «pudiera», deducidas acaso las deudas, ó subsistiendo? Y dice Próculo: cuando alguno prometió así la dote: «cuando yo pudiere tendrás ciento en dote», estimo que la interpretación se ha de restringir á lo que se trató; porque el que habla ambiguamente dice lo que entendió decir con las cosas que se significan; pero es más probable que yo estime que él entendió decir esto: cuando yo pudiere, deducidas las deudas. Se puede admitir también esta significación: cuando yo pudiere quedando á salvo mi dignidad; cuya interpretación más bien ha de ser admitida, si se prometió así: «cuando me fuere cómodo», esto es, cuando yo pudiere, sin incomodidad mia.

126. IDEM *libro VI. Epistolarum.* — Si, quum fundum tibi darem, legem ita dixi: «uti optimus maximusque esset», et adieci, ius fundi deterius factum non esse per dominum, praestabitur; amplius eo praestabitur nihil, etiam si prior pars, qua scriptum est: «uti optimus maximusque sit», liberum esse significat; eoque, si posterior pars adiecta non esset, liberum praestare deberem; tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad iura attinet, ne quid aliud praestare debeam, quam ius fundi per dominum deterius factum non esse.

126. EL MISMO; *Epistolas, libro VI.*— Si al darte yo un fundo expresé esta condición: «tan bueno y grande como fuese», y añadí, que el derecho del fundo no fué perjudicado por el dueño, se responderá de ello; y no se responderá de nada más que de esto, aunque la primera parte, en la que se escribió «tan bueno y grande como fuese», significa que está libre; y por ello, si no se hubiese añadido la segunda parte, yo debería entregarlo libre; pero opino que por la segunda parte quedé suficientemente libre por lo que atañe á los derechos, de suerte que yo no deberé responder de alguna otra cosa, sino de que el derecho del fundo no fué perjudicado por el dueño.

127. CALLISTRATUS (3) *libro IV. de Cognitionibus.* — «Vestis» appellatione tam virilis, quam muliebris, et scenica, etiamsi tragica aut citharoedica sit, continetur.

127. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro IV.* — Con la denominación de «vestido» se comprende tanto el de hombre, como el de mujer, y el de escena, aunque sea para tragedia, ó para tocar la cítara.

128. ULPIANUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—«Spadonum» generalis appellatio est; quo nomine tam hi, qui natura spadones sunt, item thlibiae, thlasiae, sed et si quod aliud genus spadonum est, continentur.

128. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.* — La denominación de «espadón» es general; con cuya palabra se comprenden tanto los que son espadones por naturaleza, y también los castrados y esterilizados, como también cualquier otro género de espadones que haya.

129. PAULUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—Qui «mortui» nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.

129. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.* — Los que nacen «muertos» no son considerados nacidos, ni procreados, porque nunca pudieron ser llamados hijos.

130. ULPIANUS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.* — «Lege» obvenire hereditatem non impropriе quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur, quia lege duodecim Tabularum testamentariae hereditates confirmantur.

130. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.* — No impropiamente dirá alguno, que corresponde por la «ley» también la herencia que se defiere por testamento, porque por la ley de las Doce Tablas se confirman las herencias testamentarias.

131. IDEM *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.* —Aliud «fraus» est, aliud «poena»; fraus enim sine

131. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Una cosa es el «fraude» y otra la «pe-

(1) quod, *inserta Hal.*
(2) ea, *omissa Hal.*

(3) Paulus, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

poena esse potest, poena sine fraude esse non potest. Poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur, et quasi poenae quaedam praeparatio.

§ 1.—Inter «mulctam» autem, et «poenam» multum interest, quum poena generale sit nomen, omnium delictorum coërcitio, mulcta specialis peccati, cuius animadversio hodie pecuniaria est; poena autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet; et mulcta quidem ex arbitrio eius venit, qui mulctam dicit; poena non irrogatur, nisi quae quaque (1) lege, vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est; quin imo mulcta ibi dicitur, ubi specialis (2) poena non est imposita. Item mulctam is dicere potest, cui iudicatio (3) data est. Magistratus solos, mandatis permissum est; poenam autem unusquisque irrogare potest, cui huius criminis sive delicti exsecutio competit.

132. PAULUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*— «Anniculus» amittitur, qui extremo anni die moritur; et consuetudo loquendi id ita esse, declarat: «ante diem decimum kalendarum, post diem decimum kalendarum»; neque (4) utro (5) enim sermone undecim dies significantur (6).

§ 1.—Falsum est, eam «peperisse», cui mortuae filius exsectus (7) est.

133. ULPIANUS *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si quis sic dixerit, ut «intra» diem mortis eius aliquid fiat, ipse quoque dies, quo quis mortuus est, numeratur.

134. PAULUS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.* — «Anniculus» non statim ut natus est, sed trecentesimo (8) sexagesimoquinto die dicitur, incipiente plane, non exacto die, quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus.

135. ULPIANUS *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quaeret aliquis, si portentosum, vel monstrosum, vel debilem (9) mulier ediderit, vel qualem visu, vel vagitu novum, non humanae figurae, sed alterius magis animalis, quam hominis partum, an, quia enixa est, prodesse ei debeat; et magis est, ut haec quoque parentibus prosint; nec enim est, quod iis imputetur, quae, qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt; neque id, quod fataliter accessit, matri damnum iniungere debet.

136. IDEM *libro V. ad legem Iuliam et Papiam* (10).—«Generi» appellatione et neptis, et proneptis, tam ex filio, quam ex filia editorum (11), ceterarumque maritos contineri, manifestum est.

137. PAULUS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*—«Ter» enixa videtur, etiam quae trigeminos pepererit.

(1) qua, *Hal.*
(2) specialiter, *Hal. Vulg.*
(3) adiudicatio, *Hal. Vulg.*
(4) neque, *omitela Vulg.*
(5) neutro *por* neque utro, *al márgen interior del cód. Fl.*
(6) undecima dies significatur. *Hal. Vulg.*

na»; porque puede haber fraude sin pena, pero no puede haber pena sin fraude. La pena es la vindicta del daño, y el mismo fraude es llamado daño, y como cierta preparación para la pena.

§ 1.—Mas entre la «multa» y la «pena» hay mucha diferencia, porque pena es nombre general, castigo de todos los delitos, y la multa lo es de un delito especial, cuyo castigo es hoy pecuniario; mas se suele imponer pena no solamente pecuniaria, sino capital y de pérdida de la estimación; y la multa proviene ciertamente del arbitrio del que impone la multa; y no se irroga pena, sino la que por alguna ley ó por algún otro derecho se impuso especialmente á este delito; y aun más se dice, que hay multa allí donde no fué impuesta pena especial. Asimismo puede imponer multa aquel á quien se le dió facultad de juzgar. En los mandatos se permitió, que solamente los Magistrados y los Presidentes de las provincias pudieran imponer multa; mas puede imponer pena cualquiera á quien compete la persecución de este crimen ó delito.

132. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*— Se pierde «de un año» el que muere en el último día del año; y declara que esto es así la costumbre de hablar: «antes del día décimo de las calendas, después del décimo día de las calendas»; porque con ninguna de estas dos expresiones se significa el undécimo día.

§ 1.—Es falso que «haya parido» aquella á quien muerta se le extrajo el hijo.

133. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Si alguno hubiere dicho que se haga alguna cosa «dentro» del día de su muerte, se cuenta también el mismo día en que murió.

134. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.* — Se dice que uno es «de un año» no inmediatamente que nació, sino al trecentésimo sexagésimo quinto día, ciertamente comenzado pero no transcurrido este día, porque el año lo contamos civilmente, no por momentos de tiempo, sino por días.

135. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia IV.*— Alguno preguntará, si, habiendo una mujer dado á luz un parto portentoso, ó monstruoso, ó defectuoso, ó singular por su vista, ó extraordinario por su lloro, no de figura humana, sino más bien de otro animal, deberá, puesto que ella parió, aprovecharle esto; y es más cierto que esto también les aproveche á los padres; porque no hay cosa que se les impute á los que en la forma que pudieron se atemperaron á lo mandado; y lo que sucedió por fatalidad no puede causarle perjuicio á la madre.

136. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.* — Es evidente que con la denominación de «yerno» se comprenden los maridos de la nieta y de la biznieta, nacidas tanto de hijo como de hija, y los de las demás descendientes.

137. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Se considera que parió «tres veces» también la que hubiere parido tres en un parto.

(7) extractus, *Hal.*
(8) *Hal. Vulg.*; trecensimo, *el códice Fl.*
(9) *Taur.*; debile, *el códice Fl., Br.*
(10) *Br. considera* et Papiam *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(11) editarum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

138. IDEM *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.* —«Hereditatis» appellatione bonorum quoque possessio continetur.

139. ULPIANUS *libro VII. ad legem Iuliam et Papiam.*— Aedificia «Romae» fieri etiam ea videntur, quae in continentibus Romae aedificiis fiant.

§ 1.—Perfecisse aedificium is videtur, qui ita consummavit, ut iam in usu esse possit.

140. PAULUS *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.* — «Cepisse» quis intelligitur, quamvis alii acquisiit.

141. ULPIANUS *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.*— Etiam ea mulier, quum moreretur, creditur filium habere, quae exciso utero edere possit; necnon etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, utputa eum, qui ab hostibus remeavit.

142. PAULUS *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.* — Triplici modo coniunctio intelligitur: aut enim re per se coniunctio contingit, aut «re et verbis», aut «verbis» tantum. Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos et nominum, et rei complexus iungit, veluti: «Titius et Maevius ex parte dimidia heredes sunto», vel ita: «Titius Maeviusque heredes sunto», vel: «Titius cum Maevio ex parte dimidia heredes sunto». Videamus autem, ne, etiamsi hos articulos detrahas: «et, que, cum», interdum tamen coniunctos accipi oporteat, veluti: «Lucius Titius, Publius Maevius ex parte dimidia heredes sunto», vel ita: «Publius Maevius, Lucius Titius heredes sunto; Sempronius ex parte dimidia heres esto», ut Titius et Maevius veniant in partem dimidiam, et re et verbis coniuncti videantur. «Lucius Titius ex parte dimidia heres esto; Seius ex parte, qua Lucium Titium heredem institui, heres (1) esto; Sempronius ex parte dimidia heres esto»; Iulianus, dubitari posse, tres semisses facti sint, an Titius in eundem semissem cum Caio Seio institutus sit; sed eo quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse, in eundem semissem duos coactos, et coniunctim heredes scriptos esse.

143. ULPIANUS *libro IX. ad legem Iuliam et Papiam.*— Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem; habetur enim, quod peti potest.

144. PAULUS *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.*—Libro Memorialium Massurius scribit, «pellicem» apud antiquos eam habitam, quae, quum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat, quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius (2) Flaccus in libro de iure Papiriano scribit, pellicem nunc vulgo vocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat; quosdam eam, quae uxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam παλλακὴν Graeci vocant.

145. ULPIANUS *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.*—«Virilis» appellatione interdum etiam totam hereditatem contineri, dicendum est.

(1) heres, *omittela Vulg.*

138. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.* — En la palabra «herencia» se comprende también la posesión de los bienes.

139. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VII.*—Se considera que se construyen en «Roma» también los edificios que se levantan entre los contiguos á Roma.

§ 1.—Se considera que acabó un edificio el que de tal modo lo terminó, que ya pueda ser usado.

140. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*— Se entiende que uno «adquirió», aunque haya adquirido para otro.

141. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Se cree que tiene un hijo también la mujer que al morir pueda darlo á luz abriéndosele el vientre; y también en otro caso puede una mujer tener un hijo, que no tuvo al tiempo de morir, por ejemplo, el que regresó de los enemigos.

142. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*— La conjunción se entiende de tres modos: porque la conjunción tiene lugar «en la cosa por sí misma», ó «en la cosa y por las palabras», ó solamente «por las palabras». Y no hay duda que son conjuntos aquellos á quienes junta el lazo de los nombres y de la cosa, por ejemplo: «sean herederos por mitad Ticio y Mevio», ó así: «sean herederos Ticio y Mevio», ó: «sean herederos por mitad Ticio junto con Mevio». Pero veamos si aunque suprimas estas palabras: «y, junto con» se deberán, sin embargo, entender á veces como conjuntos, por ejemplo: «sean herederos por mitad Lucio Ticio, Publio Mevio», ó así: «sean herederos Publio Mevio, Lucio Ticio; Sempronio sea heredero de la mitad», de suerte que Ticio y Mevio sucedan en la mitad, y sean considerados conjuntos en la cosa y por las palabras. «Sea heredero de la mitad Lucio Ticio; sea Seyo heredero de la parte en que instituí heredero á Lucio Licio; Sempronio sea heredero de la mitad»; Juliano dice, que se puede dudar si se han hecho tres mitades, ó si Ticio fué instituído junto con Cayo Seyo heredero de la misma mitad; pero por lo mismo que Sempronio fué instituído heredero también de la mitad, es más verosimil que fueron unidos los dos para la misma mitad, y que fueron instituídos herederos conjuntamente.

143. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IX.* — Se considera que uno tiene en su poder aquello respecto de lo que tiene acción; porque se tiene lo que se puede pedir.

144. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.* — Escribe Massurio en el libro de los Memoriales, que por los antiguos era considerada «manceba» la que, no siendo mujer casada, vivía, sin embargo, con alguno, á la cual se la llama ahora con el nombre de amiga, y algo más honestamente concubina. Granio Flaco escribe en su libro sobre el derecho Papiriano, que hoy es llamada vulgarmente manceba la que junta su cuerpo con uno que tiene mujer; y que algunos, á la que sin haber nupcias está en la casa en lugar de mujer, á la cual llaman los griegos παλλακὴν [concubina].

145. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.* — Se ha de decir, que con la palabra «viril» se comprende á veces toda la herencia.

(2) Caius, *Hal. Vulg.*; Grancus, *otros en Hal.*

Digitized by Google

146. Terentius (1) Clemens *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.* — «Soceri, socrus» appellatione avum quoque et aviam uxoris vel mariti contineri, respondetur.

146. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Se responde que con la denominación de «suegro» y «suegra» se comprende también al abuelo y á la abuela de la mujer ó del marido.

147. Idem *libro III, ad legem Iuliam et Papiam.* —Qui in continentibus urbis nati sunt, Romae nati intelligantur (2).

147. El mismo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.* — Los que nacieron en los suburbios de la ciudad se entiende que nacieron en Roma.

148. Gaius *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.* — Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est; haec enim enuntiatio: «habet liberos, non habet liberos» (3), semper plurativo (4) numero profertur, sicut et pugillares, et codicilli;

148. Gayo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.* — No está sin hijos el que tiene por lo menos un hijo ó una hija; porque esta expresión: «tiene hijos, no tiene hijos», se expresa siempre en número plural, así como las de tablillas, y codicilos;

149. Idem *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.* — nam quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere.

149. El mismo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.*— porque respecto del que no podemos decir que está sin hijos, es necesario que digamos que tiene hijos.

150. Idem *libro IX. ad legem Iuliam et Papiam* (5). — Si ita a te stipulatus fuero: «quanto minus a Titio consecutus fuero, tantum dare spondes?» non solet dubitari, quin, si nihil a Titio fuero consecutus, totum debeas, quod Titius debuerit.

150. El mismo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IX.* — Si de tí hubiere yo estipulado así: «¿prometes dar tanto cuanto de menos yo hubiere conseguido de Ticio?» no se suele dudar, que, si nada hubiere yo conseguido de Ticio, debas todo lo que Ticio hubiere debido.

151. Terentius Clemens *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.* — «Delata» hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

151. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.* — Se entiende «deferida» la herencia, que uno puede conseguir adiéndola.

152. Gaius *libro X. ad legem Iuliam et Papiam.* —«Hominis» appellatione tam feminam, quam masculum contineri, non dubitatur.

152. Gayo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro X.*—No se duda que con la palabra «hombre» se comprende tanto la hembra como el varón.

153. Terentius Clemens (6) *libro XI. ad legem Iuliam et Papiam.* — Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.

153. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XI.* — Se ha de entender, que existió al tiempo de la muerte el que fué dejado en el claustro materno.

154. Macer (7) *libro I. ad Legem vicensimam.* —«Mille passus» non a milliario (8) urbis, sed a continentibus aedificiis numerandi sunt.

154. Macer; *Comentarios á la ley de la veintena, libro I.* — Los «mil pasos» han de ser contados no desde la piedra miliar de Roma, sino desde los edificios contiguos.

155. Licinnius Rufinus *libro VII. Regularum.* —«Proximi» appellatione etiam ille continetur, qui solus est.

155. Licinio Rufino; *Reglas, libro VII.* — En la denominación de «próximo» está contenido también el que es único.

156. Idem *libro X. Regularum.* — Maiore parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit, si modo adversarius eius aut paucioribus diebus (9), aut nullis possederit.

156. El mismo; *Reglas, libro X.* — Se entiende que uno poseyó la mayor parte del año, aunque hubiere poseído dos meses, si es que su adversario hubiere poseído ó menos días, ó ningunos.

157. Aelius (10) Gallus *libro I.* (11) *de verborum, quae ad ius pertinent, Significatione.*— «Paries» est, sive murus, sive maceria est.
§ 1.—Item «via» est, sive semita, sive iter est.

157. Elio Galo; *De la significación de las palabras que pertenecen al derecho, libro I.*—Es «pared», ya si ésta fuera muro, ya si cerca de piedra seca.
§ 1.—Asimismo es «vía», ya si es senda, ya si camino.

158. Celsus *libro XXV. Digestorum.* — In usu iuris frequenter uti nos, Cascellius ait, singulari appellatione, quum plura generis eiusdem significare vellemus; nam multum hominem venisse Ro-

158. Celso; *Digesto, libro XXV.* — Dice Cascelio, que en el uso del derecho nos servimos frecuentemente del número singular, cuando queremos significar muchas cosas del mismo género; porque

(1) Herennius, *Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* intelliguntur, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) non habet liberos, *omitelas Hal.*
(4) plurali, *Vulg.*
(5) *Br. considera* ad legem Iuliam et Papiam *añadidas por antiguos copistas, pero no así Taur.*
(6) Idem, *Hal.*
(7) Martianus, *Hal. Vulg.*; Marcellus, *el códice citado por Geb.*
(8) muro, *Hal. Vulg.*
(9) diebus, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(10) Celius, *Vulg.*
(11) libro I., *omítela Hal.*

Digitized by Google

mam, et piscem vilem esse, dicimus. Item in stipulando satis habemus de herede cavere: «si ea res secundum me heredemve meum iudicata erit», et rursus: «quod ob eam rem te heredemve tuum»; nempe aeque, si plures heredes sint, continentur stipulatione.

159. Ulpianus *libro I. ad Sabinum.*—Etiam aureos numos «aes» dicimus.

160. Idem *libro II. ad Sabinum.*— «Ceterorum» et «reliquorum» appellatione etiam omnes continentur, ut Marcellus dixit circa eum, cui optio servi legata est, ceteri Sempronio; nam tentat, si non optet, omnes ad Sempronium pertinere.

161. [**162.**] (1) Idem *libro VII. ad Sabinum.*— Non est pupillus, qui in utero est.

162. [**163.**] Pomponius *libro II. ad Sabinum.*— In vulgari substitutione, qua ei, qui supremus morietur, heres substituitur, recte substitutus etiam unico intelligitur, exemplo duodecim Tabularum, ex quibus proximus agnatus et solus habetur.

§ 1.—Si quis ita in testamento scripserit: «si quid filio meo acciderit, Damas (2) servus meus liber esto», mortuo filio Damas (3) liber erit; licet enim accidant (4) et vivis, sed (5) vulgi sermone etiam mors significatur.

163. [**161.**] (6) Paulus *libro II. ad Sabinum.*— Illa verba: «optimus maximusque» (7), vel in eum cadere possunt, qui solus est, sic et circa Edictum Praetoris supremae tabulae habentur et solae.

§ 1.—«Pueri» appellatione etiam puella significatur; nam et feminas puerperas appellant recentes ex partu, et Graece παιδίον *[puer]* communiter appellatur (8).

164. Ulpianus *libro XV. ad Sabinum.*—Nomen «filiarum» et in postumam cadere quaestionis non est, quamvis postumae non (9) cadere in eam, quae iam in rebus humanis sit, certum sit.

§ 1.—«Partitionis» (10) nomen non semper dimidium significat, sed prout est adiectum; potest enim iuberi (11) aliquis, et maximam (12) partiri, posse et vicesimam, et tertiam, et prout libuerit; sed si non fuerit portio adiecta, dimidia pars debetur.

§ 2.—«Habere», sicut pervenire, cum effectu accipiendum est.

165. Pomponius *libro V. ad Sabinum.*— Venisse (13) ad heredem nihil intelligitur, nisi deducto aere alieno.

decimos que vino mucha gente á Roma, y que el pez es despreciable. Asimismo al estipular tenemos bastante con disponer respecto al heredero: «si esta cosa hubiere sido juzgada á favor mío ó al de mi heredero», y también: «que por razón de esta cosa tú ó tu heredero»; porque serán igualmente comprendidos en la estipulación, si hubiera muchos herederos.

159. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro I.*— Decimos que también los áureos son cobre [*aes*].

160. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro II.*— En la expresión «los demás» y «los restantes» están comprendidos también todos, como dijo Marcelo respecto á aquel á quien fué legada la elección de un esclavo, y los demás á Sempronio; pues sostiene que si aquél no optara, todos le pertenecen á Sempronio.

161. [**162.**] El mismo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— No es pupilo el que está en el claustro materno.

162. [**163.**] Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro II.*— En la substitución vulgar, en la que es substituído heredero el que muriere el último, se entiende substituído perfectamente también el que sea único, á la manera que en la ley de las Doce Tablas, en virtud de las que es considerado próximo agnado también el que es solo.

§ 1.—Si alguno hubiere escrito así en su testamento: «si algo le aconteciere á mi hijo, sea libre mi esclavo Damas», muerto el hijo, Damas será libre; porque aunque acontezcan cosas también á los vivos, sin embargo, en el lenguaje del vulgo se significa también la muerte.

163. [**161.**] Paulo; *Comentarios á Sabino, libro II.*— Estas palabras: «el mejor y más grande» pueden recaer sobre el que es único, y así tratándose del Edicto del Pretor se consideran últimas tablas también las que son únicas.

§ 1.—Con la palabra «niño» se significa también la niña; porque también llaman mujeres puérperas á las recién paridas, y en griego se dice en común παιδίον [*niño*].

164. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XV.*— No hay duda que la palabra «hijas» recae también sobre la póstuma, aunque sea cierto que la de póstuma no comprende á la que ya existe.

§ 1.—La palabra «partición» no significa siempre la mitad, sino según lo que se expresó; porque se puede disponer que uno reparta la mayor parte, y se puede disponer que la vigésima, y la tercera, y según le pareciere; pero, si no se hubiere añadido porción, se debe la mitad.

§ 2.—«Tener», como llegar á poder de uno, ha de ser entendido con efecto.

165. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Se entiende que nada «fué» al heredero, sino deducidas las deudas.

(1) *Según las ed. Hal. Vulg.*
(2) Dama, *Hal.*
(3) Dama, *Hal.*
(4) *Taur.*; accidunt, *el códice Fl., Br.*
(5) tamen, *inserta Hal.*
(6) *Véase la nota 1.*
(7) est, *inserta Hal.*
(8) παῖδες [*pueri*] communiter appellantur. *Hal.*
(9) loco, *inserta Hal.*
(10) Portionis, *Hal. Vulg.*
(11) iubere, *Hal. Vulg.*
(12) partem, *inserta Vulg.*
(13) Pervenisse, *Hal.*

Digitized by Google

166. IDEM *libro VI. ad Sabinum.*— «Urbana familia» et «rustica» non loco, sed genere distinguitur; potest enim aliquis dispensator non esse servorum urbanorum numero; veluti is, qui rusticarum rerum rationes dispenset, ibique habitet, non multum abest a villico, insularius autem urbanorum numero est; videndum tamen est, ipse dominus quorum loco quemque habuerit, quod ex numero (1) familiae, et vicariis apparebit. «Pernoctare» extra urbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in urbe est; «per» enim totam noctem significat.

166. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —«La familia urbana y la rústica», se distinguen no por el lugar, sino por la especie; porque puede algún administrador no ser del número de los esclavos urbanos; por ejemplo, el que maneja las cuentas de las cosas rústicas, y habita en el campo, no se diferencia mucho del encargado de una granja, pero el que cuida de casas está en el número de los urbanos; se ha de ver, sin embargo, en qué calidad tenga el mismo dueño á cada uno, lo que aparecerá del número de esclavos y de vicarios. Se ha de entender, que «pernocta» fuera de la ciudad el que ninguna parte de la noche está en la ciudad; porque la preposición *per* significa toda la noche.

167. ULPIANUS *libro XXV. ad Sabinum.*—«Carbonum» appellatione (2) materiam non contineri, sed an lignorum? Et fortassis quis dicet, nec lignorum; non enim lignorum gratia habuit (3). Sed et titiones, et alia ligna cocta, ne fumum faciant, utrum ligno, an carboni, an suo generi adnumerabimus? Et magis est, ut proprium genus habeatur (4). «Sulphurata» (5) quoque de ligno aeque eandem habebunt definitionem. Ad faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi haec fuit voluntas. Idem et de nucleis olivarum, sed et de balanis est, vel si qui alii nuclei. De pinu autem integri strobyli (6), ligni appellatione continebuntur.

167. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.* —«El carbón» no está comprendido en la denominación de madera; pero ¿y en la de leña? Y acaso dirá alguien que tampoco en la de leña; porque no lo tuvo para leña. Pero los tizones, y otra leña curada, para que no haga humo, ¿los comprenderemos en la leña, ó en el carbón, ó en su propio género? Y es más cierto que sea considerado género propio. Las leñas azufradas tendrán también la misma denominación. Tampoco estarán comprendidas en la denominación de leñas las preparadas para haces, á no ser que ésta haya sido la voluntad. Lo mismo es también respecto á los huesos de aceitunas, á las bellotas, y á otros huesos. Mas las piñas enteras de pino serán comprendidas en la denominación de leña.

168. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.* —«Pali» et «pertica» in numerum materiae redigendi sunt, et ideo lignorum appellatione non continentur.

168. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— «Los palos y las pértigas» han de ser comprendidos en la denominación de madera, y no estarán, por lo tanto, comprendidos en la denominación de leña.

169. IDEM *libro V. ad Sabinum.* — Non tantum in traditionibus, sed et in emtionibus, et stipulationibus, et testamentis adiectio haec: «uti optimus maximusque est», hoc significat, ut liberum praestetur praedium, non ut etiam servitutes ei debeantur.

169. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— No solamente en las entregas, sino en las compras, y en las estipulaciones, y en los testamentos, esta adición: «como mejor y más grande es» significa esto, que se entregue libre el predio, no que también se le deban servidumbres.

170. ULPIANUS *libro XXXIII. ad Sabinum.* — «Heredis» appellatione omnes significari successores credendum est, etsi verbis non sint expressi.

170. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.* — Se ha de creer, que con la denominación de «heredero» se significan todos los sucesores, aunque no hayan sido expresados con palabras.

171. POMPONIUS *libro XVI. ad Sabinum.*—«Pervenisse» ad te recte dicitur, quod per te ad alium pervenerit (7), ut in hereditate a liberto per patronum filiumfamilias patri eius adoptivo acquisita, responsum est.

171. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Con razón se dice que «fué á tu poder» lo que por medio de tí hubiere ido á poder de otro, según se respondió respecto á la herencia adquirida de un liberto por medio de su patrono, hijo de familia, para el padre adoptivo de éste.

172. ULPIANUS *libro XXXVIII. ad Sabinum.*— «Liberti» appellatione etiam libertam contineri placuit.

172. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—Plugo que con la denominación de «liberto» se comprendiera también la liberta.

173. IDEM *libro XXXIX.* (8) *ad Sabinum.* — «Collegarum» appellatione hi continentur, qui sunt eiusdem potestatis.

§ 1.—Qui extra continentia urbis est, abest; ceterum usque ad continentia non abesse videbitur.

173. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.*— En la denominación de «colegas» están comprendidos los que son de la misma potestad.

§ 1.—El que está fuera de los suburbios de la ciudad está ausente; pero hasta en los suburbios, no se considerará que está ausente.

(1) munere, *Vulg.*
(2) sit Ofilius, *inserta Hal. según el fragmento 55. D. de legat. 3. (XXXII.)*
(3) habentur, *Vulg.*
(4) habeant, *Vulg.*
(5) *Vulg.*; Sulpurata, *el códice Fl.*
(6) *Hal.*; strobili, *el códice Fl.*
(7) provenerit, *Hal.*
(8) IX., *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

174. IDEM *libro XLII. ad Sabinum.* — Aliud est promittere, «furem non esse», aliud «furto noxaque solutum»; qui enim dicit, furem non esse, de hominis proposito loquitur, qui furtis noxaque solutum, nemini esse furti obligatum promittit.

174. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Una cosa es prometer que «no es ladrón», y otra que «está libre de hurto y de noxa»; porque el que dice que no es ladrón habla del próposito del esclavo, y el que dice que está libre de hurto y de noxa promete que no está obligado á nadie por la acción de hurto.

175. POMPONIUS *libro XXII. ad Sabinum.*— «Faciendi» verbo, reddendi etiam causa continetur.

175. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.* — En la palabra «hacer» se comprende también la causa de devolver.

176. ULPIANUS *libro XLV. ad Sabinum.* — «Solutionis» verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet; «solvere» dicimus eum, qui (1) fecit, quod facere promisit.

176. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLV.* — Está determinado que con la palabra «pago» [*solutio*] se ha de entender también toda satisfacción; decimos que «paga» el que hizo lo que prometió hacer.

177. IDEM *libro XLVII. ad Sabinum.* — Natura «cavillationis», quam Graeci σωρίτην (2) *[acervalem syllogismum]* appellaverunt, haec est, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur.

177. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — La naturaleza de la «cavilación», que los griegos llamaron sorites, es esta, que de cosas evidentemente verdaderas se lleva la disputa por medio de muy pequeñas mutaciones á cosas que evidentemente son falsas.

178. IDEM *libro XLIX. ad Sabinum.* — «Pecuniae» verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri, nemo est, qui ambiget (3).

§ 1.—«Hereditas» iuris nomen est, quod et accessionem, et decessionem in se recipit; hereditas autem vel maxime fructibus augetur.

§ 2.—«Actionis» verbum et speciale est, et generale; nam omnis actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit petitio; sed plerumque «actiones» personales solemus dicere, «petitionis» autem verbo in rem actiones significari videntur; «persecutionis» verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, utputa fideicommissorum, et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii exsecutionem.

§ 3.—Hoc verbum: «debuit», omnem omnino actionem comprehendere intelligitur, sive civilis, sive honoraria, sive fideicommissi fuit persecutio.

178. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIX.* — La palabra «pecunia» comprende no solamente el dinero contante, sino absolutamente todo valor, esto es, todas las cosas; porque no hay nadie que dude que las cosas se comprenden también con la denominación de pecunia.

§ 1.—«Herencia» es palabra de derecho, que admite en sí aumento y disminución; pero la herencia se aumentará principalísimamente con los frutos.

§ 2.—La palabra «acción» es especial y general; porque se llama acción toda petición, ya sea contra persona, ya contra una cosa; pero de ordinario solemos llamar «acciones» á las personales, y se considera que con la palabra «petición» se significan las acciones reales; yo creo que con la palabra «persecución» se comprenden las persecuciones extraordinarias, como las de los fideicomisos, y otras que haya, las cuales no tienen ejecución de derecho ordinario.

§ 3.—Esta palabra: «debió» se entiende que comprende absolutamente toda acción, ya si fué civil, ya si honoraria, ya si persecución de un fideicomiso.

179. IDEM *libro LI. ad Sabinum.* — Inter haec verba: «quanti ea res erit», vel: «quanti eam rem esse paret», nihil interest, in utraque enim clausula placet veram rei aestimationem fieri.

179. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro LI.*— Entre estas expresiones: «cuanto valiere esta cosa» ó «cuanto parece que vale esta cosa», no hay ninguna diferencia, porque está determinado que en una y en otra cláusula se hace la verdadera estimación de la cosa.

180. POMPONIUS *libro XXX. ad Sabinum.*—«Tugurii» appellatione omne aedificium, quod rusticae magis custodiae convenit, quam urbanis aedibus, significatur.

§ 1.—Ofilius ait, tugurium a tecto, tanquam tegularium (4) esse dictum, ut toga, quod ea tegamur.

180. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* — Con la palabra «tugurio» se significa todo edificio que conviene más bien para la custodia rústica, que para los edificios urbanos.

§ 1.—Ofilio dice, que se dijo tugurio de techado, así como tejado, como toga, porque con ella nos cubrimus [*tegamur*].

181. IDEM *libro XXXV. ad Sabinum.*— Verbum illud: «pertinere», latissime patet; nam et iis rebus petendis aptum est, quae dominii nostri sint, et iis, quas iure aliquo possideamus, quamvis non sint nostri dominii; pertinere ad nos etiam ea dicimus, quae in nulla eorum causa sint, sed esse possint.

181. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.* — Esta palabra, «pertenecer» tiene significación muy lata; porque es apta para pedir tanto las cosas que son de nuestro dominio, como las que poseemos con algún derecho, aunque no sean de nuestro dominio; decimos que nos pertenecen también las cosas que no están en ninguna de estas condiciones, pero que pueden estar.

(1. *Taur. según la escritura original;* id, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

(2) σόρισμα [*commentum cavillatorium*], *Hal.*; γοητείαν [*fascinationem*], *otros en Hal.*

(3) ignoret, *Vulg.*; adprobet, *Hal.*

(4) tegurium, *Vulg.*

Digitized by Google

182. Ulpianus *libro XXVI. ad Edictum.*—Paterfamilias (1) liber (2) peculium non potest habere, quemadmodum nec servus bona.

183. Idem *libro XXVIII. ad Edictum.* — «Tabernae» appellatio declarat omne utile ad habitandum aedificium, non (3) ex eo, quod tabulis cluditur (4);

184. Paulus *libro XXX. ad Edictum.*—inde tabernacula, et contubernales dicti sunt.

185. Ulpianus *libro XXVIII. ad Edictum.*—«Instructam» autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus, et hominibus ad negotiationem paratis constat.

186. Idem *libro XXX. ad Edictum.*—«Commendare», nihil aliud est, quam deponere.

187. Idem *libro XXXII. ad Edictum.*—Verbum «exactae pecuniae» non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem.

188. Paulus (5) *libro XXXIII. ad Edictum.* — «Habere» duobus modis dicitur, altero iure dominii, altero, obtinere sine interpellatione id, quod quis emerit.

§ 1.—«Cautum» intelligitur, sive personis, sive rebus cautum sit.

189. Idem *libro XXXIV. ad Edictum.* — «Facere (6) oportere» et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret, ne fiat.

190. Ulpianus (7) *libro XXXIV. ad Edictum.* —«Provinciales» eos accipere debemus, qui in provincia domicilium habent (8), non eos, qui ex provincia oriundi sunt.

191. Paulus *libro XXXV. ad Edictum.* — Inter «divortium» et «repudium» hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest; non recte autem sponsa divortisse (9) dicitur, quod divortium ex eo dictum est, quod in diversas partes eunt, qui discedunt.

192. Ulpianus (10) *libro XXXVII. ad Edictum.* —Haec adiectio: «plurisve», non infinitam pecuniam continet, sed modicam, ut taxatio haec: «solidos (11) decem plurisve», ad minutulam summam referatur.

193. Idem *libro XXXVIII. ad Edictum.*— Haec verba: «quanti eam rem paret esse», non ad (12) quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur.

194. Ulpianus (13) *libro XLIII. ad Edictum.*— Inter «donum» et «munus» hoc interest, quod inter genus et speciem; nam genus esse donum Labeo a donando dictum, munus speciem; nam munus

182. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* — El padre de familia, libre, no puede tener peculio, como tampoco bienes el esclavo.

183. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.* — La palabra «taberna» indica todo edificio útil para ser habitado, no porque esté circuido de tablas;

184. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXX.*— y de aquí se dijo tabernáculos y contubernales.

185. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.*— Mas entenderemos que está «provista» [*instructa*] la taberna, que consta de cosas y de hombres dispuestos para una negociación.

186. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* — «Encomendar» no es otra cosa que depositar.

187. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.* —La expresión «dinero cobrado» ha de ser referida no solamente al pago, sino también á la delegación.

188. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.* — «Tener» se dice de dos modos, en uno, con derecho de dominio, en otro, obtener sin oposición lo que alguien hubiere comprado.

§ 1.—Se entiende «caucionado», ya si dió caución con personas, ya si con cosas.

189. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.* — «Deber hacer» tiene también esta significación, que uno se abstenga de hacer aquello que se haría contra lo convenido, y que cuide de que no se haga.

190. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.* — Debemos entender por «provinciales» los que tienen su domicilio en una provincia, no los que son oriundos de una provincia.

191. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* — Entre «divorcio y repudio» hay esta diferencia, que se puede repudiar también un matrimonio futuro; mas no se dice correctamente que una esposa se divorció, porque se dijo divorcio por esto, porque los que se separan se van á partes diversas.

192. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Esta adición: «ó más» no contiene una cantidad indefinida, sino moderada, así como esta tasación: «diez sueldos ó más» se refiere á una suma pequeñísima.

193. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.* — Estas palabras: «cuanto aparece que esta cosa vale» se refieren no á lo que interesa, sino á la estimación de la cosa.

194. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.* —Entre «donativo» [*donum*] y «regalo» [*munus*] hay la diferencia que entre el género y la especie; porque dice Labeon, que donativo es el género, deri-

(1) Paterfamilias, *omitela Hal.*
(2) liber, *omitela Vulg.*
(3) nempe *por* non, *Hal.*
(4) clauditur, *Hal.*
(5) Idem, *Hal.*
(6) non, *insertan Hal. Vulg.*
(7) *Véase la nota 5.*
(8) habent, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(9) divertisse, *Hal.*
(10) *Véase la nota 5.*
(11) modicam duntaxat. Adiectio haec: «solidorum», *Vulg.*
(12) id, *inserta Hal.*
(13) *Véase la nota 5.*

Digitized by Google

esse donum cum causa, utputa natalicium, nuptalicium (1).

195. IDEM *libro XLVI. ad Edictum.* — Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.

§ 1.—«Familiae» appellatio qualiter accipiatur, videamus; et quidem varie accepta est, nam et in res, et in personas diducitur; in res, utputa in lege duodecim Tabularum his verbis: ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO; ad personas autem refertur familiae significatio ita, quum de patrono et liberto loquitur lex: EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM (2); et hic de singularibus personis legem loqui constat.

§ 2.—«Familiae» appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum, aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura, aut iure subiectae, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes, et deinceps. «Pater» autem «familias» appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus. Denique et pupillum patremfamilias appellamus, et quum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, (3) singulas familias incipiunt habere; singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo, qui emancipatus est; nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Communi iure familiam dicimus omnium agnatorum; nam et si patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui (4) ex eadem domo et gente proditi sunt.

§ 3.—Servitutum (5) quoque solemus appellare familias, ut in Edicto Praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi Praetor loquitur de familia publicanorum; sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum (6) demonstratur, huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. Alia autem parte Edicti omnes servi continentur, ut de hominibus coactis, et vi bonorum raptorum; item redhibitoria, si deterior res reddatur emtoris opera, aut familiae eius, et interdicto Unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit; sed et filii continentur.

§ 4.—Item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, sicuti dicimus familiam Iuliam, quasi a fonte quodam memoriae.

§ 5.—Mulier autem familiae suae et caput, et finis est.

(1) nuptialitium, *el códice citado por Br.*; nuptiarum, *Hal.*
(2) lex familiae. IN EA, inquit. FAMILIA, *Hal.*; lex familiae, EX EA, inquit, IN EAM FAMILIAM, *Vulg.*
(3) singula, *conjetura Br. que se debe insertar.*

vado de donar, y regalo la especie; porque regalo es un donativo con causa, por ejemplo, por natalicio, ó por nupcias.

195. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.* —La expresión de una frase en género masculino se extiende de ordinario á ambos sexos.

§ 1.—Veámos de qué manera se entiende la palabra «familia»; y ciertamente está admitida con variedad, porque se aplica á las cosas y á las personas; á las cosas, como en la ley de las Doce Tablas en estas palabras: «el próximo agnado tenga la familia»; pero la palabra familia se refiere á las personas, cuando la ley habla del patrono y del liberto: «de esta familia, dice, á aquella familia»; y es sabido que aquí habla la ley de personas singulares.

§ 2.—La denominación de «familia» se refiere también á la significación de alguna corporación, que está comprendida ó en el derecho propio de sus mismos individuos, ó en el común de toda cognación. Por derecho propio llamamos familia á muchas personas, que, ó por naturaleza, ó de derecho, están sujetas á la potestad de uno solo, por ejemplo, el padre de familia, la madre de familia, el hijo de familia, la hija de familia, y los demás que siguen en el lugar de éstos, como los nietos y las nietas, y los otros descendientes. Pero se llama «padre de familia» el que tiene dominio en la casa; y con razón es llamado con este nombre, aunque no tenga hijo; porque no designamos la sola persona de él, sino también su derecho. Finalmente llamamos padre de familia también al pupilo, y cuando muere el padre de familia, cuantos individuos hubieren estado sujetos á él comienzan á tener familia distinta; porque cada uno adquiere el título de padre de familia. Y lo mismo sucederá también en cuanto al que fué emancipado; porque también éste, hecho de propio derecho, tiene familia propia. Por derecho común decimos familia la de todos los agnados; porque aunque muerto el padre de familia cada uno tiene familia propia, sin embargo, todos los que estuvieron bajo la potestad de uno solo serán con razón llamados de la misma familia, los cuales fueron dados á luz de la misma casa y progenie.

§ 3.—También solemos llamar familias de esclavos, como hemos demostrado en el Edicto del Pretor, en el título de los hurtos, en el que el Pretor habla de la familia de los publicanos; pero allí no son designados todos los esclavos, sino cierta corporación de esclavos, organizada con aquel objeto, esto es, por causa del impuesto. Mas en otra parte del Edicto están comprendidos todos los esclavos, como en la de hombres congregados, y en la de bienes arrebatados con violencia; asimismo, tratándose de la redhibitoria, si se devolviera una cosa deteriorada por obra del comprador, ó de su familia, y en el interdicto *Unde vi*, la denominación de familia comprende á todos los esclavos; pero también están comprendidos los hijos.

§ 4.—Asimismo se llama familia de muchas personas, la que proviene de sangre de un mismo último progenitor, como decimos familia Julia, como de cierto origen memorable.

§ 5.—Pero la mujer es cabeza y fin de su propia familia.

(4) quia, *los códices citados por Br.*
(5) Servientium, *Vulg.*
(6) continetur, quod, *inserta Vulg.*

Digitized by Google

196. GAIUS *libro XVI. ad Edictum provinciale.*— «Familiae» appellatione et ipse princeps familiae continetur.

§ 1.—Feminarum liberos in familia earum non esse, palam est, quia qui nascuntur, patris, non matris (1) familiam sequuntur.

196. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVI.*—En la denominación de familia está contenido también el mismo que es cabeza de la familia.

§ 1.—Es evidente que los hijos de hembras no están en la familia de ellas, porque los que nacen siguen á la familia del padre, no á la de la madre.

197. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.* — «Indicasse» (2) est, detulisse, arguisse, accusasse, et convicisse.

197. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*— «Haber indicado» es haber delatado, argüido, acusado, y convicto.

198. IDEM *libro II. de omnibus Tribunalibus.*— «Urbana praedia» omnia aedificia accipimus, non solum ea, quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia, quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos (3) quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est (4), urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum (5) horti in reditu sunt, vinearii forte, vel etiam olitorii, magis haec non sunt urbana.

198. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro II.* —Entendemos por «predios urbanos» todos los edificios, no solamente los que están en las ciudades, sino también si son establos, ú otros albergues que hay en las casas de campo, y en las aldeas, ó si son palacios campestres que sirven sólo para recreo, porque al predio no lo hace urbano el lugar, sino su materia. Por consiguiente, se habrá de decir que también los huertos, si algunos hay constituídos en los edificios, están comprendidos en la denominación de los urbanos. Ciertamente que si los huertos son más bien para renta, por ejemplo, los de viñas, ó también los de olivar, ellos no son urbanos.

199. IDEM *libro VIII. de omnibus Tribunalibus.* — «Absentem» accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo (6) petitur; non enim trans mare absentem desideramus; et si forte extra continentia urbis sit, abest. Ceterum usque ad continentia non abesse videbitur, si non latitet.

§ 1.—Abesse non videtur, qui ab hostibus captus est, sed qui a latronibus detinetur.

199. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro VIII.*—Debemos tener por «ausente» al que no está en el lugar en que se pide; porque no exigimos que el ausente esté en ultramar; y si acaso se hallara fuera de los suburbios, está ausente. Pero estando hasta en los suburbios se considerará que no está ausente, si no se ocultara.

§ 1.—No se considera que está ausente el que fué aprisionado por los enemigos, sino el que está retenido por los ladrones.

200. IULIANUS *libro II. Digestorum.* — Haec stipulatio: «noxis solutum praestari?» non existimatur ad eas noxas pertinere, quae publicam exercitionem (7) et coërcitionem capitalem habent.

200. JULIANO; *Digesto, libro II.* — Esta estipulación: «¿será entregado libre de noxa?» no se estima que se refiere á aquellas noxas que tienen persecución pública y pena capital.

201. IDEM *libro LXXXI.* (8) *Digestorum.*—Iusta interpretatione recipiendum est, ut appellatione «filii», sicuti filiamfamilias contineri saepe respondimus (9), ita et nepos videatur comprehendi; et «patris» nomine avus quoque demonstrari intelligatur.

201. EL MISMO; *Digesto, libro LXXXI.* — Se ha de admitir por justa interpretación, que en la denominación de «hijo», así como respondimos muchas veces que está contenida la hija de familia, se considera que también está comprendido el nieto; y entiéndase que con el nombre de «padre» se designa también el abuelo.

202. ALFENUS VARUS (10) *libro II. Digestorum.* —Quum in testamento scriptum esset, ut heres in funere, aut in monumento duntaxat aureos centum consumeret, non licet minus consumere; si amplius vellet, licet; neque ob eam rem contra testamentum facere videtur.

202. ALFENO VARO; *Digesto, libro II.* — Cuando en el testamento se hubiese escrito, que el heredero gaste en el funeral, ó en el monumento, solamente cien áureos, no es lícito gastar menos; si quisiera gastar más, será lícito; y no se considera que por esto obra contra el testamento.

203. IDEM *libro VII. Digestorum.*—In lege censoria portus Siciliae ita scriptum erat: «Servos, quos domum (11) quis ducet suo usu, pro his portorium ne dato»; quaerebatur, si quis a Sicilia servos Romam mitteret fundi instruendi causa, utrum pro his hominibus (12) portorium dare deberet, necne. Respondit, duas esse in hac scriptura quaestiones: primam, quid esset: «domum ducere», al-

203. EL MISMO; *Digesto, libro VII.* — En la ley censoria del puerto de Sicilia se hallaba escrito así: «Por los esclavos que alguno lleve á su casa para su uso no pague portazgo»; se preguntaba, si, enviando uno esclavos de Sicilia á Roma para proveer un fundo, debería, ó no, pagar portazgo por estos esclavos. Respondió, que en lo escrito había dos cuestiones: la primera, qué significa «llevar

(1) non matris, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(2) reum, *inserta Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; hortus, *el códice Fl.*
(4) *La corrección del códice Fl., Br.*; sit, *Taur. según la escritura original.*
(5) plurium, *Hal. Vulg.*
(6) *La corrección del códice Fl.*; loco, *inserta Taur. según la escritura original, Br.*
(7) executionem, *Hal. Vulg.*
(8) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(9) *Hal. Vulg.*; respondebimus, *el códice Fl.*
(10) Ulpianus, *Hal.*
(11) *Hal. Vulg.*; domo, *el códice Fl.*
(12) *La corrección del códice Fl.*; hominis, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

teram, quid esset: «suo usu ducere». Igitur quaeri solere (1), utrum ubi quisque habitaret, sive in provincia, sive in Italia, an duntaxat in sua cuiusque patria domus esse recte diceretur (2). Sed de ea re (3) constitutum esse, eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset: «usu suo», magnam habuisse dubitationem; et magis placet, quod victus sui (4) causa paratum est, tantum contineri. Itemque de servis eadem ratione quaeri, qui eorum usus sui causa parati essent, utrum dispensatores, insularii, villici, atrienses, textores, operarii quoque rustici, qui agrorum colendorum causa haberentur, ex quibus agris paterfamilias fructus caperet, quibus se toleraret, omnes denique servos, quos quisque emisset, ut ipse haberet, atque iis ad aliquam rem uteretur (5), neque ideo emisset, ut venderet. Et sibi videri, eos demum usus sui causa patremfamilias habere, qui ad eius corpus tuendum, atque ipsius cultum praepositi destinatique essent; quo in genere iunctores (6), cubicularii, coqui, ministratores, atque alii, qui ad eiusmodi usum parati essent, numerarentur.

á su casa», y la otra, qué significa «llevar para su uso». Así, pues, se suele preguntar, si se diría rectamente que era su casa allí donde cualquiera habitase, ya en una provincia, ya en Italia, ó si solamente en la propia patria de cada uno. Pero sobre este particular se estableció, que para cada uno de nosotros se debía estimar casa, aquélla en la que cada cual tuviese su asiento y sus escrituras, y hubiese hecho el establecimiento de sus cosas. Mas sobre qué significa «para su uso» hubo grande duda; y más bien parece determinado que solamente se contiene lo que está preparado para el propio substento. Y asimismo respecto á los esclavos se preguntaba por la misma razón cuáles estarían destinados para uso propio de cada cual, si los administradores, los conserjes de las casas, los mayordomos de las casas de campo, los encargados del atrio, los tejedores y también los trabajadores del campo, que se tuviesen para cultivar los campos de que el padre de familia recogiera los frutos con que se mantuviese, y si finalmente todos los esclavos que uno hubiese comprado para tenerlos él mismo, y para servirse de ellos para alguna cosa, y que no hubiese comprado para venderlos. Y le parece, que el padre de familia tiene para su propio uso solamente los que hubiesen sido dedicados y destinados á proteger su cuerpo y al cuidado de él mismo; en cuya clase se cuentan los ungidores, los camareros, los cocineros, los sirvientes, y otros que estuviesen destinados á uso de esta naturaleza.

204. Paulus *libro II. Epitomarum Alfeni* (7). — «Pueri» appellatio tres significationes habet: unam, quum omnes servos pueros appellaremus, alteram, quum puerum contrario nomine puellae diceremus, tertiam, quum aetatem puerilem demonstraremus.

204. Paulo; *Epitomes de Alfeno, libro II.* — La palabra *puer* [niño] tiene tres significaciones: una, cuando llamamos niños á todos los esclavos, otra, cuando llamamos niño por denominación contraria á la de niña, y la tercera, cuando designamos la edad pueril.

205. Idem *libro IV. Epitomarum Alfeni.* — Qui fundum vendidit, pomum recepit; nuces et ficus (8), et uvas duntaxat duracinas, et purpureas, et quae eius generis essent, quas non vini causa haberemus, quas Graeci τρωξίμους *[comestibiles]* appellarent, recepta videri.

205. El mismo; *Epitomes de Alfeno, libro IV.* — El que vendió un fundo recibió la fruta; se consideran recibidas las nueces y los higos, y solamente las uvas de hollejo duro, y las rojas, y las que fuesen de tal clase que no las tuviésemos para vino, á las que los griegos llaman τρωξίμους [comestibles].

206. Iulianus (9) *libro VI. ex Minicio.* — «Vinaria» vasa proprie vasa torcularia esse placet; dolia autem et serias tamdiu in ea causa esse, quamdiu vinum haberent; quum sine vino esse desinerent, in eo numero non esse, quoniam ad alium usum transferri possent, veluti si frumentum in his abdatur (10); eandem causam amphorarum esse, ut, quum vinum habeant, tum in vasis vinariis, quum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint, quia aliud in his abdi (11) possit.

206. Juliano; *Doctrina de Minicio, libro VI.* — Está determinado, que son vasijas de «vino» propiamente las que son vasijas de lagares; mas están en esta condición las tinajas y las vasijas de barro en tanto que tuvieran vino; pues si dejaren de estar con vino no son del número de aquéllas, porque pueden ser destinadas á otro uso, como si en ellas se echara grano; la misma condición es la de las ánforas, porque, si tienen vino, son vasijas para vino, y cuando están vacías, están fuera del número de las vasijas de vino, porque se puede echar otra cosa en ellas.

207. Africanus *libro III. Quaestionum.*—«Mercis» appellatione homines non contineri, Mela ait; et ob eam rem mangones non mercatores, sed venaliciarios appellari ait, et recte.

207. Africano; *Cuestiones, libro III.* — Dice Mela, que en la denominación de «mercancía» no se comprenden los esclavos; y dice, y con razón, que por esto los vendedores de esclavos no son llamados mercaderes, sino *venaliciarios.*

208. Idem *libro IV. Quaestionum.*—«Bonorum» appellatio, sicut hereditatis, universitatem quan-

208. El mismo; *Cuestiones, libro IV.* — La palabra «bienes» denota, así como la de herencia, cier-

(1) *Hal.;* soleret, *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* Igitur qui solet, *Br.*
(2) *Hal. Vulg.:* dicetur, *el códice Fl.*
(3) recte, *inserta Vulg.*
(4) *Taur. al margen:* cui, *en el texto.*
(5) atque iis ad aliquam rem uteretur, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(6) actores, *Hal.;* vectores, *Vulg.:* unctores, *Cuy.-N. del Tr.*
(7) *Taur. según la escritura original:* Alfeni Epitomarum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Hal.:* ficos, *el códice Fl.*
(9) Ulpianus, *Hal.*
(10) *Vulg.:* addatur, *el códice Fl.*
(11) *Vulg.:* addi, *el códice Fl.*

Digitized by Google

dam ac ius successionis, et non singulares res demonstrat.

ta universalidad y derecho de sucesión, y no cosas singulares.

209. Florentinus *libro X. Institutionum.*—«Coram» Titio aliquid facere iussus non videtur praesente eo fecisse, nisi is intelligat; itaque si furiosus, aut infans sit, aut dormiat, non videtur coram eo fecisse. Scire autem, non etiam velle is debet; nam et invito eo recte fit, quod iussum est.

209. Florentino; *Instituta, libro X.*—No se considera que aquel á quien se le mandó que hiciera alguna cosa «ante» Ticio la hizo en presencia de éste, sino si éste lo entendiera; y así, si fuera loco, ó estuviera en la infancia, ó durmiera, no se considera que la hizo ante él. Mas él debe saberlo, no también quererlo; porque también contra su voluntad se hace rectamente lo que se mandó.

210. Marcianus *libro VII. Institutionum.* — Is, qui natus est ex mancipiis urbanis, et missus est in villam nutriendus, in «urbanis» servis constituetur.

210. Marciano; *Instituta, libro VII.*—El que nació de esclavos urbanos, y fué enviado á una casa de campo para que se criara, será contado entre los esclavos «urbanos».

211. Florentinus *libro VIII. Institutionum.* — «Fundi» appellatione omne aedificium et omnis ager continetur; sed in usu urbana aedificia, «aedes», rustica, «villae» dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe, «area», rure autem «ager» appellatur. Idemque ager cum aedificio «fundus» dicitur.

211. Florentino; *Instituta, libro VIII.* — Con la palabra «fundo» se comprende todo edificio y todo campo; pero en el uso los edificios urbanos se llaman *aedes* [casas], y los rústicos «casas de campo». Pero en la ciudad un lugar sin edificio se llama *area* [solar], y en la campiña, «campo». Y el mismo campo con edificio se llama «fundo».

212. Ulpianus *libro I. de Adulteriis.*—«Praevaricatores» eos appellamus, qui causam adversariis suis donant, et ex parte actoris in partem rei concedunt; a varicando enim praevaricatores dicti sunt.

212. Ulpiano; *De los Adulterios, libro I.* — Llamamos «prevaricadores» á los que entregan á sus adversarios la causa, y de la parte del actor se pasan á la del reo; porque se llamaron prevaricadores de *varicare* [apoyarse en una y en otra parte].

213. Idem *libro I. Regularum.* — «Cedere» diem significat, incipere deberi pecuniam; «venire» diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit, et venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione.

§ 1.—«Aes alienum» est, quod nos aliis debemus; «aes suum» est, quod alii nobis debent.

§ 2.—«Lata culpa» est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.

213. El mismo; *Reglas, libro I.*—«Ceder» el término significa comenzar á ser debido el dinero; «llegar» el término significa haber llegado el día en que se puede pedir el dinero. Cuando uno hubiere estipulado puramente, cede y llega el término; cuando á plazo, cedió el término, pero no llegó todavía; cuando bajo condición, ni cedió, ni llegó el término, estando todavía pendiente la condición.

§ 1.—Es «dinero ajeno» el que debemos á otros; es «dinero propio» el que otros nos deben.

§ 2.—Es «culpa lata» la demasiada negligencia, esto es, no entender lo que todos entienden.

214. Marcianus *libro I. publicorum Iudiciorum.* —«Munus» proprie est, quod necessarie obimus, lege, more, imperiove eius, qui iubendi habet potestatem. «Dona» autem proprie sunt, quae nulla necessitate iuris, officii, sed sponte praestantur; quae si non praestentur, nulla reprehensio est; et si praestentur, plerumque laus inest. Sed in summa in hoc ventum est, ut non quodcunque munus, id et donum accipiatur; at quod donum fuerit, id munus recte dicatur.

214. Marciano; *De los Juicios públicos, libro I.* — Es propiamente «cargo» el que necesariamente desempeñamos por la ley, por costumbre, ó por mandato del que tiene potestad para mandar. Mas son propiamente «donativos» los que se dan sin ninguna necesidad de derecho, ni de oficio, sino espontáneamente; y si no se dan, no hay represión alguna; y si se dan, hay de ordinario alabanza. Pero, en suma, se llegó á esto, á que no cualquiera prestación sea considerada también como donativo; pero á que lo que fuere donativo sea llamado rectamente prestación.

215. Paulus *libro singulari ad legem Fusiam Caniniam.*—«Potestatis» verbo plura significantur: in persona magistratuum imperium, in persona liberorum patria potestas, in persona servi dominium. At quum agimus de noxae deditione cum eo, qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemque significamus. In (1) lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt.

215. Paulo; *Comentarios á la ley Fusia Caninia, libro único.* — Con la palabra «potestad» se significan muchas cosas: tratándose de la persona de los magistrados, imperio; en cuanto á la persona de los hijos, patria potestad; y respecto á la persona del esclavo, dominio. Mas cuando tratamos de la entrega por la noxa contra el que no defendió al esclavo, significamos posibilidad y facultad de presentar el esclavo. Sabino y Cassio dicen, que en la ley Atinia se considera que la cosa hurtada vino á la potestad del dueño, también si éste hubiere tenido potestad de reivindicarla.

216. Ulpianus *libro I. ad legem Aeliam Sentiam.*

216. Ulpiano; *Comentarios á la ley Elia Sencia.*

(1) Ex, *Hal.*

Digitized by Google

—Verum est, eum, qui in carcere clusus (1) est, non videri neque vinctum, neque in vinculis esse, nisi corpori eius vincula sint adhibita.

217. Iavolenus *libro I. ex Posterioribus Labeonis.* — Inter illam conditionem: «quum fari potuerit», et «postquam fari potuerit», multum interest; nam (2) posteriorem scripturam uberiorem esse constat, at (3) «quum fari potuerit», artiorem, et id tantummodo tempus significari, quo primum fari possit.

§ 1.—Item ita data conditione: «illud facito in diebus», si nihil praeterea fuisset adiectum, in biduo conditionem impleri oportet.

218. Papinianus *libro XXVII.* (4) *Quaestionum.* —Verbum: «facere», omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, iudicandi, ambulandi.

219. Idem *libro II. Responsorum.* — In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit. Quum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad heredem eius, qui suscepit, pertineret, ius heredum ad legatarium quoque transferri potuit.

220. Callistratus *libro II. Quaestionum.*—«Liberorum» appellatione nepotes et pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur; hos enim omnes suorum (5) appellatione lex duodecim Tabularum comprehendit. Toties enim leges necessarium (6) ducunt, cognationem singulorum (7) nominibus uti, veluti: «filii, nepotis, pronepotis» (8), ceterorumve, qui ex his descendunt, quoties non omnibus, qui post eos sunt, praestitum voluerint; sed solis his succurrent, quos nominatim enumerent. At ubi non personis certis, non quibusdam gradibus praestatur, sed omnibus, qui ex eodem genere orti sunt, liberorum appellatione comprehenduntur.

§ 1.—Sed et Papirius Fronto libro tertio Responsorum ait, praedio cum villico et contubernali eius et filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter habeat; filii enim appellatione saepe et nepotes accipi, multifariam placere.

§ 2.—Divus quoque Marcus rescripsit, non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem reliquit.

§ 3.—Praeter haec omnia natura nos quoque docet, parentes pios, qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri; nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam filii, appellare. Etenim idcirco filios, filiasve concepimus atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus.

(1) carcerem clausus, *Hal.*
(2) nam, *considérase añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur. según la escritura original;* at, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(4) VII., *considérase añadida por antiguos copistas.*

libro I.— Es verdad que no se considera que el que está encerrado en la cárcel está atado, ni con cadenas, si no se le hubieran puesto ligaduras á su cuerpo.

217. Javoleno; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro I.* — Entre estas condiciones: «cuando pudiere hablar» y «después que pudiere hablar», hay mucha diferencia; porque es sabido que la segunda cláusula es más comprensiva, y más restringida «cuando pudiere hablar», la cual significa solamente el tiempo en que primeramente pueda hablar.

§ 1.—Asimismo, habiéndose puesto condición así: «haz esto en días», si no se hubiese añadido además otra cosa, se debe cumplir la condición dentro de dos días.

218. Papiniano; *Respuestas, libro XXVII.* — La palabra «hacer» comprende absolutamente toda causa de hacer, de dar, de pagar, de contar, de juzgar, y de andar.

219. El mismo; *Respuestas, libro II.* — Se determinó que en las convenciones se atienda á la voluntad de los contratantes más bien que á las palabras. Así, pues, cuando los municipes hubieren dado en arrendamiento un fundo tributario con la condición de que le perteneciera al heredero del que lo tomó, pudo ser transferido también al legatario el derecho de los herederos.

220. Calistrato; *Cuestiones, libro II.* — En la denominación de hijos se comprenden los nietos y los biznietos, y los demás que descienden de ellos; porque á todos éstos los comprende con la denominación de suyos la ley de las Doce Tablas. Porque las leyes consideran necesario que la cognación se sirva de los nombres de cada uno, por ejemplo, «del de hijo, nieto, biznieto», y de los demás que de éstos descienden, siempre y cuando quisieren que se hiciera prestación no á todos los que vienen después de ellos; sino que socorren á aquellos solos que nominalmente enumeran. Mas cuando se hace prestación no á ciertas personas, no á algunos grados, sino á todos los que nacieron del mismo linaje, se comprenden con la denominación de hijos.

§ 1.—Mas también Papirio Frontón dice en el libro tercero de las Respuestas, que habiéndose legado un predio con su encargado y con su contubernal é hijos, se comprenden también los nietos nacidos de los hijos, á no ser que aparezca de otro modo la voluntad del testador; porque de muchas maneras se halla establecido que frecuentemente con la denominación de hijo se comprenden también los nietos.

§ 2.—También el Divino Marco resolvió por rescripto, que no se considera que falleció sin hijos el que dejó un nieto heredero suyo.

§ 3.—Además de todo esto la naturaleza también nos enseña á nosotros, padres cariñosos, que tomamos mujer con el ánimo y con el deseo de procrear hijos, que con la denominación de hijos están comprendidos todos los que descienden de nosotros; porque no podemos llamar á los nietos con nombre más dulce que el de hijo. Pues engendramos y damos á luz hijos ó hijas para esto, para dejar con la prole de ellos ó de ellas memoria duradera de nosotros en el tiempo.

(5) liberorum *por* suorum, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur.*; necessariam, *el códice Fl., Br.*
(7) cognationem singularum, *Hal.*
(8) *La corrección del códice Fl.*; nepotes pronepotes, *Taur. según la escritura original, Br.*

Digitized by Google

221. PAULUS *libro X. Responsorum.* — Paulus respondit, «falsum» tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est, sive non, sicut falsum testamentum, quod testamentum non est, et modius iniquus, qui modius non est.

221. PAULO; *Respuestas, libro X.*—Paulo respondió, que se dice con verdad «falso tutor» el que no es tutor, ya si fué nombrado tutor al que lo tenia, ya si al que no lo tenia, así como es falso testamento el que no es testamento, y módio ilegal, el que no es módio.

222. HERMOGENIANUS *libro II. Iuris epitomarum.* — «Pecuniae» nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam iura continentur.

222. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro II.*—En la palabra «pecunia» se comprende no solo el dinero contante, sino todos los bienes, tanto raices como muebles, y tanto los corpóreos como los derechos.

223. PAULUS *libro II. Sententiarum.* — «Latae culpae» finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.

§ 1.—«Amicos» appellare debemus non levi notitia coniunctos, sed quibus fuerint iura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quaesita rationibus.

223. PAULO; *Sentencias, libro II.* — Es el límite de la «culpa lata» no entender lo que todos entienden.

§ 1.—Debemos llamar «amigos» á los unidos no por ligero conocimiento, sino á los que tuvieron con el padre de familia derechos, adquiridos por razones de honesta familiaridad.

224. VENULEIUS *libro VII. Stipulationum.*— «Vinculorum» appellatione vel privata, vel publica vincula significant (1), «custodiae» vero tantum publicam custodiam.

224. VENULEYO; *Estipulaciones, libro VII.*—Con la palabra «ataduras» significan ataduras privadas ó públicas, pero con la de «custodia» solamente la custodia pública.

225. TRYPHONINUS *libro I. Disputationum.*— «Fugitivus» est non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum iactaverit, sed qui (2) ipso facto fugae initium mente deduxerit; nam et furem, adulterum, aleatorem, quamquam aliqua significatione ex animi propositione cuiusque sola quis dicere posset, ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruperit, si modo eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem haec crimina assumto actu intelligi; et ideo fugitivum quoque, et erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu (3) intelligi constat.

225. TRIFONINO; *Disputas, libro I.* — Es «fugitivo» no el que solamente tomó la determinacion de huir de su señor, aunque se haya jactado de que lo hará esto, sino el que de hecho hubiere dado intencionadamente principio á la fuga; porque aunque alguno pudiera decir con algún sentido por el solo propósito del ánimo de cualquiera que éste es ladron, adúltero, ó jugador, de suerte que también lo sea el que nunca substrajo cosa de otro contra la voluntad de su dueño, y el que nunca hubiere corrompido á madre de familia, de otro, si tuviera la intención de hacer esto presentándosele ocasion, se debe, sin embargo, entender que estas mismas cosas son delitos habiéndose ejecutado el acto: y por esto es sabido que se entiende que uno es también fugitivo y vagabundo no por su solo proposito, sino con algún acto.

226. PAULUS *libro I. Manualium.*—«Magna negligentia» culpa est; «magna culpa» dolus est.

226. PAULO; *Manual, libro I.*—La «negligencia grande» es culpa, y la «culpa grande» es dolo.

227. IDEM *libro II. Manualium.* — Ex illa parte Edicti: TUM (4) QUEM EI (5) HEREDEM ESSE OPORTET, heredis (6) heredibus bonorum possessio non defertur.

§ 1.—Item in substitutione his verbis: «quisquis mihi heres erit», proximus heres tantum significatur, imo non tantum proximus heres, sed etiam scriptus.

227. EL MISMO; *Manual, libro II.*—En virtud de aquella parte del Edicto: «el que entonces debe ser heredero de aquél» no se defiere la posesión de los bienes á los herederos del heredero.

§ 1.—Asimismo, en la substitución, con estas palabras: «cualquiera que fuere mi heredero» se significa solamente el próximo heredero, y aun no tanto el próximo heredero, sino también el instituido.

228. IDEM *libro singulari de Cognitionibus.*— «Municipes» intelligendi sunt, et qui in eodem municipio nati sunt.

228. EL MISMO; *De las Jurisdicciones, libro único.*—Se ha de entender, que son municipes también los que nacieron en el mismo municipio.

229. IDEM *libro singulari de tacitis fideicommissis.*—«Transacta finitave» intelligere debemus non solum, quibus controversia fuit, sed etiam, quae sine controversia sint possessa;

229. EL MISMO; *De los Fideicomisos tácitos, libro único.* — Debemos entender «transigidas ó finalizadas» no solamente aquellas cosas sobre las que hubo controversia, sino también las que fueron poseidas sin controversia;

230. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum*

230. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto*

(1) *Taur. según la escritura original;* appellatio—significat, *la corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* quin, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) facto, *Hal.*
(4) EUM, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* MEI, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) heredis, *omitela Hal.*

Digitized by Google

Orphitianum. — ut sunt iudicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita.

231. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Tertullianum.*—Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, quum de ipsius iure quaeritur; aliis autem non prodest, nisi natus.

232. GAIUS *libro I. de verborum Obligationibus.* —Haec enuntiatio: «quae sunt (1) pluris aureorum triginta», simul et quantitatis et aestimationis significativa est.

233. IDEM *libro I. ad legem duodecim Tabularum.*—SI CALVITUR (2) ET MORETUR, ET FRUSTRETUR; inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus; inde et cavillatio dicta est.

§ 1.—Post kalendas Ianuarias die tertio pro salute Principis vota suscipiuntur.

§ 2.—«Telum» vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur; sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. Ita sequitur, ut et lapis, et lignum, et ferrum hoc nomine contineatur. Dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, Graeca voce figuratum ἀπὸ τοῦ τηλοῦ [*ab eo quod est longe*]. Et hanc significationem invenire possumus et in Graeco nomine; nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, eoque nomine vulgo quidem id significatur, quod ab arcu mittitur; sed non minus omne significatur, quod cum (3) mittitur manu, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι [*a iaciendo*]. Admonet nos Ξενοφῶν (4), nam ita scribit: Καὶ τὰ βέλη ὁμόσε ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι (5). [*Et tela simul ferebantur: hastae, sagittae, fundae, plurimi etiam lapides*]. Et id, quod ab arcu mittitur, apud Graecos quidem proprio nomine τόξευμα [*sagitta*] vocatur, apud nos autem communi nomine telum appellatur.

234. IDEM *libro II. ad legem duodecim Tabularum.* — Quos nos «hostes» appellamus, eos veteres «perduelles» appellabant, per eam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset.

§ 1.—«Locuples» est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit.

§ 2.—Verbum «vivere» quidam putant ad cibum pertinere; sed Ofilius ad Atticum ait, his verbis et vestimenta, et stramenta contineri; sine his enim vivere neminem posse.

235. IDEM *libro III. ad legem duodecim Tabularum.*—«Ferri» proprie dicimus, quae quis suo corpore baiulat, «portari» ea, quae quis iumento secum ducit, «agi» ea, quae animalia sunt.

§ 1.—«Fabros tignarios» (6) dicimus non eos duntaxat, qui tigna (7) dolarent, sed omnes, qui aedificarent.

Orficiano, libro único. — como son las terminadas en juicio, las compuestas por transacción, y las fenecidas por el silencio de largo tiempo.

231. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano, libro único.* — Lo que decimos, que el que se espera que nazca es tenido por sobreviviente, es verdad siempre y cuando se trata de derecho del mismo; mas no aprovecha á otros, sino habiendo nacido.

232. GAYO; *De las Obligaciones verbales, libro I.* —Esta expresión: «cuyas cosas valen más de treinta mil áureos», es significativa al mismo tiempo así de la cantidad como de la estimación.

233. EL MISMO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro I.* — Si «se retardase, *[calvitur]* y demorase, y frustrase»; de aquí fueron llamados los calumniadores, porque mediante fraude y frustrando vejan á otros con litigios; de aquí se dijo también cavilación.

§ 1.—El día tercero después de las calendas de enero se hacen votos por la salud del Príncipe.

§ 2.—Vulgarmente se llama, á la verdad, «dardo» lo que se dispara con el arco; pero hoy se significa todo lo que se dispara con la mano. Síguese de aquí, que con esta palabra se comprenda así la piedra, como el palo, y un hierro. Y se llamó así, de que se dispara á lo lejos, tomado de la expresión griega ἀπὸ τοῦ τηλοῦ [lo que está lejos]. Y esta significación podemos hallarla también en la palabra griega; porque lo que nosotros llamamos dardo [*telum*] lo llaman ellos βέλος, y con esta palabra se significa ciertamente de ordinario lo que se dispara de un arco; pero no se significa menos lo que se lanza con la mano, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι [de arrojar]. Nos lo enseña Jenofonte, porque escribe así: «Y se llevaban al mismo tiempo dardos, lanzas, saetas, hondas, y también muchas piedras». Y lo que se dispara de un arco se llama ciertamente entre los griegos con la palabra propia τόξευμα [saeta], pero entre nosotros es llamado con la palabra común dardo.

234. EL MISMO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro II.*—A los que nosotros llamamos «enemigos» los llamaban los antiguos *perduelles* [enemigos públicos], indicando con esta adición aquellos con quienes se estaba en guerra.

§ 1.—Es «rico» el que tiene lo suficiente con arreglo á la importancia de la cosa que el actor pide que se haya de restituir.

§ 2.—Algunos opinan que la palabra «vivir» se refiere á la comida; pero Ofilio dice á Attico, que con estas palabras se comprenden así los vestidos, como la ropa de cama; porque sin estas cosas nadie puede vivir.

235. EL MISMO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro III.*— Decimos propiamente que «son llevadas» las cosas que uno lleva sobre su cuerpo, y que «son transportadas» las que uno lleva consigo en una caballería, y que «son conducidas» las que son animales.

§ 1.—Decimos que son «obreros carpinteros» no solamente los que desbastan la madera, sino también los que trabajan en los edificios.

(1) fuit, *Vulg.*
(2) CALUMNIETUR, *Vulg.*
(3) cum, *considérase aquí palabra supérflua.*
(4) *Véase Anabas. V. 2., 14. ed. Schneider.*
(5) Admonet—λίθοι, *omitentas Hal. Vulg.*
(6) *Taur. al márgen;* ignarios, *en el texto.*
(7) ligna, *al márgen interior del códice Fl.*

Digitized by Google

236. IDEM *libro IV. ad legem duodecim Tabularum.*—Qui «venenum» dicit, adiicere debet, utrum malum, an bonum; nam et medicamenta venena sunt, quia eo nomine omne continetur, quod adhibitum naturam eius, cui adhibitum esset, mutat. Quum id, quod nos venenum appellamus, Graeci φάρμακον dicunt, apud illos quoque tam medicamenta, quam quae nocent, hoc nomine continentur; unde adiectione alterius, nomine (1) distinctio fit. Admonet nos summus apud eos poëtarum Homerus; nam sic ait: (2)

Φάρμακα πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα, πολλὰ δὲ λυγρά.
[*Venena multa quidem bona mixta, multa autem mala.*]

§ 1.—«Glandis» appellatione omnis fructus continetur, ut Iavolenus ait, exemplo Graeci sermonis, apud quos omnes arborum species ἀκρόδρυα [*extremitates arborum*] appellantur.

237. [**238.**] (3) IDEM *libro V. ad legem duodecim Tabularum.*—Duobus negativis (4) verbis quasi permittit lex magis, quam prohibuit; idque etiam Servius animadvertit.

238. [**237.**] IDEM *libro VI. ad legem duodecim Tabularum.* — «Plebs» est, ceteri cives sine Senatoribus.

§ 1.—«Detestatum» est, testatione denuntiatum.

§ 2.—«Pignus» appellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur; unde etiam videri potest, verum (5) esse, (6) quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.

§ 3.—«Noxae» (7) appellatione omne delictum continetur.

239. POMPONIUS *libro singulari Enchiridii.*—«Pupillus» est, qui, quum impubes est, desiit in patris potestate esse aut morte, aut emancipatione.

§ 1.—«Servorum» appellatio ex eo fluxit, quod Imperatores nostri (8) captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.

§ 2.—«Incola» est, qui aliqua regione domicilium suum (9) contulit, quem Graeci πάροικον [*accolam*] appellant. Nec tantum hi, qui in oppido morantur, incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se, quasi in aliquam sedem, recipiant.

§ 3.—«Munus publicum» est, officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives, remque eorum imperio magistratus extraordinarium (10) pervenit.

§ 4.—«Advena» est, quem Graeci ἄποικον [*domo profugum*] appellant.

§ 5.—«Decuriones» quidam dictos aiunt ex eo, quod initio, quum coloniae deducerentur, decima pars eorum, qui ducerentur, consilii publici gratia conscribi solita sit.

§ 6.—«Urbs» ab urbo (11) appellata est; urba-

236. EL MISMO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro IV.*— El que dice «veneno» debe añadir si es malo, ó bueno; pues también los medicamentos son venenos, porque con esta palabra se comprende todo lo que habiendo sido aplicado cambia la naturaleza de aquel á quien hubiese sido aplicado. Como los griegos llaman φάρμακον [medicina] á lo que nosotros llamamos veneno, también entre ellos se comprenden tanto las cosas que son medicamentos, como las que dañan; por lo cual con la adición de lo uno ó de lo otro se hace la distinción verbalmente. Nos lo enseña Homero, el más grande poeta de ellos; porque dice así: «Ciertamente que muchos venenos mezclados son buenos, y que muchos son malos».

§ 1.—Con la palabra *glans* [bellota] se comprende todo fruto, como dice Javoleno, á la manera que en la lengua de los griegos, entre los que todas las especies de los árboles son llamadas ἀκρόδρυα [extremidades de los árboles].

237. [**238.**] EL MISMO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro V.*—La ley con dos palabras negativas más bien permite, que prohibe; y esto lo observa también Servio.

238. [**237.**] EL MISMO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro VI.* — Son «plebe» todos los ciudadanos, excepto los senadores.

§ 1.—Es *detestatum* [intimado con testigos] lo denunciado con justificación testifical.

§ 2.—Se llamó «prenda» [*pignus*] de puño [*pugnum*], porque las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano; por lo que también puede parecer que es verdad lo que algunos opinan, que la prenda se constituye propiamente de cosa mueble.

§ 3.—Con la denominación de «noxa» se comprende todo delito.

239. POMPONIO; *Manual, libro único.* — Es «pupilo» el que, siendo impúbero, dejó de estar bajo la potestad de su padre ó por muerte de éste, ó por la emancipación.

§ 1.—La denominación de «siervos» dimana de que nuestros Emperadores suelen vender los cautivos, y de este modo conservarlos y no matarlos.

§ 2.—Es «habitante» el que trasladó su domicilio á alguna región, al cual llaman los griegos πάροικον [habitante advenedizo]. Y son habitantes no solamente los que moran en la ciudad, sino también los que en el término de alguna ciudad tienen un campo, de tal suerte que en él se establecen, como en cierta residencia.

§ 3.—Es «cargo público» el oficio de un hombre privado, del cual resulta utilidad extraordinaria por imperio del magistrado á todos y á cada uno de los ciudadanos, y á los bienes de éstos.

§ 4.—Es *advena* [advenedizo] aquel á quien los griegos llaman ἄποικον [prófugo de su casa].

§ 5.—Algunos dicen que los «decuriones» fueron llamados así, porque en un principio, cuando se establecían colonias, se solió asignar para consejo público la décima parte de los que eran establecidos.

§ 6.—Se llama *Urbs* [ciudad], de *urbum* [esteva].

(1) nominis, *Vulg.*
(2) *Véase Odyss. IV. 226.*
(3) *Según las ediciones vulgares.*
(4) negantibus, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* verbum, *la corrección del códice Fl., Br.*
(6) quod, *insertan Hal. Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.;* Noxiae, *el códice Fl.*
(8) nostri, *omitela Hal.*
(9) *Taur. según la escritura original;* suum, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(10) extraordinario, *Hal.*
(11) urvo, *Hal.*

Digitized by Google

re (1) est, aratro definire; et Varus ait, urbum (2) appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet.

§ 7.—«Oppidum» ab ope dicitur, quod eius rei causa moenia sint constituta.

§ 8.—«Territorium» est, universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis; quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi, id est, summovendi ius habet.

§ 9.—Verbum: «suum», ambiguum est, utrum de toto, an de parte significat; et ideo, qui iuret, suum non esse, adiicere debet, neque sibi commune (3) esse.

urbanizar es deslindar con el arado; y dice Varo que se llama *urbum* [esteva] la curvatura del arado, que se suele emplear al fundar una ciudad [*urbs*].

§ 7.—Se dice *oppidum* [ciudad fortificada] de *ops* [amparo], porque por causa de este se hacen las murallas.

§ 8.—Es «territorio» la universalidad de los campos dentro del término de cualquiera ciudad; algunos dicen que fué llamado así, porque el magistrado de este lugar tiene dentro de tales términos el derecho de aterrar, esto es, de desterrar.

§ 9.—Es dudoso si la palabra «suyo» se refiere á la totalidad ó á una parte; y por consiguiente, el que jure que una cosa no es suya debe añadir que que tampoco la tiene en común.

240. Paulus *ex libris* (4) *sex, libro I., Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum.* — Quum quaerebatur, an verbum: «soluto matrimonio dotem reddi», non tantum divortium, sed et mortem contineret, hoc est, an de hoc quoque casu contrahentes sentirent (5), et multi putabant hoc sensisse, et quibusdam aliis contra videbatur, secundum hoc motus (6) Imperator pronuntiavit, id actum eo pacto, ut nullo casu remaneret dos apud maritum.

240. Paulo; *De los seis libros de Sentencias Imperiales dadas en juicio extraordinario, libro I.* — Cuestionándose sobre si la cláusula: «que disuelto el matrimonio se devuelva la dote» comprendería no solamente el divorcio, sino también la muerte, esto es, si los contratantes entendieron también referirse á este caso, y opinando muchos que así lo entendieron, y pareciéndoles á algunos otros lo contrario, movido por ello declaró el Emperador, que con este pacto se convino, que en ningún caso permanecería la dote en poder del marido.

241. Quintus Mucius Scaevola (7) *libro singulari* Ὁρῶν. — «In rutis caesis» ea sunt, quae terra non tenentur, quaeque opere structili, tectoriove non continentur.

241. Quinto Mucio Scévola; *Definiciones, libro único.* — En las *ruta caesa* están comprendidas las cosas que no están adheridas á la tierra, y las que no están comprendidas en obra de fábrica ó de estuco.

242. Iavolenus *libro 11. ex Posterioribus Labeonis.*—«Malum» navis esse partem, «artemonem» autem non esse, Labeo sit, (8) quia pleraeque naves sine malo inutiles essent; ideoque pars navis habetur; artemo autem magis adiectamento (9), quam pars navis est.

§ 1.—Inter «proiectum» et «immissum» hoc interesse ait Labeo, quod proiectum esset id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret, qualia moeniana (10), et suggrundae (11) essent, immissum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quae immitterentur (12).

§ 2.—«Plumbum», quod (13) tegulis poneretur, aedificii esse, ait Labeo; sed id, quod hypaethri (14) tegendi causa poneretur, contra esse.

§ 3.—«Viduam» non solum eam, quae aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quae virum non habuisset, appellari ait Labeo, quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, qui sine corde, aut sanitate esset, similiter viduam dictam esse, sine duitate.

§ 4.—«Straturam» (15) loci alicuius ex tabulis factam (16), quae aestate tollerentur, et hieme ponerentur, aedium esse, ait Labeo, quoniam perpetui usus paratae essent; neque ad rem pertinere, quod interim tollerentur.

242. Javoleno; *Doctrina de las Obras Póstumas de Labeon, libro II.* — Labeon dice, que el «mástil» es parte de la nave; pero que no lo es el «trinquete», porque la mayor parte de las naves serían inútiles sin mástil; y por eso es considerado parte de la nave; pero el trinquete es más bien aditamento que parte de la nave.

§ 1.—Dice Labeon, que entre «proyectado» y «empotrado» hay esta diferencia, que proyectado es lo que de tal modo se avanza, que nunca descansaría, como serían los balcones, y los aleros de los tejados, pero empotrado, lo que se hiciera de modo que descansase en algún lugar, como los maderos y vigas que se empotran.

§ 2.—Dice Labeon, que el «plomo», que se ponga en las tejas, es del edificio; pero que el que se ponga para cubrir un pasadizo no lo es.

§ 3.—Dice Labeon, que se llama «viuda» no solamente á la que en otro tiempo estuvo casada, sino también á la mujer que nunca hubiese tenido marido, porque fué llamada viuda á la manera que *vecors* [de mal corazón], *vesanus* [que tiene vesanía], al que estuviese sin corazón ó sin salud, y de igual modo se llamó viuda, sin dualidad.

§ 4.—Labeon dice, que el «entarimado» de algún lugar, hecho de tablas, que se quiten en verano, y se pongan en invierno, es de la casa, porque están preparadas para uso perpétuo; y no importa al caso que se quiten algún tiempo.

243. Scaevola *libro XVIII. Digestorum.*—Scae-

243. Scévola; *Digesto, libro XVIII.* — Scévola

(1) urvare, *Hal.*
(2) urvum, *Hal.*
(3) *Hal.*; communem, *el códice Fl.*
(4) *Taur.*; libro, *el códice Fl.*
(5) *Hal.*; sentient, *el códice Fl.*
(6) Titus *por* motus, *Vulg.*
(7) Scaevola, *omitela Hal.*
(8) et melius est, *insertan Hal. Vulg.*
(9) additamento, *Hal.*
(10) *Hal.*; maeniana, *el códice Fl.*
(11) *Hal.*; suggrunda, *el códice Fl.*
(12) *Hal. Vulg.*; immitteretur, *el códice Fl.*
(13) pro, *insertan Hal. Vulg.*
(14) hypaethrii, *Vulg.*; quod ὑπαίθριον [*subdialis*] tegendi causa ὑπαίθριον [*subdiale*] poneretur, *Hal.*
(15) structuram, *Hal. Vulg.*
(16) *Hal. Vulg.*; factis, *el códice Fl.*

Digitized by Google

vola respondit: semper acceptum est, ut libertorum appellatione etiam hi contineri intelligantur, qui eodem testamento vel posteriore loco manumitterentur, nisi manifeste is, a quo peterentur (1), contra defuncti voluntatem doceret peti.

respondió: «siempre se admitió que se entendiera que con la denominación de libertos estaban comprendidos también los que en el mismo testamento ó en lugar posterior fuesen manumitidos, á no ser que evidentemente probase aquel de quien fuesen reclamados que se reclamaba contra la voluntad del difunto.

244. LABEO *libro IV. Pithanon a Paulo epitomatorum.* — Si qua «poena» est, mulcta est, si qua «mulcta» est, poena est. Paulus: utrumque eorum falsum est; namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de poena provocatio non est. Simul atque enim victus quis est eius maleficii, cuius poena est statuta, statim ea debetur; at mulctae provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum, aut provocator victus est; nec aliter, quam si is dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia poenae certae singulorum peccatorum sunt; mulctae contra, quia eius iudicis potestas est, quantam dicat, nisi quum lege est constitutum, quantam dicat (2).

244. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro IV.* — Si hay alguna «pena», hay multa, y si hay alguna «multa», hay pena. Y dice Paulo: ambas cosas son falsas; porque la desemejanza de estas cosas aparece también de esto, de que de la pena no hay apelación. Porque tan pronto como uno fué vencido, se debe la pena que para su delito se estableció; pero de la multa hay apelación, y no es debida antes que ó no se haya apelado, ó haya sido vencido el apelante; y no de otra suerte, sino si falló aquel á quien le es lícito fallar. También podrá aparecer la desemejanza de estas cosas de esto, de que hay penas ciertas para cada delito; y las multas por el contrario, porque es facultad del juez determinar su cuantía, á no ser que en la ley se halle establecido cuánta haya de determinar.

245. POMPONIUS *libro X. Epistolarum.*—Statuae affixae basibus structilibus, aut tabulae religatae catenis, aut erga parietem affixae, aut si similiter cohaerent lychni (3), non sunt aedium; ornatus enim aedium causa parantur, non quo aedes perficiantur.

§ 1.—Idem Labeo ait, prothyrum, quod in aedibus interdum (4) fieri solet, aedium est.

245. POMPONIO; *Epístolas, libro X.* — Las estátuas fijadas en pedestales de fábrica, ó las tablas ligadas con cadenas, ó fijadas en la pared, ó si de igual modo hay candelabros adheridos á ella, no son de la casa; porque se ponen por causa de ornato de las casas, no para acabar las casas.

§ 1.—Dice el mismo Labeon, que el vestíbulo, que á veces se suele hacer en las casas, es de las casas.

246. IDEM *libro XVI. Epistolarum.* — Apud Labeonem Pithanon (5) ita scriptum est: «exhibet», qui praestat eius, de quo agitur, praesentiam; nam etiam qui sistit, praestat eius, de quo agitur, praesentiam, nec tamen eum exhibet; et qui mutum, aut furiosum, aut infantem exhibet, non potest videri eius praestare praesentiam; nemo enim ex eo genere praesens satis apte (6) appellari potest.

246. EL MISMO; *Epístolas, libro XVI.* — En el libro de los Dichos de Labeon se halla así escrito: «exhibe» el que pone presente la cosa de que se trata; porque también el que comparece pone presente á aquel de quien se trata, y, sin embargo, no lo exhibe; y el que exhibe al mudo, ó al furioso, ó al que está en la infancia, no puede parecer que hace acto de presencia de él; porque ninguno de esta clase se puede decir con bastante propiedad que está presente.

§ 1.—«Restituit» non tantum, qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa praestet; et tota restitutio iuris est interpretatio.

§ 1.—«Restituye» no solamente el que entrega la cosa sola, sino también el que entrega toda cosa y condición habiendo devuelto la causa; y toda restitución de derecho es interpretación.

TIT. XVII

DE DIVERSIS (7) REGULIS IURIS ANTIQUI (8)

1. PAULUS *libro XVI. ad Plautium.* — Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non (9) ex regula ius sumatur, sed (10) ex iure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et ut ait Sabinus, quasi causae coniectio (11) est, quae, simul quum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

TÍTULO XVII

DE LAS DIVERSAS REGLAS DEL DERECHO ANTIGUO

1. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* — Regla es la que expone brevemente la cosa, tal cual es. El derecho no se toma de la regla, sino que la regla se hace con arreglo al derecho que hay. Así, pues, por medio de una regla se hace breve narración de las cosas, y como dice Sabino, es como un compendio de la causa, que tan pronto como es viciada en algo, pierde su eficacia.

2. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.* — Feminae ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotae sunt; et ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.* — Las mujeres están excluídas de todos los oficios civiles ó públicos; y por esto no pueden ser jueces,

(1) peteretur, *Hal. Vulg.*
(2) nisi quum lege est constitutum, quantam dicat, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*
(3) similiter, quae cohaerent tignis, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; iterum qui, *considéralas palabras sospechosas Taur. según el códice Fl., que pone* interdum.
(5) Labeonem libris πειθανῶν [*verisimilium*], *Hal.*
(6) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* acto, *Br.*
(7) DIVERSIS, *omitela Vulg.*
(8) *Véase la nota 7., página 912.*
(9) ut, *inserta Hal.*
(10) ut, *inserta Hal.*
(11) coniunctio, *Vulg.*

Digitized by Google

gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores (1) existere.

§ 1.—Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.

3. IDEM *libro III. ad Sabinum.* — Eius est (2) nolle, qui potest velle.

4. IDEM *libro VI. ad Sabinum.* — Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini.

5. PAULUS *libro II. ad Sabinum.* — In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent; nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest.

6. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.* — Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

7. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.* — Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato, et intestato decessisse; earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus (3).

8. IDEM *libro IV. ad Sabinum.* — Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt.

9. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.* — Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.

10. PAULUS *libro III. ad Sabinum.* — Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.

11. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

12. PAULUS *libro III. ad Sabinum.* — In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

13. ULPIANUS *libro XIX. ad Sabinum.* — Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur.

14. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.

15. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.* — Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

16. ULPIANUS (4) *libro XXI. ad Sabinum.*—Imaginaria venditio non est pretio accedente.

17. IDEM *libro XXIII. ad Sabinum.*—Quum tempus in testamento adiicitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris,

ni desempeñar la magistratura, ni postular, ni intervenir por otro, ni ser procuradores.

§ 1.—Asimismo el impúbero debe abstenerse de todos los oficios civiles.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.* — Puede no querer el que puede querer.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* — No se cree que quiere el que obedece al imperio de su padre ó de su señor.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.* — En cuanto á la celebración de contratos una es la causa de los furiosos, y otra la de los que pueden hablar, aunque no entiendan lo que se hace; porque el furioso no puede contratar ningún negocio, y el pupilo puede hacerlos todos con la autoridad del tutor.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* — No quiere ser heredero el que quiso transferir á otro la herencia.

7. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.* — Nuestro derecho no consiente que entre los paisanos haya fallecido uno mismo testado é intestado; y por naturaleza hay pugna entre estas cosas, morir testado é intestado.

8. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — Los derechos de la sangre no se pueden invalidar por ningún derecho civil.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — En las cosas obscuras nos atenemos siempre á lo que es menos.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.* — Es conforme á naturaleza, que las comodidades de cualquiera cosa correspondan al que le correspondieren las incomodidades.

11. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — Lo que es nuestro no puede ser transferido á otro sin hecho nuestro.

12. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.* — En los testamentos se interpretan más plenamente las voluntades de los testadores.

13. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* — No se considera que adquirió el que mediante excepción es repelido de la petición.

14. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.* — En todas las obligaciones, en que no se pone día, se debe el día presente.

15. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — El que tiene acción para recuperar una cosa parece que tiene la misma cosa.

16. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.* — No hay venta imaginaria mediando precio.

17. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.* — Cuando en el testamento se expresa tiempo, se ha de creer que se expresó á favor del heredero, á

(1) curatores, *Hal.*
(2) *Vulg.*; non, *inserta el códice Fl.*; non velle *por* nolle, *Hal.*
(3) testatus et intestatus, *omittentes Hal. Vulg.*
(4) Idem, *Hal.*

Digitized by Google

sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adiicitur.

18. Pomponius *libro VI. ad Sabinum.* — Quae legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus; aliter atque quod stipulati sumus; nam et sub conditione stipulantes omnimodo iis acquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini conditio existat.

19. (1) Ulpianus *libro XXIV. ad Sabinum.*—Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius; heredi autem hoc imputari non potest, quum non sponte cum legatariis contrahit.

§ 1.—Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

20. Pomponius (2) *libro VII. ad Sabinum.*—Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

21. Ulpianus *libro XXVII. ad Sabinum.*—Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.

22. Idem *libro XXVIII. ad Sabinum.*—In personam servilem nulla cadit obligatio.

§ 1.—Generaliter probandum est, ubicunque in bonae fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

23. Idem *libro XXIX. ad Sabinum.* — Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum, et culpam; dolum tantum, depositum et precarium, dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta; in his quidem (3) et diligentiam. Societas, et rerum communio et dolum, et culpam recipit; sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus, nam hoc servabitur, quod initio convenit; legem enim contractus (4) dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus praestetur; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est; et ita utimur. Animalium vero casus, mortesque, quae (5) sine culpa accidunt, fugae servorum, qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.

24. Paulus *libro V. ad Sabinum.* — Quatenus cuius intersit, in facto, non in iure consistit.

25. Pomponius *libro XI. ad Sabinum.* — Plus cautionis in re est, quam in persona.

(1) Paulus. Si filiusfamilias—contrahimus, *formando nuestro fragmento, inserta aquí Vulg. según el fr. 78. pr. D. de verb. oblig. (XLV. 1.)*
(2) Idem, *Hal.*

no ser que haya sido otra la intención del testador, así como en las estipulaciones se añade tiempo en favor del que promete.

18. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro VI.* — De los legados que, muertos nosotros pasan á nuestro heredero, adquirimos en el mismo caso por medio de nosotros su provecho para aquellos bajo cuya potestad estamos; lo contrario que cuando estipulamos; porque aun estipulando bajo condición adquirimos de todos modos para ellos, aunque la condición se cumpla habiendo quedado los otros libres de la potestad de su señor.

19. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* — El que contrata con otro es, ó debe ser sabedor de su condición; mas esto no se le puede imputar al heredero, porque no contrata espontáneamente con los legatarios.

§ 1.—La excepción de dolo no suele perjudicarles á aquellos á quienes no se opone la voluntad del testador.

20. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —Siempre que es dudosa la interpretación relativa á la libertad se habrá de responder á favor de la libertad.

21. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* — Al que le es lícito lo más no debe serle ilícito lo que es menos.

22. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—En persona de condición servil no recae ninguna obligación.

§ 1.—En general se ha de aprobar, que siempre que en los juicios de buena fe se deja al arbitrio del principal ó de su procurador la condición, esto ha de ser entendido á arbitrio de hombre bueno.

23. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* — Ciertos contratos admiten solamente dolo malo, y otros, dolo y culpa; solamente dolo, el depósito y el precario; dolo y culpa, el mandato, el comodato, la venta, el recibimiento en prenda, la locación, y también la dación de dote, y de tutela, y la gestion de negocios; en estos ciertamente se responde también de la diligencia. La sociedad, y la comunion de bienes, admiten así el dolo como la culpa; pero esto es así, si no se convino expresamente alguna cosa, ó más, ó menos, en cada contrato, porque se observará lo que se convino al principio; pues dió la ley del contrato, excepto, lo que opina Celso que no es válido, si se hubiere convenido que no se responda del dolo; porque esto es contrario al juicio de buena fe; y así lo observamos. Mas de los accidentes de los animales, y de las muertes, que sobrevienen sin culpa, de las fugas de los esclavos, que no suelen estar custodiados, de las rapiñas, tumultos, incendios, avenidas de agua, y acometida de ladrones no se responde por nadie.

24. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro V.* — En cuánto á uno importa, es cuestión que se refiere á un hecho, no al derecho.

25. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XI.* —Más caución hay en la cosa, que en una persona.

(3) quidam, *el códice citado por Geb.*
(4) contractui, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; mortes, quaeque, *el códice Fl.*

Digitized by Google

26. ULPIANUS *libro XXX. ad Sabinum.* — Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus, et absentibus potest.

26. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.* — El que puede enajenar contra la voluntad de algunos, mucho más bien puede enajenar ignorándolo éstos, y estando ausentes.

27. POMPONIUS (1) *libro XVI. ad Sabinum.* — Nec ex praetorio, nec ex solenni iure privatorum conventione quicquam immutandum est, quamvis obligationum causae pactione possint immutari et ipso iure, et per pacti (2) conventi exceptionem, quia actionum modus vel lege, vel per Praetorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, quum inchoatur actio (3), inter eos convenit.

27. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — No se ha de alterar cosa alguna por convención de los particulares ni en el derecho pretoriano ni en el solemne, aunque las causas de las obligaciones se puedan alterar por pacto y de derecho, y por medio de la excepción de pacto convenido, porque el modo de las acciones introducido en la ley, ó por el Pretor no es invalidado por pactos de los particulares, á no ser que se haya convenido entre ellos al incoarse la acción.

28. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum.* — Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate (4) conveniuntur, id id, quod facere possunt, condemnandos.

28. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.* — Respondió el Divino Pío, que los que son demandados por virtud de liberalidad han de ser condenados á lo que pueden hacer.

29. PAULUS *libro VIII. ad Sabinum.* — Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

29. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* — Lo que es vicioso en su principio no puede convalidarse con el transcurso del tiempo.

30. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum.*—Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

30. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.* — No el concúbito, sino el consentimiento, constituye las nupcias.

31. IDEM *libro XLII. ad Sabinum.*— Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere; quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit.

31. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLII.* — Es verdad que ni pactos, ni estipulaciones, pueden suprimir un hecho; porque lo que es imposible no puede ser comprendido ni en pacto, ni en estipulación, de modo que pueda producir una acción útil, ó un hecho.

32. IDEM *libro XLIII. ad Sabinum.*— Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur; non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.

32. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* —Por lo que atañe al derecho civil, los esclavos son considerados como si no fueran nadie; mas no también por derecho natural, porque por lo que atañe al derecho natural todos los hombres son iguales.

33. POMPONIUS *libro XXII. ad Sabinum.* — In eo, quod vel is, qui petit, vel is, a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris.

33. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.* —En cuanto al lucro que ha de realizar el que pide, ó aquel á quien se pide, es peor la causa del que pide.

34. ULPIANUS *libro XLV. ad Sabinum.*—Semper in stipulationibus, et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

34. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLV.* — En las estipulaciones, y en los demás contratos, nos atenemos siempre á lo que se trató; ó, si no apareciera lo que se trató, será consiguiente que nos atengamos á lo que es frecuente en la región en que se trató. Luego ¿qué se dirá, si no apareciera costumbre de la región, porque hubo diversidad? La suma ha de ser reducida al que sea su menor importe.

35. IDEM *libro XLVIII. ad Sabinum.* — Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est; ideo verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

35. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.*—Nada es tan natural como que cada cosa se disuelva de la manera como se ligó; y por lo tanto la obligación verbal se disuelve con palabras, y la obligación de nudo consentimiento se disuelve por el consentimiento contrario.

36. POMPONIUS *libro XXVII. ad Sabinum.*—Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti.

36. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.* —Es culpa inmiscuirse uno en cosa que no le pertenece.

37. ULPIANUS *libro LI. ad Sabinum.* — Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest.

37. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro LI.* — Nadie que puede condenar está imposibilitado de absolver.

(1) Paulus, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* pactione, *la corrección del códice Fl., Br.*
(3) pactio, *Vulg.*
(4) sua, *inserta Hal.*

Digitized by Google

38. Pomponius *libro XXIX. ad Sabinum.*—Sicuti poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

38. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* —Así como el heredero no debe estar sujeto á pena por delito del difunto, así tampoco debe realizar lucro, si alguno le hubiese correspondido por virtud de esta cosa.

39. Idem *libro XXXII. ad Sabinum.*—In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit (1), quominus fiat.

39. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXII.* — En todas las causas se considera como hecho aquello en que por causa de otro haya habido mora para que no se hiciera.

40. Idem *libro XXXIV. ad Sabinum.*— Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

40. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.* — Es nula la voluntad del furioso, ó de aquel á quien se le puso interdicción en sus bienes.

41. Ulpianus *libro XXVI. ad Edictum.* — Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

§ 1.—In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventicio lucro.

41. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.* — No le debe ser lícito al actor lo que no se le permite al reo.

§ 1.—En negocio obscuro es mejor favorecer la reclamación, que el lucro adventicio.

42. Gaius *libro IX. ad Edictum provinciale.*— Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque non minus, quam heredes iustam ignorantiam possunt allegare. Haec ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam, si agat; nam plane, qui agit, certus esse debet, quum sit in potestate eius, quando velit, experiri; et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere.

42. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.* —Los que suceden en lugar de otro tienen justa causa de ignorar si se debe lo que se pide. Los fiadores pueden alegar también justa causa, no menos que los herederos. Esto se dijo respecto al heredero en este caso, si contra él se ejercitara acción, no también si él la ejercitara; porque ciertamente, el que ejercita acción debe estar cierto, porque está en su poder ejercitarla cuando quiera; y debe antes explorar diligentemente el negocio y proceder entonces á ejercitar la acción.

43. Ulpianus (2) *libro XXVIII. ad Edictum.* — Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.

§ 1.—Quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una (3) quis experiri debet.

43. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII.* — A ninguno de los que niegan que ellos deben se les prohibe que utilicen también otra defensa, á no ser que la ley lo impida.

§ 1.—Siempre que concurren muchas acciones por razón de una misma cosa, debe cada cual ejercitar una sola.

44. Idem *libro XXIX. ad Edictum.* — Toties in heredem damus (4) de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.

44. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.* —Damos acción contra el heredero, por lo que fué á poder de él, siempre y cuando es demandado por dolo del difunto, no cuando por el suyo propio.

45. Idem *libro XXX. ad Edictum.* — Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest.

§ 1.—Privatorum conventio iuri publico non derogat.

45. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* — No puede haber ni prenda, ni depósito, ni precario, ni compra, ni locación de cosa propia.

§ 1.—La convención de los particulares no deroga el derecho público.

46. Gaius *libro X. ad Edictum provinciale.*— Quod a quoquo poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

46. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.* — Nadie es obligado á restituirle á otro lo que de éste se cobró á título de pena.

47. Ulpianus *libro XXX. ad Edictum.*— Consilii non fraudulenti nulla obligatio est; ceterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.

§ 1.—Socii mei socius, meus socius non est.

47. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* — No resulta obligación alguna de consejo que no es fraudulento; pero si mediaron dolo y astucia, compete la acción de dolo.

§ 1.—El socio de mi socio no es socio mío.

48. Paulus *libro XXXV. ad Edictum.* — Quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse; ideoque brevi reversa uxor nec divortisse videtur.

48. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —Cualquiera cosa que se hace ó se dice en el calor de la ira no es válida antes que por la perseverancia haya aparecido que aquélla fué resolución del ánimo; y por lo tanto no se considera que se divorció la mujer que volvió al poco tiempo.

(1) in quo quis alium perhorrescit, *Vulg.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) tantum, *inserta Hal.*
(4) actionem, *insertan Hal. Vulg.*

Digitized by Google

49. Ulpianus (1) *libro XXXV. ad Edictum.*— Alterius circumventio alii non praebet actionem.

50. Paulus (2) *libro XXXIX. ad Edictum.* — Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.

51. Gaius *libro XV. ad Edictum provinciale.*— Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.

52. Ulpianus (3) *libro XLIV. ad Edictum.* — Non defendere videtur non tantum, qui latitat, sed et is, qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

53. Paulus *libro XLII. ad Edictum.* — Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

54. Ulpianus *libro XLVI. ad Edictum.*—Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.

55. [**56.**] (4) Gaius *libro II. de testamentis ad Edictum urbicum.*— Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur.

56. [**55.**] Idem *libro III. de legatis ad Edictum urbicum.*— Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.

57. Idem *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*— Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

58. Ulpianus *libro II. Disputationum.*—Ex poenalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

59. Idem *libro III. Disputationum.* — Heredem eiusdem potestatis, iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.

60. Idem *libro X. Disputationum.*— Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

61. Idem *libro III. Opinionum.* — Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo ius non habet.

62. Iulianus *libro VI. Digestorum.* — Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuerit (5).

63. Idem *libro XVII. Digestorum.* — Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere.

64. Idem *libro XXIX. Digestorum.* — Ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

65. Idem *libro LIV. Digestorum.* — Ea est natu-

49. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* — El engaño de uno no le da acción á otro.

50. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.* — Carece de culpa el que sabe una cosa, pero no puede prohibirla.

51. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.*—No se considera que uno adquiere lo que tiene necesidad de restituir á otro.

52. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.* — Se considera que no se defiende no solamente el que se oculta, sino también el que estando presente se niega á defenderse, ó no quiere aceptar el juicio.

53. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLII.* — De la cosa que dada por error hay repetición, dada con conocimiento hay donación.

54. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.* — Nadie puede transferir á otro más derecho que el que él mismo tenga.

55. [**56.**] Gayo; *Comentarios al Edicto urbano sobre los testamentos, libro II.*—No se considera que obra con dolo nadie que usa de su derecho.

56. [**55.**] El mismo; *Comentarios al Edicto urbano sobre los legados, libro III.* — En los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno.

57. El mismo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—La buena fe no consiente que se exija dos veces la misma cosa.

58. Ulpiano; *Disputas, libro II.*—Por causas penales no se suele dar contra el padre la acción de peculio.

59. El mismo; *Disputas, libro III.* — Es sabido que el heredero es de la misma potestad, y derecho, de que fué el difunto.

60. El mismo; *Disputas, libro X.* — Siempre se cree que el que no prohibe que se intervenga por él da para ello mandato. Pero también si alguno hubiere ratificado lo que se hizo se obliga por la acción de mandato.

61. El mismo; *Opiniones, libro III.*—A cada cual le es lícito reparar su casa, con tal que no perjudique á otro contra la voluntad de éste en aquello sobre lo que no tiene derecho.

62. Juliano; *Digesto, libro VI.*—La herencia no es otra cosa sino la sucesión en todo el derecho que haya tenido el difunto.

63. El mismo; *Digesto, libro XVII.*— No se considera que causa mora el que sin dolo malo provoca á juicio.

64. El mismo; *Digesto, libro XXIX.*— Las cosas que rara vez acontecen no son tenidas en cuenta inconsideradamente en la gestión de los negocios.

65. El mismo; *Digesto, libro LIV.* — La natura-

(1) Caius, *Hal.*
(2) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(3) Idem, *Hal.*

(4) *Según Hal.*
(5) tempore mortis, *adiciona Vulg.*

Digitized by Google

ra cavillationis, quam Graeci σωρίτην [acervalem syllogismum] appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur.

leza de la cavilación, á la cual llaman los griegos sorites, es que de cosas evidentemente verdaderas sea llevada la disputa por medio de brevísimas alteraciones á lo que evidentemente es falso.

66. Idem *libro LX. Digestorum.* — Marcellus: desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab aequitate naturali abhorrentem.

66. El mismo; *Digesto, libro LX.*— Dice Marcelo: dejó de ser deudor el que alcanzó excepción justa, y que no se aparta de la equidad natural.

67. Idem *libro LXXXVII. Digestorum.* — Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est.

67. El mismo; *Digesto, libro LXXXVII.*—Siempre que una misma frase expresa dos sentidos, se acepta preferentemente el que es más adecuado á la ejecución del negocio.

68. Paulus *libro singulari de dotis repetitione.*— In omnibus causis id observatur, ut, ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio eius devenerit, non deficiat ratio auxilii.

68. Paulo; *De la repetición de la dote, libro único.* — En todos los casos se observa esto, que, cuando la condición de la persona da lugar á un beneficio, faltando aquélla falta también el beneficio, pero cuando aquél lo requiere el género de la acción, no falta razón para el auxilio para aquel á quien hubiere ido su persecución.

69. Idem *libro singulari de assignatione libertorum.*— Invito beneficium non datur.

69. El mismo; *De la Asignación de los libertos, libro único.* — No se le da á uno beneficio contra su voluntad.

70. Ulpianus *libro I. de officio Proconsulis.*— Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cuius alterius coërcitionis, ad alium transferre.

70. Ulpiano; *Del Cargo de Procónsul, libro I.*— Nadie puede transferir á otro la potestad que se le dió de imponer pena de muerte ú otro cualquier castigo.

71. [**72.**] (2) Idem (3) *libro II. de officio Proconsulis.*—Omnia, quaecunque causae cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

71. [**72.**] El mismo; *Del Cargo de Procónsul, libro II.*— Ninguna de las cuestiones que requieren conocimiento de causa puede ser resuelta por libelo.

72. [**71.**] Iavolenus *libro III. ex Posterioribus Labeonis.*—Fructus rei est, vel pignori dare licere.

72. [**71.**] Javoleno; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro III.* — Es fruto de una cosa también el que sea lícito darla en prenda.

73. Quintus Mucius Scaevola *libro singulari* Ὁρῶν (4). — Quo tutela redit, eo (5) hereditas pervenit, nisi quum feminae heredes intercedunt.

§ 1.—Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, quum moritur, habuit habiturusve esset, si vixisset.

§ 2.—«Vi» factum id videtur esse, qua de re quis, quum prohibetur, fecit; «clam», quod quisque, quum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.

§ 3.—Quae in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

§ 4.—Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

73. Quinto Mucio Scévola; *Definiciones, libro único.* — A donde va la tutela corresponde la herencia, á no ser que sean mujeres las herederas.

§ 1.—Nadie puede dar tutor á otro, sino al que cuando él muere lo tuvo entre sus herederos, ó lo habría de haber tenido, si viviese.

§ 2.—Se considera hecho con «violencia» lo que respecto á una cosa hizo uno habiéndosele prohibido; «clandestinamente», lo que hizo uno cuando tuviera controversia, ó creyera que la habría de tener.

§ 3.—Lo que en un testamento hay escrito de manera que no se pueda entender, es lo mismo que si no hubiese sido escrito.

§ 4.—Ni pactando, ni imponiendo condición, ni estipulando puede uno obligar para otro.

74. Papinianus (6) *libro I. Quaestionum.* — Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

74. Papiniano; *Cuestiones, libro I.*—No se le debe hacer á uno peor su condición por medio de otro.

75. Idem *libro III. Quaestionum.*—Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

75. El mismo; *Cuestiones, libro III.*—Nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro.

76. Idem *libro XXIV. Quaestionum.*— In totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt.

76. El mismo; *Cuestiones, libro XXIV.* — Absolutamente ninguna de las cosas que se han de hacer con determinación del ánimo se puede llevar á cabo, sino con conocimiento verdadero y cierto.

77. Idem *libro XXVIII. Quaestionum.* — Actus

77. El mismo; *Cuestiones, libro XXVIII.* — Los

(1) σόφισμα [*commentum cavillatorium*], *Hal.*
(2) *Según Hal.*
(3) Ulpianus, *Hal.*
(4) Paulus, *Vulg.*; Idem. Quintus Mutius Sempronio. Quo tutela, *Hal.*

(5) *Taur. según la escritura original*; et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(6) Pomponius, *Hal.*

Digitized by Google

legitimi, qui non (1) recipiunt diem, vel conditionem, veluti emancipatio (2), acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem. Nonnunquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium afferunt; nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit; quae (3) si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

78. IDEM *libro XXXI.* (4) *Quaestionum.*— Generaliter, quum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

79. IDEM *libro XXXII. Quaestionum.*— Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

80. IDEM *libro XXXIII. Quaestionum.* — In toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

81. IDEM *libro III. Responsorum.*—Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt.

82. IDEM *libro IX. Responsorum.*—Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

83. IDEM *libro II. Definitionum.*—Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

84. PAULUS *libro III. Quaestionum.* — Quum amplius solutum est, quam debebatur, cuius pars non invenitur, quae repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

§ 1.—Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.

85. IDEM *libro VI. Quaestionum.* — In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

§ 1.—Non est novum, ut, quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exstiterit, a quo initium capere non potuerunt.

§ 2.—Quoties aequitatem (5) desiderii naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

86. IDEM *libro VII. Quaestionum.* — Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non (6), sed plerumque melior;

87. IDEM *libro XIII. Quaestionum.* — nemo enim (7) persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam here-

actos legítimos, que no admiten día, ó condición, como la emancipación, la aceptilación, la adición de herencia, la opción de esclavo, la dación de tutor, se vician por completo con la adición de tiempo ó de condición. Pero á veces los susodichos actos admiten tácitamente circunstancias, que expresadas terminantemente producen vicio; porque si se le diera por recibido al que prometió bajo condición, se entiende que la aceptilación produjo algún efecto, solamente si se hubiera cumplido la condición de la obligación; la cual, si fuera comprendida determinadamente en las palabras de la aceptilación, hará de ningún valor el acto.

78. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXI.*— En general, cuando se discute sobre el fraude, se ha de considerar no lo que tenga el actor, sino lo que no haya podido tener por causa del adversario.

79. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXII.* — Siempre en el derecho civil se busca la interpretación del fraude, no solamente por el resultado, sino también por el propósito.

80. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXIII.* — En todo el derecho el género es derogado por la especie, y se considera principalmente lo que se refiere á la especie.

81. EL MISMO; *Respuestas, libro III.* — Lo que se inserta en los contratos para evitar dudas no perjudica al derecho común.

82. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.* — Se considera que se dona lo que se concede sin que obligue ningún derecho.

83. EL MISMO; *Definiciones, libro II.*—No se considera que pierden una cosa los que no la tuvieron como propia.

84. PAULO; *Cuestiones, libro III.* — Cuando se pagó más de lo que se debía, y no se halla qué parte se pueda repetir, se entiende que todo es indebido, subsistiendo la primitiva obligación.

§ 1.—Debe por naturaleza el que por derecho de gentes debe dar, y á cuya fe nos atuvimos.

85. EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.*— En los casos ambiguos es mejor responder á favor de las dotes.

§ 1.—No es nuevo que subsistan las cosas que una vez se establecieron útilmente, aunque hubiere llegado el caso en que no hubieren podido tener principio.

§ 2.—Siempre que la razón natural, ó una deuda de derecho se oponga á la equidad de la pretención, el negocio se ha de atemperar á decretos justos.

86. EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.*—No se suele hacer peor la condición de los que contestaron la demanda, que si no la hubieran contestado, sino que de ordinario se suele hacer mejor;

87. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIII.* — porque nadie persiguiéndola empeora su causa, sino que la mejora. Finalmente, después de contestada la de-

(1) *La corrección del códice Fl., Hal. Vulg.*; non, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(2) *Hal. Vulg.*; mancipatio, *el códice Fl.*
(3) quod, *Hal.*
(4) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(5) *Hal. Vulg.*; aequitate, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según la escritura original*; essent, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) *Vulg.*; in, *inserta el códice Fl.*

Digitized by Google

di quoque prospicitur (1), et heres tenetur ex omnibus causis.

88. Scaevola *libro V. Quaestionum.*—Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

89. Paulus *libro X. Quaestionum.* — Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus (2) non admittitur.

90. Idem *libro XV. Quaestionum.*— In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit.

91. Idem *libro XVII. Quaestionum.* — Quoties duplici iure defertur alicui successio, repudiato novo iure, quod ante defertur, supererit vetus.

92. Scaevola *libro V. Responsorum.*— Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quominus et reus, et fideiussor tenetur.

93. Marcianus *libro I. Fideicommissorum.*—Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare (3), neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

94. Ulpianus *libro II. Fideicommissorum.*—Non solent, quae abundant, vitiare scripturas.

95. Idem *libro VI. Fideicommissorum.* — Nemo dubitat, solvendo videri eum, qui defenditur.

96. Marcianus *libro XII. Fideicommissorum.*— In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est eius, qui eas protulisset.

97. Hermogenianus *libro III. iuris* (4) *Epitomarum.*— Ea sola deportationis sententia aufert, quae ad fiscum perveniunt.

98. Idem *libro IV. iuris Epitomarum.*— Quoties utriusque causa lucri ratio vertitur, is praeferendus est, cuius in lucrum causa tempore praecedit.

99. Venuleius *libro XII. Stipulationum.* — Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat.

100. Gaius *libro I. Regularum.* — Omnia, quae iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

101. Paulus *libro singulari de Cognitionibus.*— Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, et qui sexagesimo et primo die venerit, audiendus est; ita enim et Imperator Antoninus cum Divo patre (5) suo rescripsit.

102. Ulpianus *libro I. ad Edictum.* — Qui vetante Praetore fecit, hic adversus Edictum fecisse proprie dicitur.

§ 1.—Eius est actionem denegare, qui possit et dare.

(1) *Hal. Vulg.*; prospiceretur, *el códice Fl.*
(2) heres, *inserta Vulg.*
(3) neque recuperare, *considéranse añadidas por antiguos copistas.*

manda se mira también por el heredero, y el heredero está obligado por todas las causas.

88. Scévola; *Cuestiones, libro V.* — No se entiende que se causa mora alguna alli donde no hay petición alguna.

89. Paulo; *Cuestiones, libro X.*—El heredero legítimo no es admitido en tanto que puede ser valido el testamento.

90. El mismo; *Cuestiones, libro XV.* — Ciertamente que en todos los casos, pero principalmente en los de derecho, se ha de atender á la equidad.

91. El mismo; *Cuestiones, libro XVII.*— Cuando por dos derechos se le defiere á uno la sucesión, repudiado el nuevo derecho, subsistirá el antiguo, que fué deferido antes.

92. Scévola; *Respuestas, libro V.* — Si el escribiente hubiese errado al transcribir las palabras de la estipulación, esto en nada perjudica para que no estén obligados asi el deudor como el fiador.

93. Meciano; *Fideicomisos, libro I.* — Se considera que el hijo de familia ni retiene, ni recupera, ni alcanza la posesión de una cosa del peculio.

94. Ulpiano; *Fideicomisos, libro II.* — Lo que abunda no suele viciar las escrituras.

95. El mismo; *Fideicomisos, libro VI.* — Nadie duda que se considera que es solvente el que es defendido.

96. Meciano; *Fideicomisos, libro XII.* — En las oraciones ambiguas se ha de atender principalmente al sentido del que las pronunció.

97. Hermogeniano; *Epitome del Derecho, libro III.* — La sentencia de deportación priva solamente de los bienes que pasan al fisco.

98. El mismo; *Epitome del Derecho, libro IV.* — Cuando en la causa de una y de otra parte se controvierte cuestión de lucro, ha de ser preferido aquel cuya causa para el lucro precede en tiempo.

99. Venuleyo; *Estipulaciones, libro XII.* — No puede parecer que no es probo el que ignora cuánto debe pagar.

100. Gayo; *Reglas, libro I.*—Todo lo que se contrata en derecho se extingue por derecho contrario.

101. Paulo; *De las Jurisdicciones, libro único.*— Cuando la ley hace mención de dos meses, ha de ser oido también el que hubiere acudido el sexagésimo primer dia; porque asi lo resolvió por rescripto también el Emperador Antonino juntamente con su Divino padre.

102. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro I.* — Propiamente se dice, que el que obró prohibiéndolo el Pretor, obró contra el Edicto.

§ 1.—Puede denegar acción el que también puede darla.

(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; iuris, *omitida la escritura original, Br.*
(5) fratre, *Vulg.*

Digitized by Google

103. Paulus *libro I. ad Edictum.* — Nemo de domo sua extrahi debet.

104. Ulpianus *libro II. ad Edictum.*—Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, praeponenda est causa existimationis (1); ubi autem aequiparant (2) famosa iudicia, et si summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

105. Paulus *libro I. ad Edictum.* — Ubicunque causae cognitio est, ibi Praetor desideratur.

106. Idem *libro II. ad Edictum.*—Libertas inaestimabilis res est.

107. Gaius *libro I. ad Edictum provinciale.* — Cum servo nulla actio est.

108. Paulus *libro IV. ad Edictum.* — Fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati, et imprudentiae succurritur.

109. Idem *libro V. ad Edictum.* — Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, quum prohibere (non) potest.

110. Idem *libro VI. ad Edictum.* — In eo, quod plus sit, semper inest et minus.

§ 1.—Nemo alienae rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.
§ 2.—Pupillus pati posse non intelligitur.
§ 3.—Ubi verba coniuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.
§ 3.—Mulieribus tunc succurrendum est, quum defendantur (3), non ut facilius calumnientur.

111. Gaius (4) *libro II. ad Edictum provinciale.* —Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi, et iniuriae faciendae (5).
§ 1.—In heredem non solent actiones transire, quae poenales sunt ex maleficio, veluti furti, damni iniuriae, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

112. Paulus *libro VIII. ad Edictum.*—Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

113. Gaius *libro III. ad Edictum provinciale.*— In toto et pars continetur.

114. Paulus *libro IX. ad Edictum.* — In obscuris inspici solere, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.

115. Idem *libro X. ad Edictum.*—Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse (6).

§ 1.—Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione summoveri.

116. Ulpianus *libro XI. ad Edictum.* — Nihil

103. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro I.* — Nadie debe ser sacado de su casa.

104. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro II.*— Si en una de dos acciones hay una suma mayor, y en otra infamia, ha de ser antepuesta la causa de la estimación; mas cuando están equiparadas las acciones infamantes, y si contienen sumas desiguales, han de ser consideradas como iguales.

105. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro I.* — Donde quiera que hay conocimiento de causa se requiere el Pretor.

106. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro II.*— La libertad es cosa inestimable.

107. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.* — No hay acción alguna contra un esclavo.

108. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro IV.* — Casi en todas las acciones penales se auxilia á la edad y á la ignorancia.

109. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro V.* — No consiente ningún crimen el que no lo prohibe, cuando no lo puede prohibir.

110. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro VI.* —En lo que es más está siempre comprendido también lo que es menos.
§ 1.—Nadie que promete por cosa ajena es considerado abonado, sino con fianza.
§ 2.—No se entiende que el pupilo puede consentir.
§ 3.—Cuando las palabras no son conjuntivas, basta que se haya hecho una de las dos cosas.
§ 4.—Se les ha de auxiliar á las mujeres siempre y cuando hayan de ser defendidas, no para que más fácilmente calumnien.

111. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro II.* — El pupilo que esté próximo á la libertad es capaz de hurtar, y de inferir injuria.
§ 1.—No suelen pasar contra el heredero las acciones que son penales por virtud de delito, como la de hurto, la de daño con injuria, la de bienes arrebatados con violencia, y la de injurias.

112. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro VIII.*— Ninguna diferencia hay entre que de derecho no tenga uno acción, ó que ésta sea invalidada por excepción.

113. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.* — En el todo está contenida también la parte.

114. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro IX.* — En los casos obscuros se suele investigar lo que es más verosímil, ó lo que las más de las veces se suele hacer.

115. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Si alguno se hubiera librado de una obligación, se puede considerar que adquirió.
§ 1.—No se puede considerar que adquirió el que habiendo estipulado fué rechazado con excepción.

116. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XI.*—

(1) aestimationis, *Hal.*
(2) aequiparantur, *Hal. Vulg.*
(3) defraudentur, *Hal. Vulg.*

(4) Paulus, *Hal.*
(5) constat, *inserta Vulg.*
(6) accepisse, *Hal.*

Digitized by Google

consensui tam contrarium est, qui et (1) bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus; quem comprobare, contra bonos mores est.

§ 1.—Non capitur, qui ius publicum sequitur.

§ 2.—Non videntur, qui errant, consentire.

117. PAULUS *libro XI. ad Edictum.* — Praetor bonorum possessorem heredis loco in omni causa habet.

118. [160.] (2) ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* —Qui in servitute est, usucapere non potest; nam quum possideatur, possidere non videtur.

119. [161.] IDEM *libro XIII. ad Edictum.*— Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

120. [162.] PAULUS *libro XII. ad Edictum.* — Nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit.

121. [163.] IDEM *libro XIII. ad Edictum.* — Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia (3) non facit; et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere iussus est.

122. [164.] GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*—Libertas omnibus rebus favorabilior est.

123. [165.] ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.*— Nemo alieno nomine lege (4) agere potest.

§ 1.—Temporaria permutatio ius provinciae non innovat.

124. [166.] PAULUS (5) *libro XVI. ad Edictum.* —Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo; hic quidem et respondere potest.

§ 1.—Furiosus absentis loco est; et ita Pomponius libro primo Epistolarum scribit.

125. [167.] GAIUS *libro V. ad Edictum provinciale.*— Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.

126. [168.] ULPIANUS *libro XV. ad Edictum.*— Nemo praedo est, qui pretium numeravit.

§ 1.—Locupletior (6) non est factus, qui libertum (7) acquisierit.

§ 2.—Quum de lucro duorum quaeratur, melior est causa possidentis.

127. [169.] PAULUS *libro XX. ad Edictum.* — Quum Praetor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

Nada hay tan contrario al consentimiento, que sostiene las acciones de buena fe, como la violencia y el miedo; y admitirlo es contra las buenas costumbres.

§ 1.—No es engañado el que se atiene al derecho público.

§ 2.—No se considera que consienten los que yerran.

117. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XI.*— El Pretor tiene en todos los casos en el lugar de heredero al poseedor de los bienes.

118. [160.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* — El que está en esclavitud no puede usucapir; porque, como quiera que es poseído, no se considera que posee.

119. [161.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* — No enajena el que solamente prescinde de la posesión.

120. [162.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— Nadie deja á su heredero más provecho que el que él mismo tuvo.

121. [163.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.* — Se considera que el que no hace lo que debe hacer obra contra esto, porque no lo hizo; y se considera que el que hace lo que no debe hacer no hace lo que se le mandó que hiciera.

122. [164.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.* — La libertad es más favorable que todas las cosas.

123. [165.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* — Nadie puede ejecutar en nombre de otro un acto de ley.

§ 1.—Una permutación temporal no innova el derecho de la provincia.

124. [166.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* — Donde no hay necesidad de voz, sino de presencia, se puede considerar que el mudo responde, si tiene inteligencia. Lo mismo en cuanto al sordo; éste ciertamente también puede responder.

§ 1.—El furioso está en el lugar de un ausente; y así lo escribe Pomponio en el libro primero de las Epístolas.

125. [167.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V.* — Los reos son considerados más favorablemente que los actores.

126. [168.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.* — No es mal poseedor nadie que pagó el precio.

§ 1.—No se hizo más rico el que hubiere adquirido un liberto.

§ 2.—Cuando se trata del lucro de dos es mejor la causa del que posee.

127. [169.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.* — Cuando el Pretor da acción contra el heredero por cuanto fué á poder de éste, basta si siquiera por un momento fué á poder de él por dolo del difunto.

---

(1) *Hal. Vulg.*; ac, *el códice Fl.*

(2) *Los números desde este hasta el fragmento 199 denotan la alteración sufrida por haber sido mal unidas dos hojas del códice Florentino, alteración que luego pasó á la edición de Hal. y á las vulgares.*

(3) quae, *Hal.*

(4) lege, *omittela Vulg.*

(5) Ulpianus, *Hal.*

(6) *Taur. según el códice Fl., que dice* locopretior, *Br.*

(7) liberum, *Hal. Vulg.*

Digitized by Google

128. [170.] IDEM *libro XIX. ad Edictum.* — In pari causa possessor potior haberi debet.

§ 1.—Hi, qui in universum ius succedunt, heredis loco habentur.

129. [171.] IDEM *libro XXI. ad Edictum.*—Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

§ 1.—Quum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.

130. [172.] ULPIANUS *libro XVIII. ad Edictum.* —Nunquam actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

131. [173.] PAULUS *libro XXII. ad Edictum.*— Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione (1) dolus est.

132. [174.] GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*—Imperitia culpae adnumeratur.

133. [175.] IDEM *libro VIII. ad Edictum provinciale.*— Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest.

134. [176.] ULPIANUS *libro XXI. ad Edictum.*— Non fraudantur creditores, quum quid non acquiritur a debitore, sed quum quid de bonis deminuitur.

§ 1.—Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

135. [177.] IDEM *libro XXIII. ad Edictum.*—Ea, quae dari impossibilia sunt, vel quae in rerum natura non sunt, pro non adiectis habentur.

136. [178.] PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.*— Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est.

137. [179.] ULPIANUS *libro XXV.* (2) *ad Edictum.*—Qui auctore iudice comparavit, bonae fidei posessor est.

138. [180.] PAULUS *libro XXVII. ad Edictum.* —Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

§ 1.—Nunquam crescit ex postfacto praeteriti delicti aestimatio.

139. [181.] GAIUS *libro ad Edictum Praetoris urbani.*—Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent.

§ 1.—Non videtur perfecte cuiusque id esse, quod ex casu auferri potest.

140. [182.] ULPIANUS *libro LVI. ad Edictum.*— Absentia eius, qui reipublicae causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.

(1) possessore, *Hal. Vulg.*

128. [170.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* — En causa igual debe ser considerado preferente el poseedor.

§ 1.—Los que suceden en todo el derecho son considerados en lugar de heredero.

129. [171.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*— No hace nada con dolo el acreedor que recibe lo suyo.

§ 1.—Cuando no subsiste la causa principal no tienen ciertamente lugar las cosas que son consiguientes.

130. [172.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*— Nunca cuando sobre una misma cosa concurren acciones, principalmente penales, la una extingue la otra.

131. [173.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.* — El que hubiere dejado de poseer por dolo es condenado como poseedor, porque hay dolo respecto á la posesión.

132. [174.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—La impericia es contada como culpa.

133. [175.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.*— Por medio de los esclavos se puede hacer mejor nuestra condición, pero no se puede hacer peor.

134. [176.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* — No son defraudados los acreedores cuando no se adquiere alguna cosa por el deudor, sino cuando en algo se disminuyen sus bienes.

§ 1.—Nadie puede hacer mejor su condición por su propio delito.

135. [177.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.* — Las cosas que son imposibles de dar, ó las que no existen en la naturaleza, se tienen por no expresadas.

136. [178.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — La buena fe le concede al poseedor tanto cuanto la verdad, siempre que la ley no es impedimento.

137. [179.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* — El que compró con la autoridad del juez es poseedor de buena fe.

138. [180.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII.* — Toda herencia, aunque sea adida después, es, no obstante, continuada desde el tiempo de la muerte.

§ 1.—Nunca crece por virtud de hecho posterior la estimación de un delito pasado.

139. [181.] GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro único.* — Todas las acciones, que fenecen por la muerte ó por el tiempo, permanecen salvas una vez que fueron incluídas en juicio.

§ 1.—No se considera que es perfectamente de uno lo que se le puede quitar por accidente.

140. [182.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVI.* — La ausencia del que está ausente por causa de la república no debe ser perjudicial ni á él, ni á otro.

(2) V., *considérase añadida por antiguos copistas.*

Digitized by Google

141. [183.] PAULUS *libro LIV. ad Edictum.*—Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentia.

§ 1.—Uni duo pro solido heredes esse non possunt.

142. [184.] IDEM *libro LVI. ad Edictum.*—Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare.

143. [185.] ULPIANUS *libro LXII. ad Edictum.*—Quod ipsis, qui contraxerunt, obstat, et successoribus eorum obstabit.

144. [186.] PAULUS *libro LXII. ad Edictum.*—Non omne, quod licet, honestum est.

§ 1.—In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

145. [187.] ULPIANUS *libro LXVI. ad Edictum.*—Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.

146. [188.] PAULUS *libro LXII. ad Edictum.*—Quod quis, dum servus est, egit, proficere libero (1) facto non potest.

147. [189.] GAIUS *libro XXIV. ad Edictum provinciale.*—Semper specialia generalibus insunt.

148. [190.] PAULUS *libro XVI. Brevis Edicti* (2).—Cuius effectus omnibus prodest, eius et partes ad omnes pertinent.

149. [191.] ULPIANUS *libro LXVII. ad Edictum.*—Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet.

150. [192.] IDEM *libro LXVIII. ad Edictum.*—Parem esse conditionem oportet eius, qui quid possideat, vel habeat, atque eius, cuius dolo malo factum sit, quominus possideret, vel haberet.

151. [193.] PAULUS *libro LXIV. ad Edictum.*—Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.

152. [194.] ULPIANUS *libro LXIX. ad Edictum.*—Hoc iure utimur, ut, quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae, aut in vis privatae crimen incidat.

§ 1.—Deiicit, et qui mandat.

§ 2.—In maleficio ratihabitio (3) mandato comparatur.

§ 3.—In contractibus, quibus doli praestatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur.

153. [195.] PAULUS *libro LXV. ad Edictum.*—Fere, quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, quum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque contrarium actum.

(1) liberto, *Vulg.*

(2) *Taur. según la escritura original;* Brevium *por* Brevis Edicti, *la corrección del códice Fl., Br.*

141. [183.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—Lo que fué admitido contra razón de derecho no ha de sér extendido á las consecuencias.

§ 1.—Dos no pueden ser herederos de uno solo en la totalidad.

142. [184.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVI.*—El que calla ciertamente que no confiesa; pero, sin embargo, es verdad que no niega.

143. [185.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Lo que obsta á los mismos que contrataron les obstará también á sus sucesores.

144. [186.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—No todo lo que es lícito es honesto.

§ 1.—En las estipulaciones se atiende al tiempo en que contratamos.

145. [187.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVI.*—No se considera que nadie defrauda á los que saben y consienten.

146. [188.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Lo que uno hizo siendo esclavo no le puede aprovechar hecho libre.

147. [189.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIV.*—Las cosas especiales están siempre comprendidas en las generales.

148. [190.] PAULO; *Edicto compendiado, libro XVI.*—Si el efecto de una cosa aprovecha á todos, también las partes de ella les corresponden á todos.

149. [191.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.*—Si uno obtiene lucro por virtud de la persona de otro, debe responder del hecho de éste.

150. [192.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—Conviene que sea igual la condición del que posee ó tiene alguna cosa, y la de aquel por cuyo dolo malo se hizo que no la poseyera ó tuviera.

151. [193.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.*—No hace daño nadie, sino el que hizo lo que no tiene derecho de hacer.

152 [194.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.*—Observamos este derecho, que absolutamente por todo lo que se hace con violencia se incurre en delito, ó de violencia pública, ó de violencia privada.

§ 1.—Desposee también el que lo manda.

§ 2.—En los delitos la ratificación se equipara á mandato.

§ 3.—En los contratos, en que hay prestación de dolo ó buena fe, el heredero está obligado solidariamente.

153. [195.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXV.*—De ordinario, cualesquiera que sean los modos con que nos obligamos, nos libramos por los mismos actos contrarios, porque lo que adquirimos de cualesquiera modos lo perdemos por los mismos actos contrarios. Así, pues, como no se puede adquirir ninguna posesión sino con la intención y con el cuerpo, así tampoco se pierde ninguna sino aquella respecto á la que se obró de una y otra manera al contrario.

(3) Deiecit, qui vel iussit, vel mandavit, vel ratum habuit ratihabitio enim, *Vulg.*

Digitized by Google

154. [196.] ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.*— Quum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa, sicut fit, quum de dolo excipitur petitoris; neque enim datur talis replicatio petitori: «aut si rei quoque in ea re dolo actum sit». Illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit.

154. [196.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Cuando es igual el delito de dos, es gravado siempre el demandante, y es considerada mejor la causa del poseedor, como sucede cuando se opone la excepción de dolo del demandante; porque no se le da al demandante esta réplica: «ó si también en este negocio se hubiera obrado con dolo del demandado». Se le debe permitir que pida la pena al que no incurrió en ella misma.

155. [197.] PAULUS *libro LXV. ad Edictum.*— Factum cuique suum, non adversario nocere debet.

§ 1.—Non videtur vim facere, qui iure suo utitur, et ordinaria actione experitur.

§ 2.—In poenalibus causis benignius interpretandum est.

155. [197.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXV.* — A cada cual le debe perjudicar su propio hecho, no á su adversario.

§ 1.—No se considera que hace violencia el que usa de su derecho, y ejercita la acción ordinaria.

§ 2.—En las causas penales se ha de hacer la interpretación con más benignidad.

156. [198.] ULPIANUS *libro LXX. ad Edictum.*— Invitus nemo rem cogitur defendere.

§ 1.—Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.

§ 2.—Quum quis in alterius (1) locum successerit, non est aequum, ei nocere hoc, quod adversus eum non (2) nocuit, in cuius locum successit.

§ 3.—Plerumque emtoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quae fuit auctoris.

§ 4.—Quod cuique pro eo praestatur, invito non tribuitur.

156. [198.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Nadie es obligado á defender contra su voluntad una cosa.

§ 1.—Con mucha más razón dirá alguno, que al mismo á quien le damos las acciones le compete también la excepción.

§ 2.—Cuando uno hubiere sucedido en el lugar de otro, no es justo que le perjudique lo que no le perjudicó á aquel en cuyo lugar sucedió.

§ 3.—De ordinario debe ser la misma la causa del comprador en cuanto á pedir y á defenderse, que fué la de su vendedor.

§ 4.—Lo que á uno se le da en favor suyo no se le da contra su voluntad.

157. [199.] IDEM *libro LXXI.* (3) *ad Edictum.*— Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus et curatoribus, obtemperaverint.

§ 1.—Semper, qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

§ 2.—In contractibus successores ex dolo eorum, (quibus) successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est unusquisque pro ea parte, qua heres est (4).

157. [199.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Por aquellas cosas que no tienen en sí la atrocidad de un delito ó de un crimen se perdona á los esclavos, si hubieren obedecido á sus dueños, ó á los que están en el lugar de dueños, como á los tutores y á los curadores.

§ 1.—Siempre el que hizo con dolo de modo que no tuviera, ha de ser considerado lo mismo que si tuviese.

§ 2.—En los contratos los sucesores están obligados por virtud de dolo de aquellos, á quienes sucedieron, no solamente por lo que fué á su poder, sino también por la totalidad, esto es, cada cual por la parte en que es heredero.

158. [118.] (5) GAIUS *libro XXVI. ad Edictum provinciale.* — Creditor, qui permittit rem venire, pignus demittit.

158. [118.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.* — El acreedor que permite que sea vendida la cosa pierde la prenda.

159. [119.] PAULUS *libro LXX. ad Edictum.*— Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

159. [119.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — No puede ser nuestra una cosa por muchas causas, así como se nos puede deber la misma por muchas causas.

160. [120.] ULPIANUS *libro LXXVI. ad Edictum.*—Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

§ 1.—Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem.

§ 2.—Absurdum est, plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret.

160. [120.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — Una cosa es vender, y otra prestar su consentimiento al que vende.

§ 1.—Se refiere á todos lo que se hace públicamente por la mayor parte.

§ 2.—Es absurdo que tenga más derecho aquel á quien se legó un fundo, que el heredero, ó el mismo testador, si viviese.

161. [121.] IDEM *libro LXXVII. ad Edictum.*—

161. [121.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, li-*

(1) *Según nuestra enmienda;* alii, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* non, *omítela el códice Fl.*
(3) I., *considérase añadida por antiguos copistas.*
(4) *Sobre el origen de la palabra* conveniatur, ó patiatur, ó condemnetur, *que los códices, variando aquí de modo sorprendente, agregan, véase G. Hugo, página 268.*
(5) *Véase la nota 2., página 954.*

Digitized by Google

In iure civili receptum est, quoties per eum, cuius interest, conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset; quod ad libertatem, et legata, et ad heredum institutiones perducitur; quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, quum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret.

162. [**122.**] PAULUS *libro LXX. ad Edictum.*— Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

163. [**123.**] ULPIANUS *libro LV. ad Edictum.*— Cui ius (1) est donandi, eidem et vendendi, et concedendi ius est.

164. [**124.**] PAULUS *libro LI. ad Edictum.*—Poenalia iudicia semel accepta in heredes transmitti possunt.

165. [**125.**] ULPIANUS *libro LIII. ad Edictum.*— Quum quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

166. [**126.**] PAULUS *libro XLVIII. ad Edictum.* —Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

167. [**127.**] IDEM (2) *libro XLIX. ad Edictum.*— Non videntur data, quae eo tempore, quo dentur, accipientis non fiunt.

§ 1.—Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia (3) parere necesse habet.

168. [**128.**] IDEM *libro I. ad Plautium.* — Rapienda (4) occasio est, quae praebet benignius responsum.

§ 1.—Quod factum est, quum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

169. [**129.**] (5) IDEM *libro II. ad Plautium.*— Is damnum dat, qui iubet dare; eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

§ 1.—Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.

170. [**130.**] (6) IDEM *libro III. ad Plautium.* — Factum a iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

171. [**131.**] (7) IDEM *libro IV. ad Plautium.*— Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio, quod praestiterit.

172. [**132.**] IDEM *libro V. ad Plautium.*—In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.

§ 1.—Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

bro LXXVII. — Se admitió en derecho civil, que siempre que por aquel á quien le interesa que no se cumpla la condición se hiciera de modo que no se cumpliese, se considera lo mismo que si la condición hubiese sido cumplida; lo que se extiende á la libertad, y á los legados, y á las instituciones de heredero; en cuyos casos se incurre también en las estipulaciones, cuando por el prometedor se hubiese hecho de modo que el estipulante no cumpliese la condición.

162. [**122.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Las cosas que fueron admitidas por necesidad no se deben aducir como prueba.

163. [**123.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV.*— El mismo que tiene el derecho de donar, tiene también el derecho de vender y de conceder.

164. [**124.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LI.* — Las acciones penales pueden ser, una vez aceptadas, transmitidas contra los herederos.

165. [**125.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* — Cuando alguno pueda enajenar, podrá también consentir la enajenación. Pero se habrá de admitir, que no se ha de tener por válida la voluntad de aquel á quien no le está concedido hacer donación, aunque hubiere consentido en la causa de la donación.

166. [**126.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.* — El que defiende una cosa ajena nunca es considerado abonado.

167. [**127.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.*—No se consideran dadas las cosas que al tiempo en que se dan no se hacen del que las recibe.

§ 1.—El que hace alguna cosa por mandato del juez no se considera que la hace con dolo malo, porque tiene necesidad de obedecer.

168. [**128.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro I.* — Se ha de coger la ocasión que facilita una resolución más benigna.

§ 1.—Lo que se hizo, cuando esté obscuro, recibe interpretación con arreglo á la afección del que adquiere.

169. [**129.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro II.* — Causa el daño el que manda causarlo; y no tiene culpa ninguna el que tiene necesidad de obedecer.

§ 1.—Lo que está pendiente no es como si ya fuera.

170. [**130.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro III.*— No es válido lo que hecho por un juez no corresponde al ministerio de éste.

171 [**131.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.* — Nadie se obliga porque haya de recibir de otro lo que hubiere dado.

172. [**132.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro V.* — En la contratación de una venta el pacto ambiguo ha de ser interpretado contra el vendedor.

§ 1.—Pero la intención ambigua ha de ser interpretada de modo que al actor le quede á salvo la cosa.

(1) *Taur. según el códice Fl., en el que se lee* Caius, *Br.*
(2) Iulianus, *Hal.*; Ulpianus, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; qui, *el códice Fl.*
(4) Capienda, *Vulg.*

(5) 131., *Hal.*
(6) 129., *Hal.*
(7) 130., *Hal.*

Digitized by Google

173. [**133.**] IDEM *libro VI. ad Plautium.* — In condemnatione personarum, quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

§ 1.—Quum verbum «restituas» lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.

§ 2.—Unicuique sua mora nocet; quod et in duobus reis promittendi observatur.

§ 3.—Dolo facit, qui petit, quod redditurus (1) est.

174. [**134.**] IDEM *libro VIII. ad Plautium.*—Qui potest facere, ut possit conditioni parere, iam posse videtur.

§ 1.—Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.

175. [**135.**] IDEM *libro XI. ad Plautium.* — In his, quae officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

§ 1.—Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit.

176. [**136.**] IDEM *libro XIII. ad Plautium.*— Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

§ 1.—Infinita aestimatio est libertatis et necessitudinis.

177. [**137.**] IDEM *libro XIV. ad Plautium.*—Qui in ius, dominiumve (2) alterius succedit, iure eius uti debet.

§ 1.—Nemo videtur dolo exsequi (3), qui ignorat causam, cur non debeat petere.

178. [**138.**] IDEM *libro XV. ad Plautium.*—Quum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.

179. [**139.**] IDEM *libro XVI. ad Plautium.* — In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati.

180. [**140.**] IDEM *libro XVII. ad Plautium.* — Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

181. [**141.**] IDEM *libro I. ad Vitellium.* — Si nemo subiit hereditatem, omnis vis (4) testamenti solvitur.

182. [**142.**] IDEM *libro III. ad Vitellium.*—Quod nullius esse potest, id ut alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

183. [**143.**] MARCELLUS *libro III. Digestorum.*— Et si nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen, ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est.

184. [**144.**] CELSUS *libro VII. Digestorum.* — Vani timoris iusta excusatio non est.

(1) restituturus, *Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; dominiumve vel, *el códice Fl.*

178. [**138.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.* —En la condenación de las personas, que son condenadas á lo que pueden hacer, no se les ha de quitar todo lo que tienen, sino que se ha de tener cuenta también de las mismas, para que no queden en la indigencia.

§ 1.—Cuando en la ley se encuentra la palabra «restituyas», aunque especialmente no se haya hecho adición respecto á los frutos, han de ser, sin embargo, restituídos también los frutos.

§ 2.—A cada cual le perjudica su propia mora; lo que se observa también respecto á dos reos de prometer.

§ 3.—Obra con dolo el que pide lo que ha de volver.

174. [**134.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* — El que puede hacer que se pueda cumplir una condición, parece que puede cumplirla.

§ 1.—Lo que uno no puede tener, aunque quiera, no lo puede repudiar.

175. [**135.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XI.* — En aquellas cosas, en que las leyes requieren que se haga algo por medio de personas libres, no puede intervenir un esclavo.

§ 1.—No debo ser de mejor condición que mi derecho-causante, del cual pasó á mí el derecho.

176. [**136.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIII.*—No se ha de conceder á cada cual lo que públicamente se puede hacer por medio del magistrado, á fin de que no haya ocasión de producir mayor tumulto.

§ 1.—Es infinita la estimación de la libertad y del parentesco.

177. [**137.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*—El que sucede en el derecho, ó en el dominio de otro, debe usar del derecho de él.

§ 1.—No se considera que procede con dolo el que ignora la causa por la que no deba pedir.

178. [**138.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XV.* — Cuando no subsiste la causa principal, tampoco tienen ciertamente lugar de ordinario las cosas que sean consiguientes.

179. [**139.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* — Siendo obscura la voluntad del manumisor, se ha de favorecer á la libertad.

180. [**140.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVII.* — Lo que se paga por mandato de uno, es lo mismo que si se le hubiese pagado al mismo.

181. [**141.**] EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro I.* — Si nadie aceptó la herencia, se pierde toda la fuerza del testamento.

182. [**142.**] EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro III.* — Ninguna obligación puede hacer que se haga de alguno lo que no puede ser de nadie.

183. [**143.**] MARCELO; *Digesto, libro III.*— Aunque nada se ha de alterar en las solemnidades, se ha de auxiliar, sin embargo, cuando lo requiere una evidente equidad.

184. [**144.**] CELSO; *Digesto, libro VII.* — No hay justa excusa de un vano temor.

(3) facere, *Vulg.*; esse, *Hal.*
(4) omne ius, *Vulg.*

Digitized by Google

185. [145.] IDEM *libro VIII. Digestorum.* — Impossibilium nulla obligatio est.

185. [145.] EL MISMO; *Digesto, libro VIII.*—Es nula la obligación de cosas imposibles.

186. [146.] IDEM *libro XII. Digestorum.*—Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit. Et quum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito, peti non potest.

186. [146.] EL MISMO; *Digesto, libro XII.*—Nada se puede pedir antes del tiempo en que por la naturaleza de las cosas se puede pagar. Y cuando á la obligación se añade tiempo para pagar, no se puede pedir, sino transcurrido aquél.

187. [147.] IDEM *libro XVI. Digestorum.* — Si quis praegnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

187. [147.] EL MISMO; *Digesto, libro XVI.*—Si alguno dejó embarazada á su mujer, no parece que falleció sin hijos.

188. [148.] IDEM *libro XVII. Digestorum.*—Ubi pugnantia inter se in testamento iuberentur (1), neutrum ratum est.

§ 1.—Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

188. [148.] EL MISMO; *Digesto, libro XVII.*—Cuando en el testamento se dispongan cosas que pugnan entre sí, no es válida la una ni la otra.

§ 1.—Lo que está prohibido por la naturaleza de las cosas no es confirmado por ninguna ley.

189. [149.] IDEM *libro XIII. Digestorum.* — Pupillus nec velle, nec nolle in ea aetate, nisi apposita tutoris auctoritate, creditur; nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

189. [149.] EL MISMO; *Digesto, libro XIII.*—Se cree que el pupilo ni quiere, ni no quiere en tal edad, sino habiendo intervenido la autoridad del tutor; porque en lo que se hace con juicio del ánimo es necesaria la autoridad del tutor.

190. [150.] IDEM *libro XXIV. Digestorum.* — Quod evincitur, in bonis non est.

190. [150.] EL MISMO; *Digesto, libro XXIV.*—La cosa de que se hace evicción no está en los bienes de uno.

191. [151.] IDEM *libro XXXIII. Digestorum.* — Neratius consultus, an, quod beneficium dare se, quasi viventi, Caesar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur, respondit, non videri sibi, Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse; quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius aestimationem esse.

191. [151.] EL MISMO; *Digesto, libro XXXIII.*—Consultado Neracio sobre si se consideraría que el beneficio que el César había manifestado por rescripto que él daba á uno, como si viviera, lo dió al que ya estaba difunto, respondió, que á él no le parecía que el Príncipe concedió al difunto lo que hubiese concedido al que él creía que vivía; pero que correspondía á la apreciación del mismo la extensión que él quería que tuviese su beneficio.

192. [152.] MARCELLUS *libro XXIX. Digestorum.*—Ea, quae in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur.

§ 1.—In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam tutius.

192. [152.] MARCELO; *Digesto, libro XXIX.*—Las cosas que no pueden ser divididas en partes se deben íntegras por cada heredero.

§ 1.—En los casos dudosos no solamente es más justo, sino más seguro, atenerse á la interpretación más benigna.

193. [153.] CELSUS *libro XXXVIII. Digestorum.* — Omnia fere iura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent.

193. [153.] CELSO; *Digesto, libro XXXVIII.*—Casi todos los derechos de los herederos son considerados lo mismo que si los herederos hubiesen existido inmediatamente después de la muerte del testador.

194. [154.] MODESTINUS *libro VI. Differentiarum.*—Qui per successionem (2), quamvis longissimam, defuncto heredes constiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt.

194. [154.] MODESTINO; *Diferencias, libro VI.*—Los que fueron herederos del difunto por sucesión, aunque muy remota, se entiende que no son menos herederos, que los que son herederos en primer término.

195. [155.] IDEM *libro VII. Differentiarum.*—Expressa nocent, non expressa non nocent.

195. [155.] EL MISMO; *Diferencias, libro VII.*—Las cosas expresas perjudican, las no expresas no dañan.

196. [156.] IDEM *libro VIII. Regularum.* — Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae; et ideo quaedam (3) ad heredem transmittuntur, quae causae sunt; quae personae sunt, ad heredem non transeunt.

196. [156.] EL MISMO; *Reglas, libro VIII.*—Algunos privilegios son de la causa, y otros de la persona; y por lo tanto son transmitidos al heredero los que son de la causa; los que son de la persona no pasan al heredero.

197. [157.] IDEM *libro singulari de ritu nuptia-*

197. [157.] EL MISMO; *De las Ceremonias nupcia-*

(1) *Taur. según la escritura original;* inveniretur, *la corrección del códice Fl., Br.*

(2) cessionem, *Hal.*

(3) quidem *Hal.*

Digitized by Google

rum.—Semper in coniunctionibus (1) non solum, quid liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit.

198. [158.] IAVOLENUS *libro XIII. ex Cassio.*—Neque in interdicto, neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.

199. [159.] IDEM *libro VI. Epistolarum.* — Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit (2).

200. IDEM *libro VII. Epistolarum.*—Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.

201. IDEM *libro X. Epistolarum.*— Omnia, quae ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

202. IDEM *libro XI. Epistolarum.*—Omnis definitio in iure civili periculosa est; parum (3) est enim, ut non subverti possit (4).

203. POMPONIUS (5) *libro VIII. ad Quintum Mucium.*—Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

204. IDEM *libro XXVIII. ad Quintum Mucium.* —Minus est, actionem habere, quam rem.

205. IDEM *libro XXXIX. ad Quintum Mucium.* —Plerumque fit, ut etiam ea, quae nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent eius conditionis, ut abire possent; et ideo, quod fisco obligamus, et vindicare interdum, et alienare, et servitutem in praedio imponere possumus.

206. IDEM *libro IX. ex variis Lectionibus.*—Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem.

207. ULPIANUS (6) *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—Res iudicata pro veritate accipitur.

208. PAULUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.

209. ULPIANUS *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Servitutem mortalitati fere comparamus.

210. LICINIUS RUFINUS *libro II. Regularum.* — Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto (7) convalescere non potest.

211. PAULUS *libro LXIX. ad Edi(ctum.*—Servus reipublicae causa abesse non potest) (8).

(1) conventionibus, *Hal.*
(2) obtemperat *por* paruit, *Hal. Vulg.*
(3) rarum, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; posset, *el códice Fl.*
(5) Idem, *Hal.*

les, libro único. — En las uniones se ha de considerar siempre no solo lo que sea lícito, sino también lo que sea honesto.

198. [158.] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XIII.* — Conviene que ni en caso de interdicto, ni en las demás causas le perjudique al pupilo el dolo del tutor, ya si éste es solvente, ya si no lo es.

199. [159.] EL MISMO; *Epistolas, libro VI.* — No puede estar exento de dolo el que no obedeció al imperio del magistrado.

200. EL MISMO; *Epistolas, libro VII.* — Siempre que no se puede investigar cosa alguna sin quebranto, se ha de elegir lo que tenga menos injusticia.

201. EL MISMO; *Epistolas, libro X.* — Todas las cosas, que provienen de un testamento, adquieren estado en lo sucesivo, si también hubieren tenido comienzo sin vicio.

202. EL MISMO; *Epistolas, libro XI.* — En el derecho civil toda definición es peligrosa; porque es difícil que no pueda ser alterada.

203. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.* — No se entiende que el que sufre daño por su culpa sufre daño.

204. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXVIII.*—Es menos tener acción, que la cosa.

205. EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXIX.* — De ordinario sucede, que también las cosas que nos pueden faltar estén en el mismo estado que si no fuesen de tal condición, que puedan faltarnos; y por lo tanto, lo que obligamos al fisco, á veces podemos reivindicarlo, y enajenarlo, é imponerle servidumbre tratándose de un predio.

206. EL MISMO; *Lecturas varias, libro IX.* — Es justo por derecho natural, que nadie se haga más rico con detrimento é injuria de otro.

207. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—La cosa juzgada es admitida como verdad.

208. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.* — No se puede considerar que dejó de tener el que nunca tuvo.

209. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.* — Comparamos á la esclavitud casi con la muerte.

210. LICINIO RUFINO; *Reglas, libro II.* — La institución, que desde el principio fué inútil, no se puede convalidar por hecho posterior.

211. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* — El esclavo no puede estar ausente por causa de la república.

(6) Idem, *Hal.*
(7) temporis tractu *por* ex posfacto, *Vulg.*
(8) *Respecto á las palabras puestas entre parentesis véase Foerster, Zeitschrift Rechtswissenschaft. Tom. II. pág. 272.*

EXPLICIT LIBER XXXXX FELICITER

ACABA FELIZMENTE EL LIBRO QUINCUAGÉSIMO

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE DEL TOMO TERCERO

Páginas

Explicación de las abreviaturas 6

PARTE SEXTA

LIBRO TRIGÉSIMO SÉPTIMO

Títulos

I.—De bonorum possessionibus (De la posesión de los bienes) 7
II.—Si tabulae testamenti extabunt (De si existiere testamento) 10
III.—De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente (De la posesión de los bienes que compete al furioso, al infante, al mudo, al sordo y al ciego) . 10
IV.—De bonorum possessione contra tabulas (De la posesión de los bienes contra el testamento) 11
V.—De legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita (De los legados que se deben dar habiéndose pedido la posesión de los bienes contra el testamento) . . 22
VI.—De collatione (De la colación). 29
VII.—De dotis collatione (De la colación de la dote) 37
VIII [IX].—De coniungendis cum emancipato liberis eius (De que se hayan de unir con el emancipado sus hijos) 39
IX [VIII].—De ventre in possessionem mittendo, et curatore eius (De la posesión que se ha de dar
X.—De Carboniano Edicto (Del Edicto Carboniano) 48
XI.—De bonorum possessionibus secundum tabulas (De la posesión de los bienes con arreglo al testamento) 56
XII.—Si a parente quis manumissus sit (De si alguno hubiera sido manumitido por su ascendiente). 61
XIII. De bonorum possessione ex testamento militis (De la posesión de los bienes en virtud del testamento de un militar) 63
XIV.—De iure patronatus (Del derecho de patronato). 63
XV.—De obsequiis parentibus et patronis praestandis (De las atenciones que se les han de prestar á los ascendientes y á los patronos). 68

LIBRO TRIGÉSIMO OCTAVO

I.—De operis libertorum (De los servicios de los libertos) 70
II.—De bonis libertorum (De los bienes de los libertos). 79
III.—De libertis universitatum (De los libertos de universalidades). 95
IV.—De assignandis libertis (De la asignación de los libertos) 95
V.—Si quid in fraudem patroni factum sit (De si se hubiera hecho algo en fraude del patrono). 98
VI.—Si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi (De la posesión de los bienes «Unde liberi», si no existieren tablas de testamento) 103
VII [VIII].—Unde legitimi (De la posesión de los bienes «Unde legitimi») 106
VIII [IX].—Unde cognati «De la posesión de los bienes «Unde cognati») 108
IX [X].—De successorio edicto (Del edicto sucesorio) 110
X [XI].—De gradibus, et affinibus, et nominibus eorum (De los grados, y de los afines y de sus nombres) 112
XI [XII].—Unde vir et uxor (De la posesión de los bienes «Unde vir et uxor») 126
XII [XIII].—De veteranorum et militum successione (De la sucesión de los veteranos y de los militares) 127
XIII [XIV].—Quibus non competit bonorum possessio (A quiénes no compete la posesión de los bienes) 127
XIV [XV].—Ut ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur (De que se dé la posesión de los bienes con arreglo á las leyes y á los senadoconsultos) 127
XV [XVI].—Quis ordo in possessionibus servetur (Del orden que se observará en la posesión de los bienes) 127
XVI [XVII].—De suis et legitimis heredibus (De los herederos suyos y de los legítimos) . . . 129

Digitized by Google

Títulos — Páginas

XVII [XVIII].—Ad Senatusconsultum Tertullianum et Orphitianum (Sobre el Senadoconsulto Tertuliano y sobre el Orficiano) 135

LIBRO TRIGÉSIMO NOVENO

I.—De operis novi nuntiatione (De la denuncia de obra nueva) 143
II.—De damno infecto et de sugrundis et protectionibus (Del daño que amenaza y de los aleros y de los voladizos) 152
III.—De aqua, et aquae pluviae arcendae (Del agua, y de la acción para que se contengan las aguas llovedizas) 173
IV.—De publicanis et vectigalibus et commissis (De los publicanos, de los tributos y de los comisos) 184
V.—De donationibus (De las donaciones) 191
VI.—De mortis causa donationibus et capionibus (De las donaciones y adquisiciones por causa de muerte) 199

LIBRO CUADRAGÉSIMO

I.—De manumissionibus (De las manumisiones) 208
II.—De manumissis vindicta (De los manumitidos con la vindicta) 213
III.—De manumissionibus, quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur (De las manumisiones que se dan á los esclavos pertenecientes á una universidad) . . . 217
IV.—De manumissis testamento (De los manumitidos en testamento) 217
V.—De fideicommissariis libertatibus (De las libertades dadas por fideicomiso) 229
VI.—De ademtione libertatis (De la revocación de la libertad) 257
VII.—De statuliberis (De aquellos á quienes en testamento se les dejó la libertad bajo condición) 257
VIII.—Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt (De los que sin la manumisión llegan á la libertad) 274
IX.—Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad legem Aeliam Sentiam (Qué manumitidos, y por quiénes no se hacen libres, y comentarios á la ley Elia Sencia) . . 276
X.—De iure aureorum annulorum (Del derecho de anillos de oro) 282
XI.—De natalibus restituendis (De la restitución de la condición natal) 283
XII.—De liberali causa (De la causa sobre la libertad) 284
XIII.—Quibus ad libertatem proclamare non licet (De aquellos á quienes no les es lícito reclamar la libertad) 294
XIV.—Si ingenuus esse dicetur (De si se dijere que uno es ingénuo) 296
XV.—Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur (De que después de un quinquenio no se cuestione sobre el estado de los fallecidos) 297
XVI.—De collusione detegenda (Del descubrimiento de colusión) 298

LIBRO QUADRAGÉSIMO PRIMERO

I.—De acquirendo rerum dominio (De la adquisición del dominio de las cosas) 299
II.—De acquirenda, vel amittenda possessione (De cómo se adquiere ó se pierde la posesión) 319
III.—De usurpationibus et usucapionibus (De las usurpaciones y usucapiones) 335
IV [V].—Pro emtore (Como comprador) 349
V [VI].—Pro herede, vel pro possessore (Como heredero, ó como poseedor) 354
VI [VII].—Pro donato (Como por donación) 355
VII [VIII].—Pro derelicto (Como cosa abandonada) 356
VIII [IX].—Pro legato (Como legado) 357
IX [X].—Pro dote (Como dote) 358
X [XI].—Pro suo (Como cosa propia) 359

LIBRO QUADRAGÉSIMO SEGUNDO

I.—De re iudicata, et de effectu sententiarum, et de interlocutionibus (De la cosa juzgada, del efecto de las sentencias, y de las interlocutorias) 360

Digitized by Google

Títulos — Páginas

II.—De confessis (De los confesos) . . . 373
III.—De cessione bonorum (De la cesión de bienes) . . . 374
IV.—Quibus ex causis in possessionem eatur (Por qué causas se entra en posesión) . . . 375
V.—De rebus auctoritate iudicis possidendis, seu vendundis (De las cosas que se han de poseer, ó vender, con la autoridad del juez) . . . 381
VI [VII].—De separationibus (De las separaciones) . . . 389
VII [VIII].—De curatore bonis dando (Del curador que debe darse para los bienes) . . . 393
VIII [IX].—Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur (De que sea restituído lo que se hizo en fraude de los acreedores . . . 395

LIBRO CUADRAGÉSIMO TERCERO

I.—De interdictis sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt (De los interdictos, ó de las acciones extraordinarias, que competen por ellos) . . 404
II.—Quorum bonorum (Del interdicto «Quorum bonorum») . . . 406
III.—Quod legatorum (Del interdicto «Quod legatorum») . . . 406
IV.—Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit (Que no se haga violencia al que hubiere sido puesto en posesión) . . . 409
V.—De tabulis exhibendis (De la exhibición de los testamentos) . . . 411
VI.—Ne quid in loco sacro fiat (Que no se haga cosa alguna en lugar sagrado) . . 413
VII.—De locis et itineribus publicis (De los lugares y caminos públicos) . . . 413
VIII.—Ne quid in loco publico vel itinere fiat (Que no se haga cosa alguna en lugar ó camino público) . . . 413
IX.—De loco publico fruendo (Del disfrute de un lugar público) . . . 418
X.—De via publica, et si quid in ea factum esse dicatur (De la vía pública, y de si se dijera que en ella se hizo alguna cosa) . . . 419
XI.—De via publica et itinere publico reficiendo (De la reparación de las vías públicas y de los caminos públicos) . . . 420
XII [XI].—De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur (De los ríos, y de que no se haga en río público ó en su orilla cosa por la que se navegue peor) . . . 420
XIII [XII].—Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit (De que no se haga en río público cosa alguna por la cual el agua corra de otro modo que como corrió en el estío anterior) . . . 423
XIV [XIII].—Ut in flumine publico navigare liceat (De que sea lícito navegar en río público) 424
XV [XIV].—De ripa munienda (De la reparación de la orilla) . . . 425
XVI [XV].—De vi, et de vi armata (De la fuerza, y de la fuerza armada) . . . 426
XVII [XVI].—Uti possidetis (Del interdicto «Uti possidetis») . . . 434
XVIII [XVII].—De superficiebus (De las superficies) . . . 436
XIX [XVIII].—De itinere actuque privato (De la servidumbre privada de paso y de conducción) 438
XX [XIX].—De aqua quotidiana et aestiva (Del agua de cada día y de la estival) . . . 442
XXI [XX].—De rivis (De las acequias) . . . 448
XXII [XXI].—De fonte (De las fuentes) . . . 450
XXIII [XXII].—De cloacis (De las cloacas) . . . 451
XXIV [XXIII].—Quod vi aut clam (De lo que se hizo violenta ó clandestinamente) . . . 453
XXV [XXIV].—De remissionibus (De las remisiones) . . . 465
XXVI [XXV].—De precario (Del precario) . . . 465
XXVII [XXVI].—De arboribus caedendis (De la corta de árboles) . . . 470
XXVIII [XXVII].—De glande legenda (De la recolección de la bellota) . . . 471
XXIX [XXVIII].—De homine libero exhibendo (De la exhibición de un hombre libre) . . . 471
XXX [XXIX].—De liberis exhibendis, item ducendis (De que se exhiban, y también de que se lleve uno, los hijos) . . . 473
XXXI [XXX].—De utrubi (Del interdicto «Utrubi») . . . 475
XXXII [XXXI].—De migrando (Del interdicto para mudar de habitación) . . . 475
XXXIII [XXXII].—De Salviano interdicto (Del interdicto Salviano) . . . 476

LIBRO QUADRAGÉSIMO CUARTO

I.—De exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis (De las excepciones, de las prescripciones, y de las acciones perjudiciales) . . . 477

Digitized by Google

Títulos — Página

II.—De exceptione rei iudicatae (De la excepción de cosa juzgada). 480
III.—De diversis temporalibus praescriptionibus, et de accessionibus possessionum (De las diversas prescripciones temporales, y de las accesiones de las posesiones). . . . 488
IV.—De doli mali et metus exceptione (De la excepción de dolo malo y de la de miedo). . 492
V.—Quarum rerum actio non datur (Por qué cosas no se da acción) 502
VI.—De litigiosis (De las cosas litigiosas) 504
VII.—De obligationibus et actionibus (De las obligaciones y de las acciones). 505

PARTE SÉPTIMA

LIBRO CUADRAGÉSIMO QUINTO

I.—De verborum obligationibus (De las obligaciones verbales) 519
II.—De duobus reis constituendis. (De la constitución de dos obligados). 561
III.—De stipulatione servorum (De la estipulación de los esclavos) 564

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEXTO

I.—De fideiussoribus et mandatoribus (De los fiadores y de los mandantes) 572
II.—De novationibus et delegationibus (De las novaciones y de las delegaciones) 589
III.—De solutionibus et liberationibus (De los pagos y de las liberaciones) 595
IV.—De acceptilatione (De la aceptilación) 623
V.—De stipulationibus praetoriis (De las estipulaciones pretorias) 628
VI.—Rem pupilli vel adoslescentis salvam fore (De que quedarán á salvo los bienes del pupilo ó del adolescente) 630
VII.—Iudicatum solvi (De que se pagará lo juzgado) 632
VIII.—Ratam rem haberi, et de ratihabitione (De que se ratificará la cosa, y de la ratificación). 637

LIBRO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO

I.—De privatis delictis (De los delitos privados) 644
II.—De furtis (De los hurtos) 645
III.—Del tigno iuncto (Del madero empotrado) 675
IV.—Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse, aut corrupisse quid dicetur (De si se dijere que el que en testamento se hubiere mandado que fuera libre hurtó ó estropeó alguna cosa después de la muerte del dueño, antes de adida la herencia). 675
V.—Furti adversus nautas, caupones, stabularios (De la acción de hurto contra los capitanes de naves, los mesoneros, y los venteros) 678
VI.—Si familia furtum fecisse dicetur (De si se dijere que la servidumbre cometió hurto) . 679
VII.—Arborum furtim caesarum (De la acción de árboles cortados furtivamente) 680
VIII.—Vi bonorum raptorum, et de turba (De la acción de bienes arrebatados con violencia, y de la turba) 683
IX.—De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata (Del incendio, de la ruina, del naufragio, y de barca ó nave expugnada) 687
X.—De iniuriis et famosis libellis (De las injurias y de los libelos infamatorios) 691
XI.—De extraordinariis criminibus (De los delitos extraordinarios) 708
XII.—De sepulcro violato (De la violación de un sepulcro) 710
XIII.—De concussione (De la concusión). 713
XIV.—De abigeis (De los cuatreros) 713
XV.—De praevaricatione (De la prevaricación) 714
XVI.—De receptatoribus (De los encubridores). 715
XVII.—De furibus balneariis (De los que hurtan en los baños) 716
XVIII.—De effractoribus et expilatoribus (De los que hacen fracturas y de los despojadores) . 717
XIX.—Expilatae hereditatis (Del delito de despojo de herencia). 718
XX.—Stellionatus (Del estelionato) 718
XXI.—De termino moto (De los mojones cambiados de lugar) 719
XXII.—De collegiis et corporibus (De los colegios y corporaciones) 720
XXIII.—De popularibus actionibus (De las acciones populares). 722

Digitized by Google

Títulos Páginas

LIBRO CUADRAGÉSIMO OCTAVO

I.—De publicis iudiciis (De los juicios públicos) 721
II.—De accusationibus et inscriptionibus (De las acusaciones y de las inscripciones) . . 723
III.—De custodia et exhibitione reorum (De la custodia y exhibición de los reos) 727
IV.—Ad legem Iuliam maiestatis (Sobre la ley Julia relativa á la majestad) 731
V.—Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis (Sobre la ley Julia para la represión de los adulterios) 733
VI.—Ad legem Iuliam de vi publica (Sobre la ley Julia relativa á la violencia pública) . . 750
VII.—Ad legem Iuliam de vi privata (Sobre la ley Julia relativa á la violencia privada) . . 752
VIII.—Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis (Sebre la ley Cornelia relativa á los sicarios y á los envenenadores) 753
IX.—De lege Pompeia de parricidiis (De la ley Pompeya sobre los parricidios) 756
X.—De lege Cornelia de falsis, et de senatusconsulto Liboniano (Sobre la ley Cornelia relativa á las falsedades, y sobre el senadoconsulto Liboniano) 758
XI.—De lege Iulia repetundarum (De la ley Julia sobre las concusiones) 767
XII.—De lege Iulia de annona (De la ley Julia sobre las provisiones). 768
XIII.—Ad legem Iuliam peculatus, et de sacrilegis, et de residuis (Sobre la ley Julia relativa al peculado, y sobre los sacrilegios, y los resíduos de cuentas) 769
XIV.—De lege Iulia ambitus (De la ley Julia sobre la pretensión de cargos por intriga ó soborno). 771
XV.—De lege Favia de plagiariis (De la ley Favia relativa á los plagiarios) 772
XVI.—Ad Senatusconsultum Turpillianum, et de abolitionibus criminum (Sobre el Senadoconsulto Turpiliano, y de las aboliciones de las acusaciones criminales) 773
XVII.—De requirendis vel absentibus damnandis (De las requisitorias ó de la condenación de los ausentes) 778
XVIII.—De quaestionibus (Del tormento) 780
XIX.—De poenis (De las penas) 787
XX.—De bonis damnatorum (De los bienes de los condenados). 800
XXI.—De bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi conscierunt, vel accusatorem corruperunt (De los bienes de los que antes de la sentencia se procuraron la muerte, ó corrompieron al acusador). 804
XXII.—De interdictis, et relegatis, et deportatis (De aquellos á quienes se les pone interdicción, de los relegados, y de los deportados). 806
XXIII.—De sententiam passis, et restitutis (De los que sufrieron la sentencia, y de los restituídos) 811
XXIV.—De cadaveribus punitorum (De los cadáveres de los penados) 811

LIBRO CUADRAGÉSIMO NOVENO

I.—De appellationibus et relationibus (De las apelaciones y de las relaciones) 812
II.—A quibus appellari non licet (De quiénes no es lícito apelar). 819
III.—Quis a quo appelletur (A quién se haya de apelar por cada cual) 819
IV.—Quando appellandum sit, et intra quae tempora (De cuándo se haya de apelar, y dentro de qué términos). 820
V.—De appellationibus recipiendis, vel non (De las apelaciones que se deben, ó no, admitir). 823
VI.—De libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur (De las letras dimisorias que se dicen apóstolos) 824
VII.—Nihil innovari appellatione interposita (De que interpuesta la apelación no se innove nada) 824
VIII.—Quae sententiae sine appellatione rescindantur (Qué sentencias se rescinden sin la apelación) 825
IX.—An per alium causae appellationum reddi possunt (De si se pueden exponer por otro las causas de las apelaciones) 826
X.—Si tutor, vel curator, magistratus creatus appellaverit (De si hubiere apelado el que fué nombrado tutor, curador, ó magistrado) 826
XI.—Eum, qui appellaverit, in provincia defendi (De que se defienda en la provincia el que hubiere apelado) 827
XII.—Apud eum, a quo appellatur aliam causam agere compellendum (De que uno ha de ser compelido á defender otra causa ante aquel de quien se apela). 827

Digitized by Google

Títulos — Páginas

XIII.—Si pendente appellatione mors intervenerit (De si pendiente la apelación sobreviniere la muerte) 827
XIV.—De iure fisci (Del derecho del fisco) 828
XV.—De captivis, et de postliminio, et redemtis ab hostilibus (De los cautivos, y del postliminio, y de los rescatados de los enemigos). 842
XVI.—De re militari (De las cosas militares) 853
XVII.—De castrensi peculio (Del peculio castrense) 859
XVIII.—De veteranis (De los veteranos). 865

LIBRO QUINCUAGÉSIMO

I.—Ad municipalem et de incolis (Sobre la ley municipal y de los habitantes). 865
II.—De decurionibus et filiis eorum (De los decuriones y de sus hijos). 874
III.—De albo scribendo (De la inscripción en el registro) 878
IV.—De muneribus et honoribus (De los cargos y honores). 878
V.—De vacatione et excusatione numerum (De la exención y de la excusa de cargos) . . 886
VI.—De iure immunitatis (Del dereeho de inmunidad) 890
VII.—De legationibus (De las legaciones) 893
VIII.—De administratione rerum ad civitates pertinentium (De la administración de los bienes pertenecientes á las ciudades). 895
IX.—De decretis ab ordine faciendis (De los decretos que se deben dar por el orden). . . 899
X.—De operibus publicis (De las obras públicas) 900
XI.—De nundinis (De las ferias) 901
XII.—De pollicitationibus (De las promesas) 902
XIII.—De extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicetur (Del conocimiento extraordinario, y de si se dijere que el juez hizo suyo el litigio) 906
XIV.—De proxeneticis (De los corretajes) 908
XV.—De censibus (De los censos) 909
XVI.—De verborum significatione (De la significación de las palabras) 912
XVII.—De diversis regulis iuris antiqui (De las diversas reglas del derecho antiguo). . . . 941

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google